

Hersiening van KVBA-beslissings

Skripsi voorgelê ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad
Magister Legum aan die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit

deur

Nickus Robbertse

20051387

Studieleier: Adv PH Myburgh

Mede-studieleiers: MnR JL Matthee

Inhoudsopgawe

Hoofstuk 1: Inleiding	2
Hoofstuk 2: Toetse vir hersiening	4
Hoofstuk 3: Aanloop, oorsprong, en kritiese ontleding van die <i>Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd 2008 2 SA 24 (KH)</i>	12
Hoofstuk 4: Interpretasie van die howe	22
Hoofstuk 5: Gevolgtrekking en aanbevelings	31
Bibliografie	33

Hoofstuk 1:

Inleiding

Artikel 33 van die Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996¹ bepaal dat almal die reg het tot wettige, redelike, en prosedureel billike administratiewe optrede en dat enigeen wie se regte deur administratiewe optrede deur die staat benadeel is die reg het tot skriftelike redes. Die artikel bepaal ook verder dat daar wetgewing in plek moet wees om voorsiening te maak vir die hersiening van administratiewe optrede deur 'n hof of selfs 'n onpartydige, onafhanklike tribunaal. Dit plaas derhalwe 'n verpligting op die staat ten einde effektiewe administrasie te bevorder om vir so 'n proses voorsiening te maak.

Dit is duidelik dat die staat wel poog om hierdie verpligting na te kom in die Arbeidsreg aan die hand van artikel 145 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.² Die vraag wat egter ontstaan is wat presies die maatstawwe vir hersiening is wat deur die Arbeidshof gebruik word wanneer dit oor beslissings van die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (hierna KVBA genoem) moet uitspraak lewer? Die verdere vraag is egter of die optrede van die KVBA wel administratiewe handelinge uitmaak. Die antwoord hierop sal dan die prosedure wat hierna gevolg moet word bepaal.

Artikel 145 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bepaal wel dat 'n party binne ses weke na 'n arbitrasiebevel 'n hersieningsaansoek in die Arbeidshof kan bring op grond daarvan dat:³

- a) die kommissaris nie sy pligte as arbiter behoorlik uitgevoer het nie;
- b) of dat daar growwe onreëlmataighede tydens die arbitrasieprosedure plaasgevind het;

1 Hierna verwys as die Grondwet.

2 Wet 66 van 1995.

3 Sien ook Basson *Essential Labour Law* 345.

- c) of die kommissaris sy magte oorskry het;
- d) en of 'n toekenning onbehoorlik bekom is.

Hoewel dit hieruit blyk dat die maatstawwe duidelik uiteengesit word, is daar baie verwarring rondom die wyse waarop 'n kommissaris sy pligte moet uitvoer. Of wat presies 'n growwe onreëlmataigheid daarstel? Tot waar strek 'n kommissaris se magte en word 'n toekenning onbehoorlik bekom in die afwesigheid van 'n ander party?

Die doel van hierdie skripsie is om vas te stel wat presies die maatstawwe is wat die Arbeidshof gebruik om vas te stel of 'n arbitrasietoekenning van die KVBA tersyde gestel moet word aan die hand van die bepalings in artikel 145 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*?

Daar sal veral ook kritis gekyk word na hoe die uitspraak in *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd*⁴ (hierna die Sidumo-saak) hierdie maatstawwe beïnvloed het. Hier het die Hof die motiveringstoets verwerp en 'n nuwe toets naamlik die "redelike besluitnemer"-toets geformuleer (Hierdie toets word ook later meer volledig bespreek). Dit het veroorsaak dat Howe sedertdien hierdie hersieningsgronde toepas op arbeidsgeskille.

4 (2008) 2 SA 24 (KH).

Hoofstuk 2: **Toetse vir hersiening**

2.1 Aanloop en geskiedenis

Die *Wet op Arbeidsverhoudinge* is een van die belangrikste wette wat deur die Minister van Arbeid in 1994 aangekondig is en deur die regering op 13 September 1995 uitgevaardig is.⁵

Een van die belangrikste oogmerke van hierdie wet was om 'n vinnige, kost-effektiewe prosedure te skep waarop kommissarisse geskille tot finale beslissings kon bring. Hierdie proses is bewerkstellig deur 'n proses van konsiliarie te skep waar die proses in die hande van die partye is en die partye deur bemiddeling van die kommissaris poog om die geskil by te lê. Indien die partye egter nie tot 'n vergelyk kom nie word die geskil verwys vir arbitrasie. Aan die hand hiervan het dit moontlik geword vir kommissarisse om 'n verhoor te doen wat partye die geleentheid bied om hul saak te stel en 'n bevinding te kry. Sodanige bevinding word 'n toekenning genoem. So 'n arbitrasietoekenning word as final en bindend beskou.⁶ Hierna is geen appèl moontlik nie maar die toekenning kan op hersiening geneem word.

Partye word egter steeds die geleentheid gebied om 'n hersieningsaansoek in die Arbeidshof te bring aan die hand van artikel 145 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*. Soos reeds in die inleiding genoem, bevat hierdie artikel slegs sekere gronde waarop die arbitrasie toekenning op hersiening geneem kan word. Die maatstawwe wat die Arbeidshof in ag moet neem wanneer dit 'n hersieningsaansoek hanteer, word egter nie uitgespel nie.

5 Sharpe CW "Reviewing CCMA Arbitration Awards: Towards Clarity in the Labour Courts" (2000) 21 *ILJ* 2160 par 1.

6 Sharpe CW 2000 *ILJ* 2160 par 12.

Artikel 158(1)(g) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bepaal egter dat die Arbeidshof enige handeling of funksie wat in die Wet beskryf word op enige gronde wat deur die reg toegelaat word mag hersien. Hierdie bepaling, wat breër gronde vir hersienig skep het die indruk geskep dat 'n beslissing van die KVBA ook op meriete hersien kan word.⁷

Die toepassing van die twee artikels was egter die ontstaan van die verwarring en het die litigante in die Arbeidshof nie altyd geweet of dit die meer eng maatstawwe van artikel 145, of die breër maatstaf van artikel 158(1)(g) moet gebruik nie en derhalwe is aanvanklik beide artikel 145 en 158(1)(g) in die pleitstukke beweer as moontlike basis waarop die hersiening kon plaasvind.

Wesley het in sy artikel⁸ aangedui dat die onsekerheid uit die weg geruim is. Hy verwys na die uitsprake van *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdaw NO*⁹ (hierna *Shoprite-saak*) sowel as *Carephone (Pty) Ltd v Marcus NO* (hierna *Carephone-saak*).¹⁰ In die *Shoprite* saak is gesteun op die beslissing in *Carephone*, deurdat die hof bevind dat die *Promotion of Administrative Justice Act*¹¹ (hierna *PAJA* genoem) in ag geneem moet word en nie artikel 145 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* nie.¹² Dit is egter duidelik dat die bepalings van *PAJA* slegs sal geld indien dit nie in konflik is met die bepalings van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* nie. Wesley noem ook dat die hof rakende die vraag of KVBA toekennings binne die sfeer van *PAJA* en artikel 33 van die *Grondwet* val, beslis het dat die bepalings van *PAJA* moontlik wyd genoeg kan wees om wel KVBA toekennings in te sluit. Ten spyte hiervan bepaal artikels 7(4) en 7(3) van *PAJA* dat slegs die Hoë Hof en Konstitutionele Hof jurisdiksie het om hersieningsaansoeke wat onder hierdie wet gebring word aan te hoor. Wesley

7 Sharpe CW 2000 *ILJ* 2160 par 15.

8 Wesley M "Review of CCMA arbitration awards: Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdaw NO & Others" 2001 *ILJ* p1515.

9 (2001) 22 *ILJ* 1515.

10 (1998) 19 *ILJ* 1425 (AAH).

11 Wet 3 van 2000.

12 Basson *Essential Labour Law* 346.

noem ook duidelik dat hoewel dit kan beteken dat die KVBA hersienings voor die Hoë Hof in terme van PAJA gebring kan word, artikel 157(1) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* ekslusiewe jurisdiksie aan die Arbeidshof gun in geskille vervat in die bepalings van die wet. Artikel 210 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bepaal ook duidelik dat indien daar 'n konflik tussen die wet en enige ander wet ontstaan, behalwe die *Grondwet*, dat die *Wet op Arbeidsverhoudinge* sal geld. Die Arbeidsappèlhof het besluit om die *Carephone*-uitspraak te handhaaf.¹³

Ten einde die bogenoemde duideliker te stel moet die volgende aanhaling uit die *Carephone*-saak in ag geneem word:

In determining whether administrative action is justifiable in terms of the reasons given for it, value judgments will have to made which will, almost inevitably, involve the consideration of the "merits" of the matter in some way or another. As long as the Judge determining the issue is aware that he or she enters into the merits not in order to substitute his or her own opinion on the correctness thereof, but to determine whether the outcome is rationally justifiable, a process will be in order...It seems to me that no one will ever be able to formulate a more specific test other than, in one way or another, asking the question: is there a rational objective basis justifying the connection made by the administrative decision maker between the material properly available to him and the conclusion he or she eventually arrived at?

Froneman het verder ook in die *Carephone*-saak sekere eienskappe van die KVBA uiteengesit:¹⁴

- a) Die KVBA verrig 'n openbare funksie aangesien dit geskille tussen partye in terme van die Wet op Arbeidsverhoudinge oplos, sonder dat die partye daartoe instem. Dit beteken dat die KVBA 'n staatsorgaan is.
- b) Die KVBA word gebind deur die Handves van Regte;
- c) Die KVBA moet onpartydig, regverdig, billik en onbevooroordeeld wees;

13 Wesley M 2001 *ILJ* 1515 – 1519.

14 The Commission for conciliation, mediation, and arbitration: 880 Establishment and characteristics.

- d) Die KVBA se verrigtinge moet substantief en prosedureel billik van aard wees;
- e) Die redes vir 'n toekenning moet skriftelik gegee word en ook openbaar gemaak word;
- f) Die toekenning moet regverdigbaar aan die hand van die redes wat daarvoor verskaf word wees;
- g) Die toekenning moet onderhewig aan die fundamentele reg van billike arbeidspraktyke wees.

In hierdie saak het die hof ook beslis dat enige toekenning wat op hersiening geneem word aan die hand van die vereistes van die *Grondwet* beoordeel moet word. Dit het die hersieningsgronde in terme van die *Grondwet* as volg saamgevat:¹⁵

Many formulations have been suggested for this kind of substantive rationality required of administrative decision makers, such as 'reasonableness' 'proportionality', and the like (cf eg Craig Administrative Law 337–49; Schwarze European Administrative Law (1992) 677). Without denying that the application of these formulations in particular cases may be instructive, I see no need to stray from the concept of justifiability itself. To rename it will not make matters any easier. It seems to me that one will never be able to formulate a more specific test other than, in one way or another, asking the question: is there a rational objective basis justifying the connection made by the administrative decision maker between the material properly available to him and the conclusion he or she eventually arrived at? In time only judicial precedent will be able to give more specific content to the broad concept of justifiability in the context of the review provisions in the LRA.

Dit wil sê dat al die gronde saamgevat is in die sogenaamde "motiveringstoets". Die term motiveringstoets word gebruik om te verwys na die "rationally justifiable" toets wat deur die hof toegepas is. Hierdie toets behels dat die hof 'n arbiter se beslissing aan die hand van die redes wat verstrek word vir die bevinding oorweeg deur te beoordeel hoe hy die getuienis aan hom voorgelê oorweeg

¹⁵ The Commission for Conciliation, Mediation, and Arbitration: 923 Grounds for review.

het:¹⁶ Die vraag dus of die beslissing waartoe die arbiter kom, op grond van die getuenis behoorlik voor hom redelikerys geregverdigbaar is.

Die saak van *Shoprite Checkers* het gehandel oor 'n werknemer wat na 30 jaar se diens, op 'n sekuriteitskamera gevang is, waar hy besig is om van die winkel se voorraad te eet. Hy is toe ontslaan waarna die geskil na die KVBA verwys is vir konsiliatie, en daarna, arbitrasie. Die arbiter het tot die beslissing gekom dat die werknemer herindiensgeneem moet word tesame met 'n skriftelike, finale waarskuwing. Shoprite het egter hierdie beslissing op hersiening geneem weens die feit dat hulle van mening was dat dit 'n presedent sal stel wat straf vir die onregmatige gebruik van voorraad slegs tot 'n finale waarskuwing sal lei. Shoprite het ook beweer dat hulle nie bereid was om oneerlike werknemers in diens te hou nie.¹⁷

Nadat hierdie dispoot vir die derde keer gearbitreer is, en dit uiteindelik vir die Arbeidshof moontlik geraak het om 'n beslissing te maak het die hof na *Sidumo* verwys. Die hof het besluit dat alhoewel die bevoegdheid om 'n werknemer te ontslaan by die werkgewer rus, val die vraag na en die beoordeling van die redelikheid van die besluit, nie binne die werkgewer se bevoegdheid nie.¹⁸

Aan die hand hiervan is die appèl gehandhaaf en is die werknemer ontslaan, weens die feit dat die hof van mening was dat die besluit van die werkgewer om te ontslaan, 'n besluit was wat die redelike besluitnemer ook sou neem.¹⁹

2.2 Die "redelike werkgewer"-toets

Voor die beslissing in die *Sidumo*-uitspraak het die howe die "redelike werkgewer"-toets gebruik tydens hersieningsaansoeke. Hierdie toets het

16 Grogan *Workplace Law* 448.

17 *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdaw NO & Others* (2001) 22 ILJ 1515 496-497.

18 *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdaw NO & Others* (2001) 22 ILJ 1515 500.

19 *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdaw NO & Others* (2001) 22 ILJ 1515 503.

hoofsaaklik sy oorsprong gehad uit die Engelse reg en het onder meer behels dat die kommissaris moes beslis of die besluit wat deur 'n werkewer in 'n bepaalde saak geneem is, 'n besluit was wat 'n redelike werkewer, in dieselfde situasie, sou geneem het. Gevolglik moes die werkewer bloot aan die kommissaris redes vir sy/haar sanksie verskaf, waarna die kommissaris moes besluit of 'n redelike werkewer 'n soortgelyke sanksie sou instel.

Denning R het in een van die belangrikste sake in die verband naamlik *British Leyland UK Limited v Swift*²⁰ (hierna die British Leyland-sak) die "redelike werkewer"-toets as volg omskryf:

Was it reasonable for the employer to dismiss [the employee]? If no reasonable employer would have dismissed him, then the dismissal was unfair. But if a reasonable employer might have reasonably dismissed him, then the dismissal was fair.²¹

In *Nampak Corrugated Wadeville v Khoza*²² het die Arbeidsappèlhof beslis dat die besluit om te ontslaan of dissiplinêre stappe te neem grotendeels binne die werkewer se diskresie val:

A court should, therefore, not lightly interfere with the sanction imposed by the employer unless the employer acted unfairly. The question is not whether the court would have imposed the sanction imposed by the employer, but whether in the circumstances of the case the sanction was reasonable.

Die hof het egter ook in hierdie geval die "redelike werkewer"-toets gebruik.²³

Hierdie toets is egter in *Toyota SA Motors (Pty) Ltd v Radebe*²⁴ (hierna die Toyota-sak) verwerp. Tydens die uitspraak in *Rustenburg Platinum Mines Ltd v CCMA*²⁵ het die Arbeidsappèlhof beslis dat die "redelike werkewer"-toets wel tot

20 [1981] IRLR 91.

21 Du Toit *Labour Relations Law* 399 voetnota nr 168.

22 [1999] 2 BLLR 108 (AAH).

23 Du Toit *Labour Relations Law* 402.

24 (2000) 21 ILJ 340 (AAH).

25 [2004] 1 BLLR 34 (AAH).

'n sekere mate 'n rol tydens hersiening moet speel. Die Arbeidsappèlhof was in hierdie saak ook krities oor die kommissaris se bevindings, maar die hof was nie bereid om die toekenning ter syde te stel nie. Die rede hiervoor was dat die Hof van mening was dat Sidumo se lang diensrekord voldoende bewys sou wees dat die ontslag onbillik en onredelik was. Regter Zondo het die situasie as volg saamgevat:

However, I must say that, although the misconduct of the third respondent is, indeed, serious, I am not sure that I would not have been in doubt about whether I should interfere with the finding of the second respondent. And in case of doubt, the court should not interfere.

Die appèl is op grond hiervan van die hand gewys.

Die Hof het toe in die *Toyota*-saak "redelike werkgewer"-toets as volg geherformuleer:

Dismissal is unfair only if it is so excessive as to shock one's sense of fairness or if no reasonable employer would have dismissed the employee in the circumstances. In terms of this test, a CCMA commissioner must ask himself or herself whether dismissal as a sanction is shockingly unfair or shockingly excessive or is one which no reasonable employer would have regarded as fair. Only if he or she concludes that it is shockingly unfair or shockingly excessive or that no reasonable employer would have thought it fair, may he or she interfere with the employer's sanction.

Hierdie uitspraak het die fondasie gelê vir die uitspraak in *Sidumo* waar hierdie toets omvergewerp is en die Konstitutionele Hof beslis het dat die hersieningsgronde in artikel 145 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*²⁶ eng uitgelê moet word wat geleei het tot die formulering van die "redelike besluitnemer"-toets. Die toets handel nie hier oor die vraag of die werkgewer 'n redelike besluitnemer was nie, maar wel of die voorsittende kommissaris tydens die KVBA-verrigtinge soos 'n redelike besluitnemer opgetree het.

26 Wet 66 van 1995.

Tydens die formulering van hierdie toets het die hof artikel 23 van die *Grondwet*²⁷ wat bepaal dat elkeen die reg het op billike arbeidspraktyke in ag geneem. Artikels 3, 138, 185, 192, en 191(5)(a) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* het ook 'n bydraende rol in die formulering van hierdie toets gespeel. Artikel 3 bepaal dat die Wet geïnterpreteer moet word op 'n wyse wat die primêre oogmerke van die Wet na vore bring. Artikel 138 bevat die algemene bepalings vir 'n geskilbeslegtingsprosedure, artikel 185 handel oor die reg om nie onbillik ontslaan te word nie en artikel 192 oor die bewyslas in geskille rakende ontslagte. Artikel 191(5)(a) bepaal dat bemiddeling deur die kommissie hanteer moet word op die werknemer se versoek. Ingevolge daarvan moet 'n kommissaris die saak as 'n onpartydige besluitnemer benader. Hier verwier ons die versoeningsproses en die arbitrasieproses.

Die Konstitusionele Hof het ook bevind dat hierdie toets nou ook ooreenstem met artikel 8 van die Internasionale Arbeidsorganisasie (hierna IAO) se *Konvensie op Beëindiging van Diensverhouding*²⁸ wat bepaal:

(A)n employee whose employment has been unjustifiably terminated be afforded recourse to 'an impartial body, such as a court, labour tribunal, arbitration committee or arbitrator'.

Aangesien die KVBA se arbitrasietoekennings as 'n vorm van administratiewe optrede geklassifiseer kan word, moet die redelikheid van die besluitnemer sowel as prosedurele billikhed tydens hersiening in ag geneem word. Hierdie stelling is nie korrek nie want die huwe het huis bevind dat KVBA arbitrasies nie administratiewe optrede is nie.

Aangesien die *Sidumo*-uitspraak so 'n groot invloed op die hersieningsmaatstawwe gehad het is dit nodig om meer volledig na die aanloop en uiteinde van die uitspraak te kyk.

27 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

28 158 van 1982.

Hoofstuk 3

Aanloop, oorsprong, en kritiese ontleding van *Sidumo v Rustenburg*

Platinum Mines Ltd 2008 2 SA 24 (KH)

3.1 Feite en agtergrond

Op 2 Desember 1985 het Rustenburg Platinum Mines Ltd (hierna na verwys as die myn) vir Mnr Sidumo as deel van die sekuriteitsafdeling in diens geneem. Mnr Sidumo was 'n konstabel tot en met 1992 waarna hy gepromoveer is na 'n vlak II-patrolliebeampte. Op 20 Januarie 2000 is Mnr Sidumo verplaas na die Waterval Redressing Section, waar hy verantwoordelik was vir toegangskontrole. Op 26 Junie 2000 is hy ontslaan uit sy pos by hierdie afdeling. Mnr Sidumo het gevolglik beswaar gemaak teen sy ontslag.²⁹

Aan die ander kant is die Waterval Redressing Section, 'n hoë-sekuriteitskompleks naby Rustenburg wat spesialiseer in die skeiding van duursame metale soos onder andere platinum, radium en goud vanaf laergraad konsentrete. Hierdie metale is uiters waardevol en is die kernbesigheid van die myn.

Mnr Sidumo is ontslaan weens die feit dat hy versuim het om sekere stappe te volg tydens 'n deursoeking. Hierdie stappe het verskil van die gewone alledaagse procedures wat van die pos vereis word waarvandaan hy onlangs verplaas is. Hierdie gedetailleerde deursoekingsprosedure soekprosedures in Sidumo se nuwe pos was deel van die werkewer se poging om laste verliese te beperksny, *inter alia* as gevolg van diefstal. Sidumo het ontken dat hy opleiding in hierdie nuwe procedures gehad het.

Dit het egter na 'n ondersoek aan die lig gekom dat Sidumo wel 'n afskrif van die deursoeking ontvang het, en ook dat die prosedure aan hom verduidelik is. Hy

29 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd (2008) 2 SA 24 (KH) 31.*

het verder slegs een uit vier en twintig deursoekings volgens die korrekte prosedure hanteer, en toegelaat dat agt van hierdie persone die register teken sonder om deursoek te word.³⁰

3.2 *Interne dissiplinêre verhoor en appèl*

'n Senior superintendent van die myn genaamd Mr Page het die interne dissiplinêre verhoor gelei waartydens Mr Sidumo as volg aangekla is:³¹

- (1) Negligence – Failure to follow established procedures in terms of the Protection Services Department search procedure. Which caused prejudice or possible prejudice to the company in terms of production loss.
- (2) Failure to follow established procedures in terms of the Protection Services Department search procedures.

Daar is nie juis beswaar gemaak teen die feite waarop Mr Page sy bevindings gemaak het nie. Mr Sidumo het wel aangevoer dat hy nie voldoende opgelei is, soos toe hy nog by die Waterval Redressing Section was, om die werk te doen nie. Hy het verder ook aangevoer dat hy nie behoorlik ingelig is dat die deursoekprosedures by sy nuwe pos anders was as die deursoekprosedures wat hy by sy vorige pos uitgevoer het nie.

Dit het egter aan die lig gekom uit videogetuenis dat Mr Sidumo nie die instruksies wat aan hom gegee is, korrek uitgevoer het nie, en dat hy wel vroeër 'n vorm geteken het wat verklaar dat hy erken dat die nuwe prosedures aan hom verduidelik is.

Mr Page het op grond van die bogenoemde getuenis vir Mr Sidumo skuldig bevind aan wangedrag en spesifiek aan nalatigheid in die uitvoering van sy pligte. Hy het ook genoem dat die wangedrag potensiële produksieverlies en selfs diefstal tot gevolg kon hê. Hoewel hy ook Mr Sidumo se lang diensrekord

30 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) 32.

31 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 12.

in ag geneem het, was hy steeds van mening dat die vertrouensverhouding tussen die partye onherstelbaar verbrokkeld het. Dit het tot gevolg gehad dat daar nie 'n toekomstige diensverhouding kon voortbestaan nie, en Mr Sidumo is gevoldiglik ontslaan.

Mr Sidumo het toe 'n interne appèl aangeteken. 'n Ander senior werknemer, Mr Denner, het toe die appèl aangehoor. Hy het aangetoon dat Mr Sidumo nie van oneerlikheid aangekla is nie, en dat die feit dat daar geen verliese gely is nie op grond hiervan irrelevant is. Hy het genoem dat Mr Sidumo van nalatigheid aangekla is op grond van die feit dat hy nie die korrekte procedures gevolg het nie. Mr Denner het verder genoem dat Mr Sidumo se wangedrag wel tot verliese vir die myn kon lei. Hy het ook alternatiewe dissiplinêre stappe oorweeg, maar kon geen gepaste stappe vind nie. Die appèl is dus van die hand gewys.³²

3.3 Die beslissing van die KVBA

Tydens die verhoor in die KVBA is addisionele getuienis voorgelê. Een van Mr Sidumo se toesighouers, Mr Botes, het getuig dat daar wel een dief gedurende die video-opnames gevang is, hoewel dit nie tydens Mr Sidumo se skof was nie. Hy het verder ook getuig dat Mr Sidumo wel bewus was van hoe hy 'n deursoekprocedure moet hanteer. Hy het wel erken dat die werk wat aan Mr Sidumo gegee is gewoonlik aan senior sekuriteitsbeampes toevertrou word, maar dat Mr Sidumo juis hierdie werk gegee is as gevolg van sy lang ondervinding in die sekuriteitsbedryf. Ten slotte het Mr Botes ook toegegee dat die myn se dissiplinêre kode voorsiening maak vir korrektiewe stappe wat kan verseker dat werknemers op die regte pad gehelp word, om sodoende hulle werk beter te verrig.

32 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 13-17.

Mnr Sidumo het egter steeds getuig dat hy geen opleiding ten opsigte van die deursoekprosedures ontvang het nie en dat hy wel beswaar gemaak het teen sy verplasing na die nuwe pos.³³

Die kommissaris het egter albei Mnr Sidumo se stellings verwerp en beslis dat die reël wat bepaal dat deursoekings op 'n spesifieke wyse uitgevoer moet word, geldig was en dat Mnr Sidumo hierdie reël verbreek het. Die kommissaris het verder die *Kode vir Goeie Praktyk: Ontslag* in ag geneem³⁴ en spesifiek verwys na item 7(b)(iv) wat bepaal dat 'n persoon wat moet vasstel of 'n ontslag vir wangedrag billik was, moet bepaal of ontslag as 'n gepaste sanksie beskou kan word.

Die kommissaris het bevind dat die konsep van progressiewe dissipline hier van toepassing behoort te wees. In terme van hierdie konsep moet 'n werknemer se gedrag deur middel van 'n aantal progressiewe dissiplinêre stappe, soos byvoorbeeld berading of waarskuwings, gekorrigeer word. Die kommissaris het in dié geval ook Mnr Sidumo se diensrekord tot sy voordeeloorweeg. Hy het tot die gevolgtrekking gekom dat ontslag nie as 'n billike sanksie beskou kan word nie op grond van die volgende opmerkings:

There had been no losses suffered by the mine; the violation had been unintentional or had been a 'mistake'; and Mr Sidumo had not been dishonest ... [and stated the offence committed by Mr Sidumo] ... did not go into the heart of the relationship [with the employer], which is trust.

3.4 Die Arbeidshof en Arbeidsappèlhof

Tydens die aansoek by die Arbeidshof vir die hersiening van die kommissaris se toekenning, het die myn 'n aantal stellings gemaak. Die myn het aangevoer dat die kommissaris 'n fout gemaak het deur te bevind dat die myn geen verliese gely het nie. Verder het die myn ook aangevoer dat die kommissaris se siening

33 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 18-21.

34 Soos verlang deur artikel 188(2) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.

dat die verbreking van die reël (soos hierbo verduidelik) per ongeluk was, net soos sy siening dat Mnr Sidumo se eerlikheid in sy guns behoort te tel. Die myn het ook bewyse voor die hof gelê wat bevestig dat die myn om en by R500 000 se skade per dag gely het as gevolg van diefstal in die werkplek. Dit het ook aan die lig gekom dat daar verskeie waardevolle metale gedurende hierdie deursoekperiode aan persone gevind is. Volgens die myn is Mnr Sidumo spesifiek aangestel om diefstal te voorkom, en het hy slegs een behoorlike deursoeking gedoen gedurende hierdie periode.

Op grond hiervan het die myn dus beweer dat die kommissaris se redes irrasioneel was, en dat daar geen verband tussen die bewyse en sy feitelike bevindings bestaan het nie. Die myn het verder ook beweer dat die kommissaris se aanmerking dat die wangedrag nie tot die kern van die diensverhouding gestrek het nie irrasioneel was. Die myn het hulle besware afgesluit deur te beweer dat hulle nie 'n billike verhoor gehad het nie, en dat die kommissaris sy magte oorskry het.

Die Arbeidshof het bevind dat werknemers wat nie hulle pligte na wense verrig nie, maar nie in die proses oneerlik was nie, nie outomaties ontslag in die gesig behoort te staar nie. Mnr Sidumo se diensrekord is ook weereens in ag geneem, en die Hof het ook nie die kommissaris se implementering van die progressiewe dissiplinêre voorstel verwerp nie. Verder het die Arbeidshof bevind dat daar nie genoegsame bewyse was om te beweer dat daar wel diefstal tydens Mnr Sidumo se skof plaasgevind het nie. Die Hof het intendeel ook nodig geag om die feit dat Mnr Sidumo werk verrig het wat normaalweg van 'n meer senior werknemer verwag word, in ag geneem.

Die myn het gevolglik na die Arbeidsappèlhof toe geappelleer.

Die Arbeidsappèlhof was krities teenoor die kommissaris se bevindings. Dit het die kommissaris se benadering dat die myn geen verliese as gevolg van Mnr

Sidumo se versuim om die deursoekprosedures behoorlik uit te voer van die hand gewys. Die rede hiervoor was dat die Hof gemeen het dat daar wel 'n moontlikheid bestaan het dat die individue wat nie deursoek is nie wel kosbare metale in hulle besit kon gehad het.

Ten opsigte van die kommissaris se siening dat MnR Sidumo se wangedrag per ongeluk was, en dat sy eerlikheid as 'n faktor oorweeg moet word, het die Arbeidsappèlhof die volgende bevind:

It is not clear what the [commissioner] meant when he said that the violation of the rule by [Mr Sidumo] was unintentional or a 'mistake'. He might have been referring to the fact that one of the offences that [Mr Sidumo] was found guilty of was based on negligent conduct as opposed to intentional conduct. He did not elaborate on this but, even if that were the position, that would have had to be taken into account in the light of all the circumstances. Quite frankly, how the third factor, namely honesty, came into the picture in this case is baffling. No dishonesty by [Mr Sidumo] was alleged.

Die Arbeidsappèlhof het verder ook genoem dat indien die redes waarna verwys is die enigste gronde vir die kommissaris se bevindings was, sou dit die toekenning as onbillik beskou het. Die Hof het egter genoem dat dit nie die geval was nie, aangesien die kommissaris ook die diensrekord van MnR Sidumo in ag geneem het, en ook alternatiewe disciplinêre stappe soos berading en waarskuwing voorgestel het. Op grond hiervan het die Arbeidsappèlhof beslis dat ontslag te drasties is, en het gevolglik die appèl van die hand gewys.³⁵

Die myn het gevolglik na die Hoogste Hof van Appèl toe geappelleer.

3.5 Die Hoogste Hof van Appèl

Nadat die Hoogste Hof van Appèl al die feite hierbo bespreek oorweeg het, het dit die appèl gehandhaaf. Die Hof het onder meer tydens sy uitspraak die volgende genoem:

35 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 22-28.

Commissioners must exercise great caution in evaluating dismissals. The mere fact that a CCMA commissioner may have imposed a different sanction does not justify concluding that the sanction was unfair. Commissioners must bear in mind that fairness is a relative concept, and that employers should be permitted leeway in determining a fair sanction.

Hierdie beslissing het vir werkgewers beteken dat die diskresie om 'n werknemer te ontslaan al dan nie, steeds primêr by hulle as werkgewers lê, en nie by die KVBA nie. Hierdie diskresie moet egter steeds binne die perke van die reg uitgeoefen word.

Vir werknemers het dit beteken dat voorkoming beter is as 'n oplossing, en sodoende dat hulle eerder 'n disciplinêre verhoor sal bywoon en voortgaan met hulle diens, as wat hulle 'n eis vir onbillike ontslag by die KVBA instel in die hoop dat hulle heraangestel sal word.

Na afloop van hierdie uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl het COSATU die saak vir Mn̄ Sidumo verder geneem met die bewering dat hierdie saak 'n grondwetlike aangeleentheid daarstel in die sin dat almal die reg het op billike arbeidspraktyke. Die saak is toe na die Konstitusionele Hof verwys. Die beslissing wat deur die Konstitusionele Hof in die verband gemaak is, het die hersieningsgronde wat tydens arbeidaangeleenthede geld aansienlik gewysig.³⁶

Hier volg die beslissing van die Konstitusionele Hof.

3.6 Konstitusionele Hof

Die saak is na die Konstitusionele Hof verwys op grond daarvan dat dit handel oor die interpretasie en toepassing van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* sowel as PAJA. PAJA is geskep om uitvoering te gee aan artikel 33 van die Grondwet, wat dit derhalwe 'n konstitusionele aangeleentheid maak.³⁷

36 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 29-49.

37 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 50.

Afgesien van die bogenoemde gronde het die saak ook gehandel oor die magte en funksies van die Arbeidshof sowel as die Arbeidsappèlhof. Beide hierdie howe is geskep aan die hand van die bepalings in die Wet op Arbeidsverhoudinge en geniet dieselfde status as die Hoë Hof en die Hoogste Hof van Appèl. Die magte en funksies van die howe word ook as konstitusionele aangeleenthede beskou.³⁸

In die Konstitutionele Hof se uitspraak omtrent die maatstawwe vir hersiening het dit verwys na die uitsprake van die *Carephone*- sowel as *die Pharmaceutical Manufacturers* sake. Die hof het beslis dat die substantiewe toets in *Carephone* wat meer oordeelkundigheid as die rasionaliteitstoets in *Pharmaceutical Manufacturers* saak vereis het, geformuleer is op die beginsels van administratiewe geregtigheid. Dit het daarop neergekom dat 'n toekenning regverdigbaar in verhouding tot die redes daarvoor gegee moet wees.³⁹

Die hof het dit duidelik gemaak dat artikel 33(1) van die *Grondwet* se bepaling dat elkeen die reg het tot wettige, regverdigbare, en prosedureel billike administratiewe optrede moet oorvloei/blyk uit artikel 145 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.⁴⁰

Ten slotte het die Konstitutionele Hof beslis dat *Carephone* nie voldoende maatstawwe gebied het nie, maar dat die beter benadering is om artikel 145 te integreer met die konstitutionele standaard vir redelikheid. Die hof het spesifiek die volgende aanhaling uit die *Bato Star* – saak⁴¹ gehaal ten einde sy beslissing saam te vat:

Is the decision reached by the commissioner one that a reasonable decision-maker could not reach?

38 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 51.

39 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 105-106.

40 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 106.

41 *Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs others* 2004 (4) SA 490 (KH).

Die hof het genoem dat deur hierdie benadering te volg daar nie net voldoen sal word aan die konstitusionele reg to billike arbeidspraktyke nie, maar ook tot die reg tot wettige, regverdigbare en procedureel billike administratiewe optrede.⁴²

3.7 Invloed van beslissing

Die beslissing in Sidumo het tot gevolg gehad dat die “redelike besluitnemer”-toets ontstaan het. Werkgewers moet nou hulle reëls en regulasies teen hierdie toets opweeg wat tot gevolg het dat 'n kommissaris by die KVBA wat onpartydig na die saak kyk, moet bevind dat 'n ontslag billik was in die spesifieke omstandighede. Hierdie toets het die belangrikheid van bylaag 8 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* beklemtoon, aangesien dit tans die belangrikste riglyn tot werkgewers se beskikking is ten einde te bepaal of hulle ontslagte billik was al dan nie. Werkgewers sal hulle reëls en praktyke teen hierdie riglyn moet opweeg, en fokus op die beginsels wat in hierdie bylae verskans is, soos onder andere progressiewe discipline en versagtende faktore.

In die lig van hierdie uitspraak kon die volgende aantal maatstawwe uiteengesit word wat 'n kommissaris in gedagte moet hou:⁴³

- a) 'n Kommissaris moet albei kante se omstandighede in ag neem;
- b) Die belangrikheid van die reël wat oortree is oorweeg;
- c) Die redes waarom die werkgewer die werknemer ontslaan het, sowel as die basis waarop die werknemer hierdie besluit teenstaan;
- d) Die skade deur die werknemer se gedrag veroorsaak;
- e) Oorweeg of addisionele opleiding en instruksies kan verhoed dat die werknemer weer sy wanpraktyk herhaal;

42 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 110.

43 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* (2008) 2 SA 24 (KH) par 78; Anon 2008 Sidumo review test as interpreted in Fidelity Cash MS.

- f) Die effek van die ontslag op die werknemer oorweeg;
- g) Die werknemer se diensrekord oorweeg;

Die Konstitusionele Hof het dit egter steeds duidelik gemaak dat hierdie nie 'n vasgestelde lys is nie, maar dat daar wel ander maatstawwe ook kan wees.

Hoofstuk 4:

Interpretasie van die Sidumo beslissing deur die howe

Sedert die *Sidumo*-uitspraak was daar heelwat uitsprake rakende hersieningsaansoeke wat die toetse in hierdie saak neergelê, toegepas het en uitgebrei het. Ten einde 'n meer volledige idee te kry oor waar presies die maatstawwe vir hersiening tans staan, gaan vervolgens gekyk word na 'n aantal van hierdie uitsprake. In meeste gevalle is dit dalk nodig om kortlik na die feite te verwys om die konteks van die hof se beslissing beter te verstaan.

In *Daymon Worldwide SA Inc v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration*⁴⁴ het die partye hulle argumente basseer op die motiveringstoets. Die hof het egter gedurende sy uitspraak na 'n gedeelte in *Sidumo* verwys wat bepaal dat die maatstawwe vir die hersieningstoets nou as volg blyk:

That standard is the one explained in *Bato Star*. Is the decision reached by the commissioner one that a reasonable decision maker could not reach? Applying it will give effect not only to the constitutional right to fair labour practices, but also to the right to administrative action which is lawful, reasonable and procedurally fair.

Dit is duidelik dat die maatstawwe presies soos in *Sidumo* toegepas is (soos hierbo bespreek).

Advokaat Pringle het gevolglik die partye se verteenwoordigers aangeraai om aanvullende besonderhede van vordering op te stel wat handel oor die wysiging van hersieningsgronde as gevolg van die *Sidumo*-uitspraak.⁴⁵ Die hof het gevolglik beslis dat artikel 145 te danke aan die *Sidumo*-uitspraak inlyn met die Konstitutionele standaard van "billikheid" gebring is.

44 (2009) 30 *ILJ* 575 (AH).

45 Word ook verwys na die uitspraak in *Fidelity Cash Management Service v CCMA* [2008] 3 BLLR 197 (AAH).

Die Arbeidsappèlhof het verder in *County Fair Foods (Pty) Ltd v CCMA*⁴⁶ beslis dat 'n hof slegs met 'n werkgewer se besluit om te ontslaan mag inmeng indien dit van oordeel is dat die besluit moontlik onbillik of onregverdig is. Die hof het bygevoeg dat 'n arbiter se beslissing nie alleen op die getuenis voor hom basseer moet word nie, maar op alle bewyse wat aan hom voorgelê is. Dit behels dat die verrigtinge 'n verhoor *de novu* is.⁴⁷ Die *Sidumo*-uitspraak is dus met goedkeuring tydens hierdie saak toegepas.

In *Thebe Ya Bophelo Healthcare Administrators (Pty) Ltd v National Bargaining Council for the Road Freight Industry*⁴⁸ het die Hof na die gedeelte in *Sidumo* verwys waar beslis is dat dit blyk dat PAJA 'n kodifikasie van die administratiefreg is wat alle voorafgaande wetgewing in stryd daarmee vervang.

Die Hof het ook bevind dat dit uit die lig van *Sidumo* blyk dat:

In the absence of procedural unfairness, or a failure by the administrative decision-maker to comply with an applicable statutory provision, extraneous to PAJA, a person aggrieved at administrative action can only succeed if he or she can persuade a court that the administrative decision-maker's decision was one that no reasonable decision-maker could reach.

Die Hof het gevolglik beslis dat dit onduidelik is wat *Sidumo* se impak op die redelikheidstoets was. Dit het wel bevind dat die Konstitutionele Hof se stilstwyre opsetlik, sowel as betekenisvol was. Die eerste vraag wat gevra moet word, is hoekom hulle nie die redelikheidstoets wat so duidelik in PAJA uiteengesit is toegepas het nie? Tweedens is dat Regter Cameron sy uitspraak in die *Rustenburg*-saak spesifiek op *Sidumo* gebaseer het deur te sê dat:

On the 'rationality' principle. It seems that in regard to administrative action, at least, the Constitutional Court may have taken the decision to suffuse 'rationality' into 'reasonableness'. Admittedly, despite the undoubtedly fine intentions of those in the government, legislature and judiciary who brought

46 (1999) 20 ILJ 1701 (AAH).

47 Du Toit *Labour Relations Law* 403.

48 2009 (3) SA 187 (W).

terms such as ‘rationality’ and ‘rational connectivity’ into vogue and usage, previous debates about ‘rational connectivity’ have become quite contorted and, at times, almost so lurid as to make one blush. Nevertheless, if all that a person aggrieved at the substantive aspects of administrative action may hang his or her case on is whether the decision was one that no reasonable decision-maker could reach, this may be rather chilling.

Daarna het die Hof in die huidige saak gesê dat dit blyk asof die res van artikel 6 in *PAJA* bloot oortollig geraak het, en dat die redelikheidstoets voorrang moet geniet. Die Hof het sy bevinding saamgevat deur te beslis:

If the test in a challenge to an administrative decision is whether the decision was one that no reasonable decision-maker could reach, it will, in practice, be very difficult to succeed.

In *Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics v Mudau NO*⁴⁹ het die Arbeidsappèlhof na die gedeelte in *Sidumo* verwys wat bepaal dat *PAJA*, wat daargestel is om effek aan artikel 33(1) van die *Grondwet* te gee, nie van toepassing is op arbitrasies ten opsigte van ontslagte wat in terme van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* in die KVBA hanteer word nie.

Die Arbeidsappèlhof het ook na artikel 34 van die *Grondwet* verwys wat bepaal dat:

Everyone has the right to have any dispute that can be resolved by the application of law decided in a fair public hearing before a court or, where appropriate, another independent and impartial tribunal or forum.

Dit is hieruit duidelik dat artikel 34 geen melding maak van ’n algemene of absolute reg tot regsverteenvoordiging nie. Die enigste basis waarop hierdie stelling moontlik gegrond kan word, is deur te sê dat daar geen billike openbare verhoor kan wees sonderregsverteenvoordiging vir ’n party wat dit verlang nie.

Daar sal egter geen gesag in so ’n siening wees nie. Die Arbeidsappèlhof het bevind dat:

49 (2009) 30 *ILJ* 269 (AAH).

S 34 does not have the effect that since February 1997 – when the Constitution came into operation – every party to a dispute that is the subject-matter of a public hearing by a tribunal or other forum which is not a court of law where it resolves disputes A by the application of law has a right to legal representation. In my view that is not only not the law but also it is not desirable that it should be the law. Once again the appellant's reliance upon s 34 of the Constitution in support of its contention is, in my view, fundamentally flawed.

Die Hof het in *Public Servants Association v Public Health and Welfare Sectoral Bargaining Council*⁵⁰ beslis dat daar geen rede is waarom die toets wat in *Sidumo* neergelê is, nie ook kan in sake wat handel oor onbillike arbeidspraktyke kan geld nie. Op grond hiervan was die Hof in staat om te bepaal dat die besluit van die arbiter in die huidige geval, nie een is wat 'n redelike besluitnemer nie kon neem nie aangesien die applikant sy argument gesteun het op die arbiter se stelling dat die applikant se redenasie verwarrend was. Die hof het dit duidedlik gestel dat hierdie stelling verkeerd deur die applikant geïnterpreteer is, deurdat die arbiter nie bedoel het dat hy die verwarde party was nie, maar dat die applikant se argument self verwarrend was.

Die "redelike besluitnemer"-toets is ook in *Freshmark (Pty) Ltd v SA Commercial Catering and Allied Workers Union*⁵¹ toegepas waar die Hof uiteengesit het wat presies bedoel word met die billikhed van ontslag as 'n sanksie:

Despite the lingering suspicion there is no proof that the employee acted dishonestly in the normal sense of appropriating or attempting to appropriate his employer's property; his misconduct consists in taking his employer's truck on an unauthorized joyride to attend to his personal business. Although this is dishonest to a certain extent, I do not believe that such misconduct justifies dismissal in the absence of any loss to the employer and in the absence of any relevant previous disciplinary record.

Die applikant het in sy verweerskrif beweer dat:

I find it impossible to agree with the assessment of the arbitrator that suspicion plays no part and after finding that misappropriation was not proved

50 (2009) 30 ILJ 1336 (AH).

51 (2009) 30 ILJ 341 (AH).

that all that one is left with is to decide whether the offence of taking the truck for a joyride justifies dismissal. *Sidumo* makes it plain that all the relevant factors have to be taken into account.

Die hof het in die guns van die applikant beslis deur die beslissing in *Sidumo* te volg weens die feit dat hy beslis het dat die vraag wat die arbiter homself moes vra was of die feit dat die werknemer van sy roete afgedwaal het 'n ontslag gemagtig het en of 'n redelike besluitnemers tot dieselfde gevolgtrekking sou kom.

In *De Beers Consolidated Mines Ltd v CCMA*⁵² kom dit voor of Appèlregter Willis die "redelike werkewer"-toets, soos wat dit in die Engelse reg uiteengesit is. Dit is nadat hy bevind het dat 'n werkewer se besluit gerespekteer moet word, en dat daar slegs op 'n werkewer se besluit inbreuk gemaak mag word indien die arbiter oortuig is dat die werkewer se besluit om te ontslaan onbillik is.⁵³

Die Hoogste Hof van Appèl het die sogenaamde "redelike werkewer"-toets geïmplementeer soos wat dit in die Engelse Reg⁵⁴ geformuleer is. Bowers beweer dat die billikheid van 'n ontslag op grond van die feite in 'n dispuut bepaal moet word, en dat die beslissingsraad die bes toegeruste liggaam is om die bevinding te maak op grond van sy (beslissingsraad) dienservaring en kennis van die plaaslike omstandighede. Bouwer beweer ook dat dienstribunale opdrag gegee word deur appèlliggame om logika en regverdigheid toe te pas ten einde onnodige tegniese foute uit die weg te ruim.⁵⁵

52 (2000) 21 *ILJ* 1051 (AAH).

53 Du Toit *Labour Relations Law* 403.

54 Art 57(3) van die *Employment Protection (Consolidation) Act* 1978; Art 98(4) van die *Employment Rights Act* 1996.

55 Bowers 2005 *A Practical Approach to Employment Law* 340:13.109 soos bespreek in; Smit N 2008 "When is dismissal an appropriate sanction and when should a court set aside an arbitration award? *Sidumo Another v Rustenburg Platinum Mines Ltd others* (2007) 28 *ILJ* 2405 (CC) (2008) 29 *ILJ* 1635" 1637.

Smit vat in haar artikel⁵⁶ die aanmerkings wat die Arbeidsappèlhof in *Fidelity Cash Management Service v CCMA*⁵⁷ rakende die Konstitusionele Hof se uitspraak baie deeglik as volg saam:

- i) Wanneer daar van 'n KVBA-kommissaris verlang word om te beslis of 'n ontslag in 'n spesifieke geval billik as sanksie was, moet die "redelike werkewer"-toets nie gebruik word nie. Alhoewel daar nie van die werkewer se besluit afstand gedoen moet word nie, moet die kommissaris die dispoot hanteer op sy/haar eie sin van billikheid.
- ii) 'n KVBA-kommissaris wat 'n arbitrasie in terme van die bepalings van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* hanteer, is besig met administratiewe optrede.
- iii) PAJA geld egter nie vir sodanige administratiewe optrede nie.
- iv) Regverdiging van administratiewe optrede ten opsigte van die redes wat daarvoor gegee is as hersieningsgrond in terme van artikel 145 van die Wet geld egter nie meer nie.
- v) Die hersieningsgronde wat in artikel 145 verskyn, is geïntegreer met die grondwetlike vereistes waaraan KVBA-arbitrasietoekennings moet voldoen, naamlik dat hulle wettig, redelik en prosedureel billik moet wees.
- vi) Indien 'n toekenning nie as billik geag word nie, is dit strydig met die grondwetlike vereiste dat administratiewe optrede billik moet wees, wat beteken dat die beslissing tersyde gestel kan word.

In *Pharmaceutical Manufacturers of SA in Re Ex Parte President of the RSA*⁵⁸ het die Konstitusionele Hof te doen gehad met rasionaliteit as 'n minimumvereiste wat toegepas moet word tydens die uitvoering van publieke mag. Die hof het beslis dat 'n objektiewe benadering gevolg moet word:

56 Smit N 2008 "When is dismissal an appropriate sanction and when should a court set aside an arbitration award? *Sidumo Another v Rustenburg Platinum Mines Ltd others* (2007) 28 ILJ 2405 (CC) (2008) 29 ILJ 1635" 1644.

57 [2008] 3 BLLR 197 (AAH).

58 2000 (2) SA 674 (KH).

Otherwise a decision that, viewed objectively, is in fact irrational might pass muster simply because the person who took it mistakenly and in good faith believed it to be rational. Such a conclusion would place form above substance and undermine an important constitutional principle. The same can be said of the determination of the reasonableness or otherwise of a decision or finding or arbitration award made by a CCMA commissioner under the compulsory arbitration provisions of the Act.

Hieruit is dit duidelik dat ten einde vas te stel of KVBA-arbitrasietoekennings, - of -bevindings redelik is, moet die saak objektief benader word met aandag aan alle getuenis en geskilpunte wat voor die kommissaris neergelê word.

Die Hof het in *Lufuno Mphaphuli and Associates (Pty) Ltd v Andrews*⁵⁹ ook na *Sidumo* verwys. Die Hof het spesifiek aandag gegee aan die gedeelte van die beslissing waarin bevind is dat die Hof met 'n statutêre arbitrasie voor die KVBA in terme van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* te doen het. Artikel 145(2) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bevat die gronde waarop 'n toekenning van die KVBA ter syde gestel kan word. Hierdie gronde is amper identies aan die gronde wat in artikel 33(1) van die *Wet op Arbitrasies*⁶⁰ voorkom. Op grond hiervan het Regter Ngcobo die belangrikheid van die feit dat 'n kommissaris 'n openbare funksie, sowel as 'n openbare bevoegdheid uitvoer, beklemtoon deur te beslis dat:

The difference identified by Ngcobo J is indeed important, for it seems to me that the considerations set out in the preceding paragraphs which urge a court to be slow to set aside private arbitration awards are not directly applicable to the award of a statutory tribunal performing an important public power and protecting a constitutional right (the right to fair labour practices).

Ten slotte het die Hof beslis dat die uitspraak in *Sidumo* nie huisbystand bied in die bepaling van die interpretasie van artikel 33 van die *Wet op Arbitrasies* in terme van privaat arbitrasies nie.

59 2009 (4) SA 529 (KH).
60 Wet 42 van 1965.

In *Molusi and Ngisiza Bonke Manpower Services CC*⁶¹ het die kommissaris na die volgende deel van Regter Navsa se beslissing in *Sidumo* verwys:

The CCMA correctly submitted that the decision to dismiss belongs to the employer but the determination of its fairness does not. Ultimately, the commissioner's sense of fairness must prevail and not the employer's view.

Dit beklemtoon maar net weereens die maatstaf dat 'n kommissaris 'n saak objektief vanaf sy eie oogpunt moet hanteer, en nie soos in die verlede uit die werkgewer se oogpunt nie.

Verder het die Hof in *National Union of Metalworkers of SA on behalf of Africa and Market Toyota-A Division of Unitrans Automotive (Pty) Ltd*⁶² verwys na die gedeelte van *Sidumo* waarin beslis is, dat ten einde 'n kommissaris in staat te stel om vas te stel of 'n ontslag billik was al dan nie, moet hy/sy 'n waardeoordeel maak. Die kommissaris moet egter al die omstandighede van die saak, sowel as die belangrikheid van die reël wat verbreek is, tesame met die redes waarom die werkgewer ontslag as sanksie ingestel het, oorweeg ten einde 'n bevinding te maak. Ander faktore wat die kommissaris in ag moet neem, sluit in:

- (a) the harm caused by the employee's conduct,
- (b) whether the conduct could be avoided by training or counselling,
- (c) the length of service of the employee and
- (d) the impact and the effect of the dismissal on the employee.

Die Hof het ook verwys na die gedeelte van *Sidumo* waarin beslis is dat 'n werknemer se diensrekord sowel as die impak van ontslag relevante faktore is wat in ag geneem moet word ten einde te bepaal of 'n ontslag billik was al dan nie.

Die Hof het ook bevind dat hoewel die *Kode vir Goeie Praktyk: Ontsrag* aanbeveel dat indien korrektiewe dissiplinêre stappe geneem word wat 'n

61 (2009) 30 ILJ 1657 (KVBA).

62 (2009) 30 ILJ 458 (BCA).

werknemer sal motiveer om sy/haar optrede reg te stel deur middel van geleidelike dissiplinêre stappe, is ontslag steeds billik indien die wangedrag van 'n ernstige aard is:

The cardinal test is whether the employee's conduct has destroyed the necessary trust relationship or rendered the employment relationship intolerable. It is, however, not the only criterion; another is the need to send a signal to other employees that dishonesty will not be tolerated. 'Serious' or 'gross' misconduct, in practice, refers to misconduct of such gravity that it invariably makes a continued employment relationship intolerable and may justify dismissal even for a first infringement.

Die Hof het na aanleiding van die bogenoemde beslis dat die wangedrag wel van 'n ernstige aard was, en ook dat daar heelwat skade aan die applikant gedoen is. Verder het die Hof beslis dat die applikant nie sal baat vind by berading of opleiding nie, en hoewel dit nie genoem is nie, was die werkgewer ook nie verplig om die applikant na 'n ander afdeling te verplaas ten einde kontak met die klaer te vermy nie.

Die Hof het saamgevat dat:

Although I find that the employer had valid and sufficient reason to terminate the employment relationship I recommend that the respondent A take steps to update its policy on sexual harassment to incorporate NEDLAC's amendments to its code issued in 2005. Thereafter it should take comprehensive steps to implement the policy.

Hoofstuk 5: **Gevolgtrekking en aanbevelings**

Na aanleiding van die bogenoemde bespreking kan daar so te sê 'n tydlyn getrek word wat die verandering en ontwikkeling van die maatstawwe tydens hersiening ten toon stel.

Dit is duidelik dat die verwarring aanvanklik ontstaan het weens die bepalings van artikel 145 en 158(1)(g) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*, wat die howe laat twyfel het rakende die benadering wat gevvolg moet word in hersieningsaansoeke.

Die hof het in die *Carephone*-uitspraak gepoog om die bogenoemde situasie op te los deur ook te verwys na die bepalings van *PAJA*, en of dit nie eerder as maatstaf gebruik word in stede van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* nie? Gevolglik het dit geleid tot die formulering van die motiveringstoets, wat behels het dat 'n arbiter tot 'n bevinding kan kom solank as wat hy redes vir sy bevinding kan verskaf.

Ten spye van hierdie toets het daar steeds verwarring onstaan wat geleid het tot die implementering van die "redelike werkgewer"-toets wat vanaf die Engelse reg verkry is, en hoofsaaklik in die *British Leyland* – saak geformuleer is. Hierdie toets behels dat die arbiter sy bevinding uit die werkgewer se oogpunt moet maak. Dit wil sê dat 'n ontslag billik sou wees indien 'n redelike werkgewer onder dieselfde omstandighede ook sou besluit het om 'n werknemer te ontslaan.

In die *Sidumo*-uitspraak is die "redelike werkgewer"-toets afgeskaf en die "redelike besluitnemer"-toets geskep. Hierdie toets is soortgelyk aan die "redelike werkgerwer"-toets behalwe dat dit behels dat die arbiter sy beslissing objektief

aan die hand van 'n redelike besluitnemer moet maak. Die arbiter moet homself dus nie in die skoene van die werkgewer plaas nie, maar eerder oorweeg of hy ook tot dieselfde besluit as die werkgewer sou kom.

Hierdie toets is egter tans steeds die maatstaf vir hersiening wat al in heelwat beslissings toegepas is. Dit word egter ook saam met die bepalings van artikel 145 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* toegepas, wat die meer eng maatstawwe bevat soos hierbo verduidelik en word die bepalings van PAJA nie as afdwingbaar op KVBA beslissings beskou nie. Met die uitspraak in Sidumo het die Konstitutionele Hof daarin geslaag om uitvoering te gee aan artikel 33 van die *Grondwet*, asook om meer duidelik te skep omtrent die maatstawwe wat tydens hersieningsaansoeke van KVBA beslissings geld.

Bibliografie

Boeke

B

Basson AC ea *Essential Labour Law* 4e uitg (Labour Law Publications Centurion 2005)

D

Du Toit D ea *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 5e uitg (Lexis Nexis Durban 2008)

G

Grogan J *Workplace Law* 8e uitg (Juta Lansdowne 2005)

Internetbronne

A

Anon 2008 Sidumo review test as interpreted in Fidelity Cash MS [Gevind op Internet] <http://www.gilesfiles.co.za/blog/?p=89> [datum van gebruik 7 September 2009]

Regspraak

B

Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs others 2004 (4) SA 490 (KH)

British Leyland UK Ltd v Swift [1981] IRLR 91 (CA)

C

Carephone (Pty) Ltd v Marcus NO others (1998) 19 ILJ 1425 (AAH)

County Fair Foods (Pty) Ltd v CCMA (1999) 20 ILJ 1701 (AAH)

D

Daymon Worldwide SA Inc v Commission for Conciliation, Mediation & Arbitration & Others (2009) 30 ILJ 575 (AH)

De Beers Consolidated Mines Ltd v CCMA others (2000) 21 ILJ 1051 (AAH)

F

Fidelity Cash Management Service v CCMA [2008] 3 BLLR 197 (AAH)

Freshmark (Pty) Ltd v SA Commercial Catering and Allied Workers Union and others (2009) 30 ILJ 341 (AH)

K

Kopeledi (Pty) Ltd v Madontsela & others (2009) 30 ILJ 158 (AH)

L

Lufuno Mphaphuli & Associates (Pty) Ltd v Andrews & another 2009 (4) SA 529 (KH)

M

Molusi & Ngisiza Bonke Manpower Services CC (2009) 30 ILJ 1657 (KVBA)

N

Nampak Corrugated Wadeville v Khoza (1999) 20 ILJ 578 (AAH)

National Union of Metalworkers of SA on behalf of Africa and Market Toyota-A Division of Unitrans Automotive (Pty) Ltd (2009) 30 ILJ 458 (BCA)

National Union of Mineworkers another v CCMA nr JR1869/06

Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics v Mudau NO & others
(2009) 30 ILJ 269 (AAH)

P

Pharmaceutical Manufacturers of SA in Re Ex Parte President of the RSA 2000
(2) SA 674 (KH)

Public Servants Association & Another v Public Health & Welfare Sectoral Bargaining Council & Others (2009) 30 ILJ 1336 (AH)

R

Rustenburg Platinum Mines Ltd v CCMA others [2004] 1 BLLR 34 (AAH)

S

Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd (2008) 2 SA 24 (KH)

T

Tao Ying Metal Industry (Pty) Ltd v Pooe NO others (2007) 28 ILJ 1949 (HHA)

Thebe Ya Bophelo Healthcare Administrators (Pty) Ltd & others v National Bargaining Council for the Road Freight Industry and Another 2009 (3) SA 187 (W)

Tydskrifartikels

B

Bowers “A Practical Approach to Employment Law” 2005 340:13.109

S

Sharpe CW “Reviewing CCMA Arbitration Awards: Towards Clarity in the Labour Courts” (2000) 21 ILJ 2160

Smit N “When is dismissal an appropriate sanction and when should a court set aside an arbitration award? Sidumo Another v Rustenburg Platinum Mines Ltd others (2007) 28 ILJ 2405 (CC) (2008) 29 ILJ 1635” 2008 ILJ p1637

W

Wesley M “Review of CCMA arbitration awards: Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdaw NO & Others” 2001 ILJ p1515

Wetgewing**E**

Employment Protection (Consolidation) Act, 1978

Employment Rights Act, 1996

G

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

I

Internationale Arbeidsorganisasie se Konvensie op Beëindiging van Diensverhouding, 158 van 1982

P

Promotion of Administrative Justice Act, 3 van 2000

W

Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995

Wet op Arbitrasies, 42 van 1965