

Gedagtes oor die Verwysing Van 'n Afleggingsdispuut deur 'n Individuele Werknemer

1 Inleiding

Die onderhawige nota handel oor die vraagstuk waarheen 'n werknemer 'n afleggingsdispuut waarby slegs hy as individu betrokke is, kan verwys – die Arbeidshof of na die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (KVBA). Voor 2002 was die posisie dat sodanige dispute slegs na die Arbeidshof verwys kon word.

Gedurende 2002 is die Wet op Arbeidsverhoudinge (66 van 1995 (WAV)) egter gewysig deur die Labour Relations Amendment Act (12 of 2002) om die verwysingsmoontlikhede vir 'n enkele werknemer te vergroot deur 'n verwysing na die KVBA ook onder sekere omstandighede in te sluit. As gevolg van die verwarrende formulering van die betrokke verwysingsbepaling in die WAV, het onsekerheid ingetree. Gedurende 2007 is drie uitsprake gepubliseer waarin die betekenis van die wysiging bespreek word, maar ongelukkig is die verwarring en onsekerheid vergroot en gekompakteer deur dié uitsprake wat andersins ook grootliks onversoenbaar is. Die aandag sal vervolgens kortliks op die uitsprake gevestig word.

2 *Sharief v Alpha Pharm Distributors (Pty) Ltd*

In hierdie uitspraak van die KVBA (sien 2007 28 ILJ 2108 (CCMA)), wat gedurende Mei 2007 gelewer is, is Sharief (S) afgelê nadat slegs hy by 'n konsultasieproses met die werkgewer (A) betrokke was. Die afleggingsdispuut is gedurende Oktober 2006 na die KVBA vir versoening verwys en na die uitreiking van 'n sertifikaat van nie-oplossing van die dispuut, is dit uiteindelik vir arbitrasie gedurende Mei 2007 ter rolle geplaas. Die KVBA se jurisdiksie om die dispuut te arbitreer, is egter bevestig en die voorsittende kommissaris is versoek om 'n beslissing oor die aangeleentheid te verskaf. 'n Feitlike probleem in verband met die betrokke aflegging wat uiteindelik 'n belangrike rol in die beslissing van die kommissaris gespeel het, was die feit dat die konsultasieproses met S plaasgevind het slegs nadat die struktuur ingevolge waarvan S afgelê sou word, goedgekeur is.

Die betrokke bepaling van die WAV wat hierdie aangeleentheid reël, is in artikel 191(12) vervat, en lui as volg:

“If an employee is dismissed by reason of the employer’s operational requirements following a consultation procedure in terms of section 189 that applied to that employee only, the employee may elect to refer the dispute either to arbitration or to the Labour Court.”

Indien hierdie bepaling op die feite *in casu* toegepas word, beteken dit, volgens die kommissaris die volgende (2110F-H):

“The fact that the so-called ‘consultation procedure’ had, in fact, only commenced after the board had adopted the new structure, consequently meant that the applicant had not been dismissed following a consultation procedure in terms of s 189 of the Act and the question whether such a procedure had only applied to the applicant does not even arise. The provisions of s 191(12) consequently did not entitle the applicant to refer the matter to arbitration by the commission. It should have been referred to the Labour Court for adjudication in terms of the provisions of s 191(5)(b)(ii) of the Act.”

Derhalwe is beslis dat die KVBA nie oor jurisdiksie beskik het om die onderhawige dispuut te arbitreer nie.

Hierdie “besonder” letterlike uitleg van artikel 191(12) kan egter bevraagteken word. So kan byvoorbeeld aangevoer word dat op grond van die kommissaris se argumente, die dispuut ook nie na die Arbeidshof verwys kon word nie want *in casu* het die gewraakte konsultasies met die werknemer ook nie ingevolge “a consultation procedure in terms of section 189” plaasgevind nie. ’n Verdere implikasie van die beslissing is dat slegs afleggingsdispute wat aan die konsultasievereistes van artikel 189 van die WAV voldoen, dit wil sê slegs dispute ten opsigte waarvan die substantiewe billikheid in gedrang is, aldus verwys kan word. As die oorspronklike oogmerk van die wysiging egter in gedagte gehou word, naamlik om die litigasielas (“caseload”) van die Arbeidshof te verminder (sien die bespreking in par 3 *infra*), ondermyn die beslissing *in casu* gemelde oogmerk op ’n hoogs regstegniese grondslag. Gemelde artikel 191(12) beoog na my mening slegs om ’n kriterium neer te lê om die getal werknemers vir aflegging te bepaal en nie soseer die afleggingsdispuut te tipeer en te beperk vir verwysing na die KVBA nie – selfs al word toegelaat vir die slordige en verwarrende formulering van die betrokke artikel.

3 *Rand Water v Bracks*

Slegs enkele weke later, gedurende Junie 2007, het dieselfde vraagstuk in bogemelde saak (2007 28 *ILJ* 2310 (LC)) voor die Arbeidshof vir hersiening gediën. Me Swart (S) is afgelê nadat sy geweier het om ’n laterale oorplasing na ’n ander afdeling te aanvaar nadat haar afdeling met die eersgenoemde afdeling saamgesmelt is. S het die dispuut na die KVBA vir arbitrasie verwys welke verrigtinge die werkgewer (R) om prosesuele redes geweier het om by te woon. In die afwesigheid van R, het die kommissaris bevind dat S se aflegging onbillik was. R het daarna die toekenning op hersiening geneem en ook die jurisdiksie van die KVBA om

die arbitrasie te behartig op twee gronde aangeval – onder andere op grond van artikel 191(12) van die WAV.

Die hof het laasgenoemde jurisdiksionele beswaar gehandhaaf om die volgende redes. Die hof se vertrek- en eindpunt is die betekenis wat aan die volgende sinsnede, vervat in artikel 191(12), geheg moet word, naamlik: “. . . following a consultation procedure in terms of section 189 that applied to that employee only, . . .” Die hof wys daarop dat dit ’n algemene beginsel van wetsuitleg is dat ’n statutêre bepaling so uitgelê moet word dat, indien dit verhoed kan word, geen klousule, woord of sinsnede oorbodig, nietig of onbelangrik moet wees nie. Derhalwe moet daar aan al die woorde in ’n statutêre bepaling gevolg gegee word (sien ook *CIR v Shell Southern African Pension Fund* 1984 1 SA 672 (A) 678). As dit die bedoeling van die wetgewer was dat wanneer slegs een werknemer afgelê word op grond van ’n werkgewer se operasionele vereistes, die KVBA ook dan jurisdiksie kan hê, was die gemelde gewraakte sinsnede nie nodig nie. Gevolglik moet bepaal word wat die bedoeling van die wetgewer was met die invoeging van hierdie sinsnede. Daar word dan terloops na die bedoeling van die wetgewer verwys wat as volg verwoord word:

“. . . the idea was to allow the CCMA to deal with ‘relatively simple cases involving the dismissal of an individual who may not be able to afford the costs of labour court litigation’ (2322A–B).

Hierdie selektiewe uittreksel uit die *Verklarende Memorandum tot die 2002 Wysigings* skep egter ’n skewe beeld van die ware bedoeling van die wetgewer ten opsigte van die nuwe artikel 191(12). Die toepaslike paragrawe in die *Verklarende Memorandum* lui egter as volg (2101F–H):

“44.2 Jurisdiction of CCMA to arbitrate individual retrenchment disputes – Amendment to section 191(a)–(c).

- (a) All operational requirements dismissal cases must now be dealt with by the Labour Court. This includes relatively simple cases involving the dismissal of an individual who may not be able to afford the costs of Labour Court litigation.
- (b) It is accordingly proposed that section 191 be amended to allow an individual employee to have his/her retrenchment dispute arbitrated by the CCMA. The CCMA is of the view that its arbitrators have the expertise to handle these cases and that this will not unduly burden its caseload.
- (c) This amendment will significantly reduce the caseload of the Labour Court. About 50% of cases that go to trial deal with individual retrenchments.”

Hieruit blyk dit, anders as die indruk wat die hofuittreksel skep, dat die oogmerk is om die litigasielas (“caseload”) van die Arbeidshof aansienlik te verminder asook om ’n kostebesparing vir individuele werknemers te bewerkstellig. Nêrens blyk dit dat die toegewing slegs op ’n beperkende basis toegelaat moes word nie, te wete in die hof se woorde, slegs indien ’n individuele werknemer se dispuut oor die substantiewe billikheid van sy aflegging handel nie (sien bespreking hieronder). As die hof meer op hierdie bedoeling ag geslaan het, sou dit meer realisties en akkommodierend teenoor die werknemer *in casu* gewees het.

Die hof verklaar voorts dat die getal werknemers wat ontslaan is, nie ’n dispuut kompleks maak nie maar eerder die kompleksiteit van die feitlike

bewerings. So ook is operasionele redes vir die aflegging van werknemers betreklik eenvoudig en duidelik alhoewel daar uitsonderings mag bestaan. Hierteenoor het die “myriad of procedural obligations” wat op ’n werkgever rus die gevolg dat “*the matter becomes factually intense and significant complexity is introduced . . .*” (2322D–E).

Die hof bespreek vervolgens die betekenis wat aan die sleutelbegrippe wat in die omstrede sinsnede vervat is, gegee moet word en verklaar as volg (2323C–D):

“Having regard to the fact that the word ‘following’ may mean either ‘subsequent to’ or ‘after’ as well as bearing in mind that the phrase ‘in terms of’ means ‘in conformity with’, it follows that the phrase ‘following a consultation procedure in terms of section 189’ could be interpreted to mean ‘subsequent to or after a consultation process in conformity with section 189’.”

Eweneens kan ook hier aangevoer word dat bogemelde uitleg en betekenis wat aan die betrokke sinsnede verleen word, erg letterlik en gekunsteld is en ook nie rekening met die bedoeling van die wetgewer hou nie. Die begrip “following” moet in hierdie konteks eenvoudig beteken “op grond van” of “ingevolge” ’n konsultasieproses ongeag wanneer dit plaasgevind het, dit wil sê voor of na die besluit om sy dienste te beëindig, ens – en nie soos wat die hof probeer aandui, slegs vooraf tot sy ontslag nie. Insgelyks is die betekenis wat die hof aan die woorde “in terms of s 189” heg, nie aanvaarbaar nie as dit gelyk gestel word aan “in conformity with s 189”. Gedagtig aan die bedoeling van die wetgewer om alle individuele werknemers wat afgelê is, te akkommodeer, behoort aan die uitdrukking ’n wye inklusiewe betekenis gegee te word en te beteken “enige konsultasieproses of gepoogde konsultasieproses ingevolge artikel 189 waarby slegs ’n enkele werknemer betrokke is”.

Die hof vervolg dan ten slotte (2323E–G):

“I am accordingly driven to the conclusion that the legislature intended that it is only in matters where only the substantive fairness of a dismissal by an employer by reason of its operational requirements involving a single employee is to be determined that the CCMA has jurisdiction to hear the matter. As soon as the procedural fairness of the dismissal is put in issue by a single employee, I am satisfied that s 191(12) of the LRA must be interpreted as meaning that such cases must still be referred to the Labour Court and that the CCMA will not have jurisdiction to hear them. I am satisfied that no absurdity will result from this interpretation. Employees are not denied any remedies. They may still take their cases to the Labour Court.”

Hierdie *dictum* is ten aansien van verskeie aspekte vatbaar vir kritiek. Die hof was *in casu* bereid om verder te gaan as die *Sharief*-saak deurdat dit veel meer beperkings vir individuele afgelede werknemers in die uitoefening van ’n keuse ingevolge artikel 191(12) ingelees het en by implikasie afgelei het uit die bewoording van hierdie artikel. Ten spyte van die hof se tevredenheid dat sy uitleg nie tot absurditeite aanleiding sal gee nie, is beide die satisfaksie en die uitleg van artikel 191(12) regtens onrealisties. Omdat die hof uit voeling met die bedoeling van die wetgewer is toe artikel 191(12) ingefaseer is of alternatiewelik die oogmerk heeltemal verkeerd verstaan het, het die besonder letterlike uitleg van hierdie artikel,

soos ook hierbo in paragraaf 2 betoog is, eienaardige (absurde) implikasies vir individuele werknemers wat onbillik afgelê word. Die hof het nie in gedagte gehou dat die omstrede sinsnede van artikel 191(12) waaraan hy 'n spesifieke uitleg en betekenis geheg het, moontlik ook vir 'n ander uitleg vatbaar kon wees wat meer versoenbaar met die basiese oogmerke van die gewraakte artikel is nie.

Die lyn van argumentering noop dan die hof om, soos hierbo uit sy *dictum* blyk, te beslis dat probleme rakende substantiewe billikheid (die relatief eenvoudiger probleme) deur die KVBA gearbitreer moet word en dié rakende prosesuele billikheid (meer komplekse probleme) deur die Arbeidshof. Na my mening is die omgekeerde egter in die praktyk waar. Die denksprong wat die hof maak om uit die bewoording van artikel 191(12) tot bogemelde gevolgtrekking te kom, is eenvoudig nie oortuigend nie. Ironies genoeg bepaal artikel 191 self vroeër dat die KVBA in gepaste gevalle 'n dispuut wat deur hom gearbitreer word, op aansoek, na die Arbeidshof kan verwys indien sekere faktore oorweeg is (artikel 191(6)). Van die faktore wat deurslaggewend kan wees, is die rede vir die ontslag van 'n werknemer (artikel 191(6)(a)) terwyl prosesuele onbillikhede egter (verstaanbaar genoeg) nie as 'n faktor aangemerkt word nie.

4 *Austen v Sans Souci Girls High School*

In hierdie arbitrasieszaak (2007 28 ILJ 2098 (CCMA)) was die afleggingsdispuut verskillend in aard van die dispute van die vorige twee gewysigdes maar nietemin bied dit interessante insigte met betrekking tot die betekenis van artikel 191(12) van die WAV. *In casu* is slegs A afgelê deur haar werkgever (S) maar by die konsultasieproses wat dit voorafgegaan het, was meerdere werknemers betrokke. By die arbitrasieverhoor is beswaar gemaak teen die jurisdiksie van die KVBA omdat meerdere werknemers by die konsultasies betrokke was en is aangevoer dat die dispuut derhalwe na die Arbeidshof verwys moes gewees het.

Die voorsittende kommissaris het beslis dat die gewone betekenis van die woorde van artikel 191(12) wel tot die gevoltrekking lei dat slegs 'n werknemer waarmee individueel ingevolge artikel 189 gekonsulteer is, geregtig is om die dispuut na die KVBA te verwys. Volgens hom lei dit tot die absurditeit dat 'n werknemer wat afgelê word sonder enige konsultasie hoegenaamd, nie oor so 'n keuse beskik nie. Aan die hand van die *Verklarende Memorandum tot die 2002 Wysigings* word bevind dat die klem op die vermindering van die aantal ontslagte val en nie persone met wie gekonsulteer is nie. Derhalwe is die aantal persone met wie gekonsulteer is nie van belang nie, maar wel hoeveel ontslaan is. Die belang van hierdie saak is dat die beperkende uitleg van artikel 191(12) wat in die *Sharief-* en *Rand Water-*sake gevolg is, nie ondersteun is nie en dat afgewyk is van die letterlike uitleg van die bepaling en 'n uitleg toegepas is wat sin gee aan die bedoeling wat deur die wetgewer beoog is.

5 Slotbeskouings

Die benaderings en standpunte in die *Sharief-* en *Rand Water-*beslissings kan nie onderskryf word nie en behoort nie nagevolg te word nie. Die

hoogs letterlike, gekunstelde en geforseerde betekenis wat aan artikel 191(12) gegee is in die uitsprake, het tot 'n veeltal anomalieë en selfs absurditeite aanleiding gegee. 'n Individuele werknemer wat afgelê is, moet oor 'n keuse beskik om sy of haar afleggingsdispuut na die KVBA of die Arbeidshof te verwys indien hy of sy die enigste werknemer by 'n konsultasieproses of gepoogde sodanige proses of enige "afleggingsproses" was.

FANIE VAN JAARVELD
Universiteit van Pretoria