

**IN DIE ARBEIDSHOF VAN SUID AFRIKA
(GEHOU TE KAAPSTAD)**

SAAKNOMMER: C 185/99

In die saak tussen:

IMATU

APPLIKANT

EN

**KOMMISSIE VIR VERSOENING,
BEMIDDELING EN ARBITRASIE**

RESPONDENTE

UITSpraak

BASSON, R:

[1] Hierdie saak kom voor my as ‘n hersiening ingevolge artikel 145 van die Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995 (“die Wet”).

[2] Die applikant doen aansoek vir die hersiening en tersydestelling van die arbitrasietoekenning gemaak deur die tweede respondent, ‘n kommissaris van die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (“die KVBA”), onder saaknommer WE16816. Verdere regshulp word verlang deurdat die Hof gevra word om die arbitrasietoekenning van die tweede respondent te vervang met ‘n bevinding dat die applikant se lid, Me. De Swardt, dieselfde salaris en voordele moet ontvang as wat sy sou ontvang het as sy deur die derde respondent (haar

werkgewer) aangestel sou gewees het in die pos van Rekenmeester: Behuising en Diverse op posvlak VI, met terugwerkende effek vanaf 1 Augustus 1998.

[3] Tydens die arbitrasieverrigtinge op 9 Februarie 1999 en 4 Maart 1999 het die applikant 'n arbitrasietoekenning verlang dat -

(a) Die derde respondent, dit wil sê, die Mosselbaai Munisipaliteit, die bepalings van die ooreenkoms op gelyke indiensneming en regstellende aksie verbreek het, en meer spesifiek klousules 6(2)(i) en 6(2)(ii) daarvan;

(b) Die derde respondent die bepalings van die standaard diensvoorwaardes, soos afgekondig in die Staatskoerant 15727 van 13 Mei 1994 verbreek het en spesifiek klousule 16.7.1 daarvan, en

(c) Die derde respondent se besluit om nie die applikant se lid, Me. De Swardt (nou Roberts), aan te stel in die pos van Rekenmeester: Behuising en Diverse, 'n onbillike arbeidspraktyk daargestel het, soos bedoel in Skedule 7, Bylae B, item 2(1)(b) van die Wet (onbillike optrede met betrekking tot bevordering); en

(d) Koste aan die applikant toegeken word.

[4] Die tweede respondent (die kommissaris van die KVBA) het bevind dat die derde respondent (die werkgewer) die kollektiewe ooreenkoms, dit wil sê die “agreement on equal employment practice and affirmative action” (hierna genoem “die regstellende aksie ooreenkoms”), verbreek het met spesifieke verwysing na klousules 4.3, 5.2, 6.2.1.7, 6.2.2.3 en 9.4 daarvan.

[5] Die tweede respondent het nie 'n bevel gemaak insake die ander klousules wat moontlik verbreek is nie. Die tweede respondent het bevind dat hy op grond

van jurisdikisionele probleme nie 'n bevel kon maak dat die derde respondent, dit wil sê Mosselbaai Munisipaliteit, die applikant (die werknemer) die salaris en voordele moet betaal wat sy sou ontvang het as sy aangestel sou gewees het in die pos van Rekenmeester: Behuising en Diverse op posvlak VI nie.

[6] Die tweede respondent het gevolglik versuim om te handel met die gevraagde regshulp en om uitvoering te gee aan die kollektiewe ooreenkoms wat hy bevind het verbreek was.

[7] Op bladsy 12 van die uitspraak verklaar die tweede respondent soos volg:

“I find the non-appointment of the employee to be a breach of the agreement”.

[8] Die tweede respondent het egter versuim om oorweging te skenk aan die diskresie wat aan hom verleen word ingevolge artikel 138(9) van die Wet.

[9] Artikel 138(9) lees soos volg:

“Om 'n gepaste arbitrasietoekenning te maak wat-

- (i) aan enige kollektiewe ooreenkoms uitvoering gee;
- (ii) aan die bepalings en hoofogmerke van die Wet uitvoering gee; en
- (iii) 'n verklarende bevel insluit of in die vorm daarvan is.”

[10] In hierdie verband kan ook verwys word na item 4 van Bylae C van Skedule 7 van die Wet wat aan die tweede respondent die bevoegdheid verleen om enige geskil voor hom te beslis op voorwaardes wat redelik is.

[11] Die tweede respondent (die kommissaris van die KVBA) was gevolglik

verplig om 'n gepaste bevel te maak in terme van artikel 138(9) van die Wet en hy moes ook in ag geneem het dat een van die hoofogmerke van die Wet die doeltreffende beslegting van arbeidsgeskille is. Sien City of Tygerberg v South African Municipal Workers' Union and Others 1999 (20) ILJ 1032 (LC).

[12] Uit die arbitrasietoekenning blyk dit duidelik dat die tweede respondent nie die aard van die magte wat aan hom verleen is om 'n toekenning te maak in terme van artikel 138(9) van die Wet voldoende in ag geneem het nie.

[13] Die tweede respondent het versuim om die magte wat aan hom verleen word na behore uit te oefen en het 'n growwe onreëlmatigheid gepleeg.

[14] Geen redes is verskaf vir die bevinding dat die aangevraagde regshulp nie verleen word ten opsigte van die bevel dat die kollektiewe ooreenkoms nie nagekom is nie. Hieruit kan afgelei word dat die kommissaris versuim het om oorweging te skenk, dit wil sê, "failed to apply his mind", ten aansien van die aangevraagde regshulp.

[15] Die tweede respondent het naamlik verkeerdelik bevind dat die applikant nie geregtig was op die regshulp nie, tensy die Arbeidshof bevind dat daar onbillik gediskrimineer is teen die applikant en dat die kommissaris gevolglik op grond van hierdie jurisdiksionele probleem nie die aangevraagde regshulp kon verleen nie.

[16] Ek haal aan uit die arbitrasietoekenning:

"I have nevertheless not considered whether the employer's action, including the alleged disregard of the merit factor is unfair conduct in terms of Schedule 7 item 2(1)(b) of the Act because there is no doubt that there is an underlying allegation of racial discrimination. The union did not say that in so many words but the crux of the matter is that the employee was not appointed because she was white.

Consequently this was a matter for the Labour Court”.

[17] Daar was egter geen aanduiding nóg deur die applikant self nóg deur haar verteenwoordiger nóg deur die derde respondent (die werkgewer) tydens die aanhoor van die arbitrasieverrigtinge dat die applikant nie aangestel is in die pos van Rekenmeester: Behuising en Diverse omdat sy blank is nie. Dit was ook nooit die applikant se saak dat daar onbillik gediskrimineer is teen haar op grond van ras nie. Dit was wel die applikant se saak dat die regstellende aksie ooreenkoms nie nagekom is nie en dat daar gevolglik ‘n onbillike arbeidspraktyk gepleeg is teen die applikant se lid (die werknemer) met betrekking tot bevordering (ingevolge item 2(1)(b) van Bylae B van Skedule 7 van die Wet).

[18] Die tweede respondent het verder op geen stadium by die aanvang of tydens die arbitrasieverrigtinge te kenne gegee dat hy van mening was dat hy nie ‘n beslissing kan maak in terme van Skedule 7, Deel B, item 2(1)(b) van die Wet nie, omdat hy van mening was dat rassediskriminasie die kruks van die saak uitmaak nie.

[19] Die applikant het gevolglik ook nie die geleentheid gehad om die tweede respondent op hierdie punt toe te spreek nie.

[20] Uit die bostaande is dit duidelik dat die tweede respondent (die kommissaris van die KVBA) tot ‘n verkeerde bevinding gekom het deur nie regshulp in terme van Skedule 7, Deel B, item 2(1)(b) van die Wet te verleen nie.

[21] Daar was naamlik nie ‘n rasonale verband tussen die getuienis wat gelei is voor die arbitrasie wat duidelik gedui het op ‘n verbreking van die regstellende aksie ooreenkoms en die tweede respondent se bevinding dat daar nie ‘n bevel gemaak kon word ingevolge item 2(1)(b) van Deel B van Skedule 7 van die Wet nie.

[22] Volgens die hersieningstoets soos uiteengesit in die uitspraak van die Arbeidsappèlhof in Carephone (Pty) Ltd v Marcus NO & Others (1998) 19 ILJ 1425 (LAC) is hierdie bevinding nie regverdigbaar in terme van die getuienis wat gelei is voor die arbitrasie nie. Hierdie getuienis het duidelik aangetoon dat daar wel onbillik opgetree is aangesien die ooreenkoms in hierdie verband verbreek is deurdat 'n persoon van buite aangestel is in weerwraak van die kollektiewe ooreenkoms oor regstellende aksie.

[23] Om saam te vat, die kommissaris van die KVBA het nie 'n regverdigbare toekenning gemaak nie toe hy besluit het om geen regshulp te verleen nie. Hy het, met ander woorde, nie behoorlik aandag aan die saak geskenk nie of, in die alternatief, nie 'n regverdigbare beslissing gegee op die getuienis voor die arbitrasie nie.

[24] Die bevinding van die kommissaris dat die regstellende aksie ooreenkoms verbreek is kan nie fouteer word nie en hierdie bevinding behoort gevolglik te staan.

[25] In die lig van die feit dat die kommissaris geen regshulp toegeken het nie, moet die res van die arbitrasietoekenning egter tersyde gestel word ingevolge hersiening in terme van artikel 145 van die Wet.

[26] Gevolglik word die arbitrasietoekenning gemaak deur die tweede respondent onder saaknommer WE16816 wat betref die weiering van regshulp aan die applikant hersien en ter syde gestel.

[27] Die vraag is nou of hierdie saak terugverwys moet word na die eerste respondent (die KVBA) vir 'n verhoor opnuut en of, aan die anderkant, in die lig van die bevindinge van die hersieningshof, dit uitgemaakte saak is wat die uitslag van sulke arbitrasieverrigtinge sal wees.

[28] Ek is van mening dat die wel 'n uitgemaakte saak is wat die uitslag van die arbitrasieverrigtinge sal wees, gegewe die korrekte bevinding van die kommissaris oor die verbreking van die regstellende aksie ooreenkoms en gegewe die getuienis wat aangebied is voor die arbitrasie wat daarop dui dat daar 'n onbillike arbeidspraktyk gepleeg was in terme van Skedule 7, Deel B, item 2(1)(b) van die Wet.

[29] Gevolglik is ek in 'n posisie om regshulp te verleen in hierdie aangeleentheid en is ek van mening dat billike regshulp die regshulp sou wees wat versoek is voor die arbitrasie en wat ook versoek is ingevolge bede 2 van die hersieningsaansoek.

[30] Ek is gevolglik van mening dat bede 2 van die hersieningsaansoek, naamlik om die toekenning van die tweede respondent te vervang met 'n bevinding dat die aplikant se lid, Me M De Swardt, dieselfde salaris en voordele moet ontvang as wat sy sou ontvang het indien sy aangestel sou gewees het in die pos van Rekenmeester: Behuising en Diverse op posvlak VI met terugwerkende effek 1 Augustus 1998 ook verleen moet word.

[31] Ek maak die volgende bevel:

1. Die arbitrasietoekenning van die tweede respondent onder saaknommer WE 16816 word hersien en tersyde gestel in soverre as wat die tweede respondent geweier het om regshulp te verleen.
2. Die toekenning van die tweede respondent word vervang met 'n bevel dat die applikant se lid, Me. M De Swardt, dieselfde salaris en voordele moet ontvang as sy sou ontvang het as sy aangestel sou gewees het in die pos van Rekenmeester: Behuising en Diverse op posvlak VI met terugwerkende effek

vanaf 1 Augustus 1998.

3. Geen bevel word gemaak ten aansien van koste nie.

BASSON, R

DATUM VAN VERHOOR: 1/12/99

DATUM VAN UITSPRAAK: 1/12/99