

# Arbitrêre gronde vir onbillike diskriminasie en die bewyslas in arbeidsgeskille

*Dawid de Villiers*

---

D.W. de Villiers, deeltydse dosent te Departement Handelsreg, Universiteit van Pretoria

---

## Opsomming

Om onbillike diskriminasie in die werkplek te bewys, behels verskeie stappe. Ten eerste moet daar 'n oortuigende grond of rede aangevoer word, dan moet spesifieke negatiewe praktyke of optredes bewys word en ten slotte moet die nadelige gevolge van die beweerde diskriminasie gewigtig genoeg wees om diskriminasie daar te stel.

Diskriminasie is voorheen as 'n onderafdeling van onbillike arbeidspraktyke gesien. Mettertyd het die wetgewer hierdie terme van mekaar begin onderskei en in aparte wette gekodifiseer. Diskriminasie wat tot ontslag lei, word in die Wet op Arbeidsverhoudinge (WAV) van 1995 as 'n sub tipe van outomatiese onbillike ontslag (artikel 197) omskryf. Die onbillike optrede van die werkgever teenoor 'n werknemer wat nog in diens is en soms diskriminasie kan insluit, word in die Wet op Gelyke Indiensneming (WGI) as onbillike diskriminasie verbied (artikel 6).

Hierdie artikel verken in die eerste plek die geskiedenis oor die wyse waarop onbillike diskriminasie 'n selfstandige eisorsaak geword het. Die aard van die gelyste en sogenaamde arbitrêre gronde en die verskil tussen hulle het heelwat bespreking uitgelok en is die tweede fokus van hierdie ondersoek. Die ietwat gebrekkige artikel 11 van die Wet op Gelyke Indiensneming (soos in 1998) kom ook onder die loep. 'n Derde fokus is die bewyslas in sodanige dispute.

Die rol van die Internasionale Arbeidsorganisasie se Konvensie 111 word ondersoek en invloedryke beslissings van die howe word ook bespreek. Daar word krities gevra of 'n bewese grond in alle gevalle 'n noodsaaklike vereiste moet wees om diskriminasie te bewys. Ten slotte word gekyk na die waarde wat die wysigings, soos vervat in die Wysigingswet op Gelyke Indiensneming (Januarie 2014), kan toevoeg en word enkele ander voorstelle gemaak wat implementering met die oog op toekomstige beslegting van dispute kan fasiliteer.

**Trefwoorde:** arbeidsgeskille; arbeidshof; arbitrêre gronde; bewyslas; billikheid; differensiasie; Grondwet; Konvensie 111; menslike waardigheid; nywerheidshof; onbillike diskriminasie; onregmatigheid; outomatiese onbillike ontslag; rassediskriminasie; teistering; Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995; Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998; Wiehahn-kommissie 1982

## **Abstract**

### **Arbitrary grounds for unfair discrimination and the burden of proof in labour disputes**

From the title of the article three main topics emerge: unfair discrimination, arbitrary grounds and the burden of proof.

Unfair discrimination is a sensitive topic in South Africa. Over decades it was a priority of the legislator to counteract unfair discrimination in the work place. It entails a long, yet fascinating history. The saga is not yet completed, *inter alia* in the light of the amendments introduced by the Employment Equity Amendment Act which was signed into statute by the State President in January 2014.

Discrimination was previously seen a subspecies of unfair labour practices. The first aim of this article is to relate the history of how the legislator separated unfair discrimination from the bigger umbrella term of unfair labour practices and gave it an independent standing in two statutes. It is now associated with either dismissal or conduct by the employer where an employment relationship still exists. Discrimination which is followed by dismissal is proscribed in the Labour Relations Act (the LRA) of 1995 as automatic unfair dismissal (section 197). Unfair discrimination towards an employee who is still working for an employer is prohibited in the Employment Equity Act (the EEA) of 1998 (section 6).

To succeed with a claim for unfair discrimination in the work place three steps are indicated. Firstly an acceptable ground or reason must be alleged, then specific detrimental practices or conduct by the employer must be disclosed and lastly the negative impact on the employee must be forceful enough to be deemed as unfair discrimination. The respondent has the opportunity to rebut the assertion that the alleged discrimination was fair.

Although unfair discrimination has been established as an independent cause of action in both the LRA and the EEA, some problems arose in deciding these disputes in court.

Much uncertainty surrounds the role and nature of the listed and so called arbitrary grounds for discrimination and the difference between the two. This is the second focus of this article. Debate ensued with regard to the sustainability of the arbitrary grounds, also called the unspecified or unlisted grounds for discrimination and how the court must decide on these grounds. This article examines the source, role, nature and validity of arbitrary grounds and how they differ from the listed grounds.

Finally the burden of proof in these matters is also considered. It seems that the burden of proof in the case of listed grounds should differ from that of arbitrary grounds, judging from the amendments already passed in parliament.

The discussion mostly follows chronology, but sometimes deviates from this to compare and contrast certain legal opinions.

The role of Convention 111 of the International Labour Organization is also re-examined and the conclusion is that the courts should again take proper notice of it. Important decisions of the courts are discussed as well as the amendments made to the labour acts to curb the problems experienced in jurisprudence. The somewhat inadequate section 11 of the EEA

(as in 1998) is scrutinized. The prerequisite that an acceptable ground for discrimination must be proven to establish discrimination is specifically challenged. The possible value added by the amendments affected in the Employment Equity Amendment Act of 2014 is looked into and lastly some recommendations are made to facilitate the implementation of these amendments with the view to future dispute resolution.

**Keywords:** arbitrary grounds; automatic unfair dismissal; burden of proof; Constitution; Convention 111; differentiation; Employment Equity Act 55 of 1998; fairness; harassment; human dignity; industrial court; labour court; labor disputes; Labour Relations Act 66 of 1995; racial discrimination; unfair discrimination; unlawfulness; Wiehahn Commission 1982

## 1. Inleiding

Die verhaal oor die wyse waarop die wetgewer in Suid-Afrika onbillike diskriminasie in die werkplek hok probeer slaan het, is uitgerek dog boeiend.<sup>1</sup> Dat hierdie sage nog nie klaar vertel is nie is duidelik, onder andere in die lig van die veranderinge soos vervat in die Wysigingswet op Gelyke Indiensneming wat onlangs deur die Staatspresident onderteken is.<sup>2</sup>

Hierdie artikel verken die geskiedenis oor die wyse waarop die wetgewer onbillike diskriminasie losgemaak het van die oorkoepelende groepering onbillike arbeidspraktyke. Aparte erkenning is in twee statute – die Wet op Arbeidsverhoudinge (WAV) van 1995 en die Wet op Gelyke Indiensneming (WGI) van 1998 – aan sowel ontslag as bestaande diensverhoudinge gegee. Probleme in die praktyk het egter gereeld veranderings aan die statute genoodsaak. 'n Debat het veral ontstaan ten opsigte van die volhoubaarheid van die sogenaamde arbitrêre gronde vir onbillike diskriminasie, ook genoem die ongespesifiseerde of ongelyste gronde en hoe daarmee in die regspraak gehandel moet word.<sup>3</sup> Die bespreking verloop hoofsaaklik chronologies, maar wyk soms af ter wille van 'n vergelyking en kontrastering tussen standpunte.

'n Verdere vraag is of die 1998-wetgewing nie gebreke in hierdie verband vertoon nie. Hierdie artikel ondersoek die standpunte ten opsigte van die oorsprong, plek, aard en geldigheid van die arbitrêre gronde en hoe dit verskil van die gelyste gronde. Die bewyslas by gelyste en ongelyste gronde word ook bespreek.

Die verkenning lei tot sekere voorstelle en sluit aan by die wysigings wat vervat is in die Wysigingswet, hierbo genoem, en in watter mate dit moontlik 'n verbetering kan inhou met die oog op toekomstige dispuutbeslegting.

## 2. Voor 1994

In 'n sekere sin is alle onwenslike handeling tussen 'n werkgewer en 'n werknemer onbillike arbeidspraktyke.<sup>4</sup> Dit is duidelik dat die wetgewer in 1979 dit so verstaan het.<sup>5</sup> Die wye gebruik van die term het egter verskraal. Tog verwys dit by geleentheid ook spesifiek na handeling buite die dienskontrak. Dit was ter aanvulling van onwettige of onregmatige

(“unlawful”) optrede ingevolge die dienskontrak wat tradisioneel as kontrakbreuk beskou is.<sup>6</sup> Billikheid (“fairness”) het mettertyd al meer die maatstaf geword en word vandag op alle terreine van die werksomgewing gebruik.

Die begrip onbehoorlike arbeidspraktyk maak sy verskyning in die 1979-wysiging van die Wet op Arbeidsverhoudinge (WAV). Dit word omskryf as “enige arbeidspraktyk wat na die mening van die Nywerheidshof ’n onbehoorlike arbeidspraktyk is”.<sup>7</sup> Hoewel uiters breed beskryf, lei dit tog in die praktyk tot regspraak wat na groter regverdigheid streef. Regverdigheid of eweredige hantering vra benewens regmatigheid ingevolge die dienskontrak ook die vraag na billikheid.<sup>8</sup> ’n Billike praktyk is optrede wat nie wispelturig, arbitrêr of inkonsekwent is nie.<sup>9</sup>

Vanaf 1979 is die term onbillike arbeidspraktyk onder andere gebruik as ’n teenvoeter vir die neiging by werkgewers om swart werkers eerder as blankes aan te stel. Werkreservering is al meer laat vaar omdat eersgenoemde groep bereid was om vir laer lone te werk. Dit het gelei tot ’n billike of gewettigde vorm van rassediskriminasie om blanke werkers te beskerm.<sup>10</sup> Vreemd genoeg is daar vandag ’n omgekeerde maar ook ’n wettige, toelaatbare vorm van rassediskriminasie in die vorm van regstellende aksie.

In die verslag van die Wiehahn-kommissie wat in 1982 gepubliseer is, kom die volgende sterk woorde voor:<sup>11</sup>

The Commission cannot avoid the conclusion that in due course discrimination in the field of labour on the grounds of race, colour, sex, political opinion, national extraction or social origin will have to be outlawed and criminalized in South Africa’s labour dispensation.

Die eerste gerapporteerde saak in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg waarin die term diskriminasie as ’n onbillike arbeidspraktyk spesifiek na vore gekom het, is *Raad van Mynvakbonde v Minister van Mannekrag* (1983).<sup>12</sup> Hier is beweer dat die minder gunstige diensvoorwaardes wat vakbondlede in vergelyke met amptenare geniet het, op diskriminasie neerkom en dus ’n onbillike arbeidspraktyk behels. Diskriminasie het hier gedui op ’n verskil in die hantering van ’n werker of ’n groep werknemers in vergelyking met ander. Die aanname word gemaak dat diskriminasie slegs ’n remedie benodig as daar ’n erkende grond of ’n rede daarvoor bestaan.<sup>13</sup> Dit is ’n vraag of hierdie siening nie die omvang van diskriminasie onnodig beperk nie.

Voordat die interim Grondwet (1993) van krag geword het, was daar besonder min sake met diskriminasie as eisorsaak voor die hof.<sup>14</sup> Tog het die nywerheidshof enkele ontoelaatbare diskriminerende praktyke geïdentifiseer en as onbillike arbeidspraktyke veroordeel: ongelyke betaling vir dieselfde werk,<sup>15</sup> seksuele teistering,<sup>16</sup> weiering om opleiding aan ander rasse te verskaf,<sup>17</sup> ontslag weens swangerskap,<sup>18</sup> ontslag na ’n verhouding met die senior bestuurder,<sup>19</sup> en andere.<sup>20</sup>

In die proses het die hof kennis geneem van wat elders in die wêreld aangaan. Veral is kennis geneem van die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO) se Konvensie 111 (1958) wat diskriminasie as ’n onbillike arbeidspraktyk beskryf. Alhoewel Suid Afrika nie dadelik die konvensie geratifiseer het nie en op die kantlyn gestaan het, begin die norm van billikheid al

meer voorrang kry bo wettigheid. In *SACTWU v Sentrachim Ltd*<sup>21</sup> word loonverskille op grond van ras as diskriminasie veroordeel. Verder word gemeld:

The applicants' counsel referred to ILO Convention 111 of 1958. Clause 2 states:

“Each Member for which this Convention is in force undertakes to declare and pursue a national policy designed to promote, by methods appropriate to national conditions and practice, equality of opportunity and treatment in respect of employment and occupation, with a view to eliminating any discrimination in respect thereof.

Discrimination is defined in the convention as including 'any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation.’”

Die nywerheidshof kon vervolgens werk met sowel 'n definisie van diskriminasie as 'n verwysingsraamwerk om verbode gronde vir diskriminasie te identifiseer. Hierna het die Wysigingswet op Arbeidsverhoudinge 83 van 1988 gevolg waarin die begrip onbillike diskriminasie op die wetboek gebring is:

*Onbillike arbeidspraktyk* is enige handeling of versuim wat op onbillike wyse inbreuk maak op die arbeidsverhouding tussen 'n werkgewer en 'n werknemer of dit benadeel en sluit die volgende in:

(i) die onbillike diskriminasie deur enige werkgewer teen enige werknemer slegs op grond van ras, geslag of geloof: Met dien verstande dat enige optrede ter nakoming van enige wet of 'n loonreëlende maatreël nie beskou word as 'n onbillike arbeidspraktyk nie.

Die definisie van 'n onbillike en nie meer 'n onbehoorlike arbeidspraktyk nie ondergaan 'n paar wysiginge en selfs vervangings vanaf 1979. Die herformulering in 1988 is besonder radikaal. Dit probeer die omvang van die term kodifiseer en verskaf nie minder nie as 15 kategorieë van moontlike onbillike arbeidspraktyke. Onder andere word ontslag en die beëindiging van diens ook in die lys genoem. Vir doeleindes van hierdie artikel is die omskrywing van onbillike diskriminasie en soos dit hierna gewysig is, egter van besondere belang.

Weens kritiek op die 1988-vervanging<sup>22</sup> is die definisie van onbillike arbeidspraktyk radikaal verskraal en onder andere is die verwysing na onbillike diskriminasie geskrap, sodat dit sedert 1991 soos volg lui:<sup>23</sup>

*Onbillike arbeidspraktyk* is enige handeling of versuim, uitgesonderd 'n staking of 'n uitsluiting wat die uitwerking het of kan hê dat —

(i) enige werknemer of klas werknemers onregverdig daardeur geraak word of kan word of dat sy of hul werksgeleenthede of werksekerheid daardeur benadeel of in gevaar gestel word of kan word;

- (ii) die besigheid van enige werkgewer of klas werkgewers onregverdig daardeur geraak word of kan word;
- (iii) arbeidsonrus daardeur geskep of bevorder word of kan word;
- (iv) die arbeidsverhouding tussen 'n werkgewer en 'n werknemer nadelig daardeur geraak word of kan word.

Dit was dus volgens bostaande omskrywing moontlik dat sowel 'n werkgewer as 'n werknemer 'n onbillike arbeidspraktyk kon begaan. Opvallend word diskriminasie nie in soveel woorde genoem nie, maar dit kan tog ingelees word in die omskrywing hierbo wat ongelukkig sowel wyd as vaag is.

### 3. Na 1994

'n Nuwe tydvak word ingelui deur die Wet op Arbeidsverhoudinge (WAV) 66 van 1995. Onbillike arbeidspraktyke word nou in verskillende kategorieë onderskei en waar moontlik in verskillende artikels gekodifiseer.

#### 3.1. Oorblywende onbillike arbeidspraktyke

Ontslag kom tuis in artikels 186 en 187 maar die oorblywende ("residual") onbillike arbeidspraktyke bly vir eers buite die hoofwet in skedule 7(2) wat handel met oorgangsmatreëls.<sup>24</sup>

##### Residual unfair labour practices

(1) For the purposes of this item, an unfair labour practice means any unfair act or omission that arises between an employer and an employee, involving-

(a) the unfair discrimination, either directly or indirectly, against an employee on any arbitrary ground, including, but not limited to race, gender, sex, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, political opinion, culture, language, marital status or family responsibility;

(b) the unfair conduct of the employer relating to the promotion, demotion or training of an employee or relating to the provision of benefits to an employee;

(c) the unfair suspension of an employee or any other disciplinary action short of dismissal in respect of an employee;

(d) the failure or refusal of an employer to reinstate or re-employ a former employee in terms of any agreement.

(2) For the purposes of sub-item (1)(a)-

(a) "employee" includes an applicant for employment;

(b) an employer is not prevented from adopting or implementing employment policies and practices that are designed to achieve the adequate protection and advancement of persons or groups or categories of persons disadvantaged by unfair discrimination, in order to enable their full and equal enjoyment of all rights and freedoms; and

(c) any discrimination based on an inherent requirement of the particular does not constitute unfair discrimination.

Van belang hier is die insluiting in 1(a) van die frase “on any arbitrary ground, including, but not limited to”. Dit is asof die basis van onbillike diskriminasie op die arbitrêre aard daarvan gegrond is, dit wil sê nie op grond van moontlike uitsonderings soos regstellende aksie in 2(b) en inherente vereistes van die werk in 2(c) nie. Die lys van moontlike gronde wat met “ras” begin en met “gesinsverantwoordelikheid” eindig, is dus voorbeelde van arbitrêre gronde en dit behels nie ’n *numerus clausus* nie.

Onder outomatiese onbillike ontslag is daar in artikel 187(f) ’n verbod op ontslag as die rede met diskriminasie verband hou.<sup>25</sup>

That the employer unfairly discriminated against an employee, direct or indirectly, on any arbitrary ground, including, but not limited to race, gender, sex, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, political opinion, culture, language, marital status or family responsibility.

Hierdie bewoording is byna identies as die formulering in item 2(1)(a) van skedule 7 hierbo. Die gebied van toepassing verskil egter: artikel 187 het duidelik met onbillike *ontslag* te doen en item 2(1)(a) met onbillike *praktyke* terwyl die werknemer nog in diens is. Die fokus van hierdie artikel is primêr op onbillike arbeidspraktyke.

Item 2(1)(a) van skedule 7 van die WAV se leeftyd was wel kort maar heelwat hofbeslissings wat met onbillike diskriminasie te doen het, vloei tog hieruit voort.

Die kernvraag word soos volg deur die hof geformuleer: “If there is discrimination, either directly or indirectly, on grounds of race or any other arbitrary ground, is the discrimination unfair?”<sup>26</sup> Die konstitusionele hof het diskriminasie in *Prinsloo v Van der Linde*<sup>27</sup> gedefinieer as “treating persons differently in a way which impairs their fundamental dignity as human beings”. Hiermee saam bly die onderskeid in *Harksen v Lane NO* van groot waarde vir latere regspraak (my kursivering):<sup>28</sup>

(i) Firstly, does the differentiation amount to “discrimination”? If it is on a specified ground, then discrimination will have been established. If it is not on a specified ground, then whether or not there is discrimination will depend upon whether, objectively, the ground is based on attributes and characteristics which have *the potential to impair the fundamental human dignity of persons as human beings or to affect them adversely in a comparably serious manner*.

(ii) If the differentiation amounts to “discrimination”, does it amount to “unfair discrimination”? If it has been found to have been on a specified ground, then

unfairness will be presumed. If on an unspecified ground, unfairness will have to be established by the complainant. *The test of unfairness focuses primarily on the impact of the discrimination on the complainant and others in his or her situation.*

Nie alle diskriminasie op sowel gelyste as ongelyste gronde word dus verbied nie; die optrede moet verwerplik of erg benadelend wees om as onbillik gereken te word.<sup>29</sup> Die houe interpreteer die toets in item 2(1)(a) van skedule 7 onder andere soos in *Mias v Minister of Justice*:<sup>30</sup> "In short: Is there a differentiation? If so, is it discriminatory? If so, is it unfair either directly, on one or more of the specified grounds, or indirectly?"

Artikel 9 van die Grondwet van 1996 bevat 'n ietwat gewysigde inhoud van die gelykheidsklousule wat in die interim Grondwet vervat was. Meer klem word geplaas op substantiewe gelykheid en die noodsaaklikheid van nasionale wetgewing om onbillike diskriminasie hok te slaan:<sup>31</sup>

(1) Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg.

(2) Gelykheid sluit die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede in. Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls getref word wat ontwerp is vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.

(3) Die staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdienst, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte.

(4) Geen persoon mag regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand op een of meer gronde ingevolge subartikel (3) diskrimineer nie. Nasionale wetgewing moet verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet.

(5) Diskriminasie op een of meer van die gronde in subartikel (3) vermeld, is onbillik, tensy daar vasgestel word dat die diskriminasie billik is.

Die gelykheidsklousule in die Grondwet strek wyer as slegs die arbeidsomgewing en die sogenaamde arbitrêre grond as algemene basis ontbreek hier. Onbillike diskriminasie "teen iemand op een of meer gronde, met inbegrip van" is ontoelaatbaar. Dit is egter nie 'n omvattende definisie van diskriminasie wat die bedoeling het om alle gronde te dek nie. Die gebruik van die woord "met inbegrip van" in artikel 9(3) bevestig dit.

In Maart 1997 het Suid-Afrika die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO) se Konvensie 111 geratifiseer waarin wetgewing in die ledelede aanbeveel word om gelyke geleentheid in die werkplek te bevorder, asook om diskriminasie uit te skakel.

Van verdere belang is die konvensie se omskrywing van diskriminasie in artikel 1:



The term *discrimination* includes -

(a) any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation;

(b) such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers' and workers' organizations, where such exist, and with other appropriate bodies.

In (b) word verwys na enige ander onderskeiding, uitsluiting of voorkeur wat lei tot “nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation”. Die klem is duidelik hier op die gevolg van 'n maatreël of optrede wat diskriminerend van aard is en nie soseer op die basis daarvan nie. Later in hierdie artikel word gevra of hierdie bewoording nie dalk die ruimte laat dat daar ook sonder 'n bewese grond vir diskriminasie gelitigeer kan word nie.

### **3.2. Diskriminasie as 'n selfstandige eisoorzaak**

Die Wet op Gelyke Indiensneming 66 van 1998 (WGI)<sup>32</sup> aanvaar die volgende verbod op onbillike diskriminasie:

(1) No person may unfairly discriminate, directly or indirectly, against an employee, in any employment policy or practice, on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, family responsibility, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, HIV status, conscience, belief, political opinion, culture, language and birth.

(2) It is not unfair discrimination to -

(a) take affirmative action measures consistent with the purpose of this Act; or

(b) distinguish, exclude or prefer any person on the basis of an inherent requirement of a job.

(3) Harassment of an employee is a form of unfair discrimination and is prohibited on any one, or a combination of grounds of unfair discrimination listed in subsection (1).

Items 2(1)(a) en (3)(b) en (c) van skedule 7 van die WAV word dus nou hierheen verskuif en teistering word bygevoeg in artikel 6(3) van die Wet op Gelyke Indiensneming (WGI). Items 2(1)(b)–(d) word in 'n nuwe artikel 186(2) binne die WAV tuisgebring onder die rubriek “onbillike arbeidspraktyke”. Dit val op dat hierdie definisie in artikel 186 nie meer werknemers of vakbonde se gedrag aanspreek nie. Dit beskerm slegs werknemers wat in diens is en nie meer werkgewers of werksoekers nie, behalwe waar die uitsondering in artikel 186(2)(c) ter sprake kom.

Daar is dus twee verskille tussen die formulering in artikels 6 en 11 van die WGI en item 2(1) van skedule 7. Die eerste is die skraping van die konsep “arbitrary ground” en die frase “but not limited to”. Dit is vreemd aangesien hierdie formulering nou verskil van die omskrywing in artikel 187(f) van die WAV, terwyl albei tog onbillike diskriminasie aanspreek. Die tweede verskil is die omkering van die bewyslas in artikel 11 van die WGI: “Whenever unfair discrimination is *alleged* in terms of this Act, the employer against whom the allegation is made must establish that it is fair.” Dit sluit aan by die diktum in *Louw v Golden Arrow Bus Services (Pty) Ltd*:<sup>33</sup> “[O]nce the applicants established that there was discrimination, the evidentiary burden shifted to the respondents to show that there was no unfair discrimination.” In die aanhaling uit *Harksen* hierbo word ’n verdere verskil gemaak ten opsigte van die bewyslas in die geval van ’n ongespesifiseerde grond en rus die las swaarder op die klaer om ook nog onbillikheid te bewys.

Die oorblywende woord “including” in artikel 6(1) van die WGI dui daarop dat die omvang van die verbod nie beperk is tot slegs die gespesifiseerde gronde nie. Daar is dus ’n moontlikheid dat ander gronde ook ’n rol kan speel. In *NUMSA v Gabriel (Pty) Ltd* stel die hof dit soos volg:<sup>34</sup>

The use, however, of the term “including”, indicates that the grounds as listed in this section, are not exhaustive, and that there may be grounds which are not listed, which can constitute discrimination. Hence, in dealing with section 6(1) of the EEA, one could deal with either the listed, or unlisted grounds of discrimination.

In *Lewis v Media 24 Ltd* formuleer die hof dit soos volg:<sup>35</sup> “Section 6(1) of the EEA prohibits unfair discrimination against an employee in any employment policy or practice on one or more of the listed grounds. The list however is not exhaustive.” En verder:<sup>36</sup> “The concept of discrimination is made up of three issues: differential treatment; the listed or analogous grounds; and the basis of, or reason for, the treatment.”

Die arbeidshowe het gevolglik eise vir diskriminasie erken op die basis van ongespesifiseerde gronde soos psigiese siekte mits die werknemer se regte aangetas is. In *Marsland v New Way Motor & Diesel Engineering (Pty) Ltd* lig die hof die effek op menswaardigheid as kritiese faktor uit.<sup>37</sup>

I have no doubt that discrimination based on a the fact that a person suffers from a mental health problem, has the potential to impair the fundamental dignity of that person as a human being, or to affect them in a comparably serious manner. Consequently, discrimination based on mental illness must be treated as a prohibited ground of discrimination.

Ander voorbeelde van nuwe gronde wat oorweeg is, is assosiasie met ’n vorige werkgewer,<sup>38</sup> gebrek aan akademiese of tersiêre kwalifikasies,<sup>39</sup> die verskil tussen “payroll” en “salaried” werknemers,<sup>40</sup> en ook andere. Teen die agtergrond van artikel 23(1) van die Grondwet kan teistering en afknouery ook as onbillik en daarom afkeurenswaardig beskou word sonder ’n duidelike onderskeibare grond binne of buite die gelyste gronde van die statute. In ’n gesaghebbende artikel wys Rycroft daarop dat dit nie altyd moontlik is om teistering aan ’n spesifieke grond te koppel soos artikel 6(3) bepaal nie.<sup>41</sup> Hy beveel aan dat die vereiste van “fair dealing” in die werksverhoudings en ’n beroep op artikel 23(1) van die

Grondwet moontlik hierdie leemte kan oorbrug as 'n eis ingedien word.<sup>42</sup> Cheadle<sup>43</sup> noem dat daar 'n behoefte bestaan om wette wyer uit te lê om ook die nie-gelyste of ongespesifiseerde voorbeelde soos onbillike praktyke te akkommodeer, mits dit aan die kriteria voldoen.<sup>44</sup>

Volgens Albertyn and Goldblatt is die enigste verskil tussen ongespesifiseerde en gelyste gronde dat eersgenoemde nie die voordeel ten opsigte van die vermoede van onbillikheid trek waarna in artikel 9(5) van die Grondwet verwys word nie.<sup>45</sup> Die vorige artikel 11 van die WGI was besonder kort en het nie onderskei wat betref die bewyslas tussen gelyste en ongespesifiseerde gronde nie. Dit was verwarrend. Volgens die konstitusionele hof is die ondersoek na vraag of die differensiasie op die basis van 'n gelyste of ongespesifiseerde grond plaasgevind het, objektief.<sup>46</sup>

Cooper wys op die verskille tussen die Grondwet, die WGI en die Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000 (PEPUDA) wat betref die gelyste gronde vir diskriminasie.<sup>47</sup> Beide die WGI en PEPUDA betrek die 16 konstitusionele gronde maar die WGI voeg MIV-status, gesinsverantwoordelikheid en politieke mening by die lys. Artikel 34 van PEPUDA vereis dat MIV-status en gesinsverantwoordelikheid, asook gesinstatus, nasionaliteit en sosio-ekonomiese status, spesiaal oorweeg moet word om by die algemene lys van verbode gronde ingesluit te word. In beide wette is die lys van verbode gronde nie geslote nie en dit is moontlik om hierdie lys uit te brei om ook ander gronde in te sluit. Oorvleueling tussen die wette behoort nie 'n geskil oor jurisdiksie op te lewer nie.

Alhoewel die gronde in die 1998-WGI nie meer deur die woord *arbitrêr* ingelei word soos in die ou item 2(1)(a) van die WAV nie, is dit nie daarom nodig om aan die ongelyste gronde 'n beperkte interpretasie te gee nie. Daar kan redeneer word dat die omvang van konstitusionele and arbeidsreg vereis dat die term verwante ongelyste gronde meer uitgebreid verstaan moet word.<sup>48</sup>

Die toets vir 'n ongelyste grond is of dit "capricious or proceeding merely from whim and not based on reason or principle" is en of dit geen doel op sigself dien nie.<sup>49</sup> Toegepas op 'n grond vir diskriminasie kan dit verstaan word as "not employment related" of "not furthering the legitimate interests of the employer".<sup>50</sup> Volgens Grogan sal die hof 'n nuwe grond slegs as diskriminerend bevind as die klaer 'n optrede kan bewys wat begaan is omdat so 'n grond werklik bestaan.<sup>51</sup>

Artikel 14(3) van PEPUDA noem agt faktore waarvan kennis geneem moet word as billikheid by diskriminasie beweer word. Veral die volgende is vir die huidige onderwerp van belang:

- (a) whether the discrimination impairs or is likely to impair human dignity;
- (b) the impact or likely impact of the discrimination on the complainant;
- (c) .....
- (d) the nature and extent of the discrimination;
- (e) whether the discrimination is systemic in nature.

### **3.3. Arbitrêre gronde weer terug op die wetboek**

Die volgende wysigings aan die WGI het vroeg in 2014 van krag word.<sup>52</sup>

Section 6 of the principal Act is hereby amended by:

(a) the substitution for sub-section (1) of the following sub-section –

(1) No person may unfairly discriminate, directly or indirectly, against an employee, in any employment policy or practice, on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, family responsibility, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, HIV status, conscience, belief, political opinion, culture, language, birth or on any other arbitrary ground.

(b) the insertion after subsection (3) of the following sub-sections –

(4) A difference in terms and conditions of employment between employees of the same employer performing the same or substantially the same work or work of equal value that is directly or indirectly based on any one or more of the grounds listed in subsection (1) or on any other arbitrary ground is unfair discrimination.

(5)...

Ook artikel 11 van die 1998-wet word met betrekking tot die bewyslas radikaal uitgebrei:

(1) If unfair discrimination is alleged on a ground listed in section 6(1), the employer against whom the allegation is made must prove, on a balance of probabilities, that –

- (a) such discrimination did not take place as alleged; or
- (b) such discrimination is rational and is not unfair or is otherwise justifiable.

(2) If unfair discrimination is alleged on an arbitrary ground, the complainant must prove, on a balance of probabilities, that:

- (a) the conduct complained about is not rational;
- (b) the conduct complained about amounts to discrimination; and
- (c) the discrimination is unfair.

Onbillik (“unfair”) hierbo is ’n byvoeglike naamwoord wat onaanvaarbare diskriminerende gronde, gelys en ongelys, tipeer. Die sogenaamde arbitrêre grond is terug hoewel nie meer in die beginposisie as ’n sambreelterm nie. Die frase “of enige ander arbitrêre grond” kan nou eerder verstaan word as ’n alternatief vir of aanvullend tot die gelyste gronde. Subartikel 4 is wel nie direk op die onderhawige onderwerp van toepassing nie maar onderskei ook tussen gelyste en arbitrêre gronde.

Die onderskeid in die nuwe artikel 11 ten opsigte van die bewyslas tussen diskriminasie op ’n gelyste grond en diskriminasie op ’n arbitrêre grond is opvallend. By die eerste is die onus op die werkgewer om die beweringe te weerlê, by die tweede is die onus op die klaer of applikant om sekere elemente te bewys. Van belang is dat by die arbitrêre grond die klaer die volgende moet bewys: die gedrag/optrede van die werkgewer is nie redelik nie; die gedrag/optrede van die werkgewer kom neer op diskriminasie; en die diskriminasie is onbillik. ’n Swaarder bewyslas rus dus op die werknemer in die geval van ’n arbitrêre grond.

Die rede vir hierdie verskil is nie opsigtelik nie maar kan afgelei word uit wat hierbo behandel is.

Van verdere belang hier, is wat die Grondwet bepaal:<sup>53</sup> "When interpreting any legislation, every court must prefer any reasonable interpretation of the legislation that is consistent with international law over any alternative interpretation that is inconsistent with international law."

Dit is 'n vraag of die inhoud wat die howe die afgelope 23 jaar aan die begrip onbillike diskriminasie gegee het, in ooreenstemming is met die internasionale reg soos onder andere in konvensie 111 vervat is. Daar was sonder twyfel die behoefte om eerder die euwel uit te skakel as om dit te versag. Was die interpretasie van artikel 6 egter wyd genoeg om die gees van die internasionale reg te weerspieël?

#### 4. Die toekoms

Die volgende word tans algemeen aanvaar: differensiasie word diskriminasie slegs as sodanige differensiasie gekoppel kan word aan 'n grond vir diskriminasie wat deur die reg erken word.<sup>54</sup> Dit lei tot 'n vermoede van diskriminasie en gevolglik ook onbillikheid. In 2002 ontleed regter Wagley die toets in *Harksen v Lane NO* vir onbillike diskriminasie en spreek die mening uit dat daar wel 'n grond, gelys of ongelys, beweer moet word:<sup>55</sup>

A complainant alleging unfair discrimination within the meaning of s 6(1) of the EEA, must establish that the differential treatment complained of amounts to discrimination that is unfair. Where the complainant can link the differentiation to a listed ground, a presumption of both discrimination and unfairness is triggered. Where the differential treatment is not based on a listed ground, it is not sufficient to merely allege that the employment policy or practice in question is arbitrary; the complainant must allege and prove that the policy and practice is based on an analogous ground to the listed ground.

What is therefore required, is that a complainant must clearly identify the ground relied upon and illustrate that it shares the common trend of listed grounds, namely, that "it is based on attributes or characteristics which have the potential to impair the fundamental dignity of persons as human beings, or to affect them adversely in a comparable manne".

A complainant relying on an unlisted ground is further required to establish that the alleged discrimination is unfair. This stage of the test "focuses primarily on the impact of discrimination on the complainant and others in his or her situation".

Dit sluit aan by die streng<sup>56</sup> standpunt in *Ntai v SA Breweries*<sup>57</sup> wat steeds hoog aangeslaan word.<sup>58</sup> Die aplikante in hierdie saak het arbitrêre diskriminasie beweer maar kon nie 'n spesifieke ongelyste grond aanvoer waarop teen hulle gediskrimineer is nie. Hulle kon dus nie oor die eerste hekkie kom om diskriminasie op 'n ongelyste grond te bewys nie. Omdat daar nie 'n bewese ongelyste grond bestaan nie kan daar nie vasgestel word of die grond vergelykbaar met die gelyste gronde is nie, in soverre dit gebaseer sou wees op "attributes

and characteristics which have the potential to impair the fundamental human dignity of the applicants as human beings". En verder: "... the mere arbitrary actions of an employer do not, as such, amount to *discrimination* within accepted legal definition of the concept".<sup>59</sup>

Die howe sal waarskynlik baie moeilik tot 'n beslissing kom dat daar diskriminasie was as daar geen grond aangevoer word nie. Om as 'n nuwe grond te kwalifiseer, moet die beweerde optrede analoog aan die sogenaamde gelyste gronde ten minste die menslike waardigheid van (n) ander aantas of sodanige persoon of persone op 'n verwante wyse erg benadeel.<sup>60</sup> Dan moet verder bewys word dat hierdie grond gelei het tot optredes wat uiters negatiewe gevolge ingehou het. Van belang is dat die gewysigde artikel 11 van 2013 ten opsigte van bewyslas onderskei tussen die gelyste gronde en enige ander arbitrêre grond. Die bewyslas is swaarder op die werknemer in die laaste geval, aangesien hy/sy ook moet bewys dat die diskriminasie onbillik was. By die gelyste gronde rus die onus van die begin af op die werkgewer om of die diskriminasie te weerlê of die billikheid daarvan te bewys. Die invloed van sake soos *Harksen v Lane*<sup>61</sup> en *NUMSA v Gabriel (Pty) Ltd*<sup>62</sup> is hier duidelik te bespeur.

Die howe het wel die ruimte gelaat dat nuwe gronde of nuwe verskynsels van ou gronde te voorskyn kan kom. Aan watter kriteria moet 'n grond voldoen om aanvaarbaar te wees? Wanneer is 'n grond ingeburger? Hoeveel keer moet dit voorkom voordat dit as geldig geag word? 'n Radikale vraag ontstaan: is dit werklik nodig om 'n grond of rede vir diskriminasie aan te voer? Vind diskriminasie dus altyd op 'n aantoonbare grond plaas? Volgens artikel 1(b) van die IAO se Konvensie 111 kan diskriminasie ook meer algemeen wees en dit hoef nie noodwendig op 'n grond gebaseer te wees nie maar sluit in "such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation".

Die klem is duidelik hier op die gevolg van 'n maatreël of optrede wat diskriminerend van aard is en nie soseer op die basis of grond daarvan nie, naamlik as dit lei tot "nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation". Sodanige optrede word omskryf as 'n onderskeiding, uitsluiting of voorkeur wat teen gelykheid indruis.

Die streng onderskeid tussen gelyste en arbitrêre gronde verduister dalk die kern waarom dit gaan.<sup>63</sup> In 'n sekere sin is tog alle gronde wat tot onbillike diskriminasie lei, arbitrêr. Dit is in die betekenis van "capricious or proceeding merely from whim and not based on reason or principle".<sup>64</sup> Dit is die sogenaamde rede of *causa* vir die onderskeidende optrede - hierdie grond dien geen funksionele doel op sigself nie, hou nie noodwendig verband met die werksituasie as sodanig nie en dit bevorder ook nie juis die regmatige belange van die werkgewer nie. Die wortel of oorsprong is dikwels te vinde in persoonlike voorkeure en afkeure as gevolg van sekere eienskappe of gebeure wat nie primêr relevant is tot die werksverhouding nie. Hierdie sentiment word dan onbillik van buite ingedra en lei tot optredes wat die werksverhouding benadeel. Dit sal egter 'n kwade dag wees as howe huiwerig word om openlike diskriminasie wat nadelige gevolge het, hok te slaan op grond daarvan dat die hof oordeel dat die grond vir diskriminasie te vaag is of slegs uit die konflik tussen partye spruit. Gewoonlik kom die diskriminasie voort uit emosie en vooroordeel wat tot vyandskap en partydigheid lei. Om te veel tyd aan die ontleding en klassifikasie van 'n grond te bestee, is dalk eerder akademies van aard en bevorder nie geregtigheid nie.

Dit bly egter 'n vraag of die hof in sommige gevalle nie eerder moet let op wat die aard van die optredes is wat as diskriminasie ervaar word nie (soos 'n onderskeiding, uitsluiting of voorkeur) en ook op die gevolge daarvan (soos 'n aantasting van waardigheid). Van belang is dat alle onbillike diskriminasie, wat ook al die gronde daarvoor is, sekere tipiese gevolge het. Volgens Grogan is die impak van diskriminerende praktyke die beslissende faktor.<sup>65</sup> Hierbo is met die negatiewe gevolge op die klaer en ander in sy/haar/hul situasie gehandel, maar dit kan weer opgesom word as “die benadeling van gelyke geleenthede en billike hantering in die werkplek; en/of die aantasting van die basiese menslike waardigheid van 'n persoon; en/of 'n nadelige en ernstige invloed op die gehalte van die klaer se werklewe”.

So 'n ruimer benadering sou dan rekening hou met die tweede kategorie van diskriminasie wat deur artikel 1(b) van die IAO se Konvensie 111 beskryf is. Dit is 'n belangrike internasionale regsdokument waarvan volgens artikel 233 van die Grondwet kennis geneem moet word.

As alternatief kan 'n klaer hom/haar beroep op artikel 5 van WGI dat “every employer must take steps to promote equal opportunity in the workplace by eliminating unfair discrimination in any employment policy or practice”. Daar kan ook aangesluit word by artikel 23(1) van die Grondwet en die mening van regter Cameron in *Murray v Minister of Defence*.<sup>66</sup> “Developed as it must be to promote the spirit, purport and objects of the Bill of Rights, the common law of employment must be held to impose on all employers a *duty of fair dealing* at all times with their employees – even those the LRA does not cover.”

Hoe dit ook al sy, 'n uitdagende pad lê voor vir die howe wat besluite moet neem oor beweerde diskriminasie in die werkplek. Dit sou insiggewend wees in watter mate die onlangse wetswysigings verskille in regspraak teweeg gaan bring ten opsigte van 'n moontlik ruimer hantering van gelyste en ander arbitrêre gronde, asook die bewyslas in sodanige sake.

## Bibliografie

Albertyn, C. en B. Goldblatt. 2013. *Equality. Constitutional law in South Africa*. Kaapstad: Juta.

Brassey, M.S.M. (red.) 1987. *The new labour law*. Kaapstad: Juta.

Cameron, E. 1987. Status quo relief. In Brassey (red.) 177-237.

Chaskalson, M. (red.). 1999. *Constitutional law in South Africa*. Kaapstad: Juta.

Cheadle, H. 2006. Regulated flexibility: Revisiting the LRA and the BCEA. *Industrial Law Journal*, 27:663–703.

- Cooper, C. 2001a. A constitutional reading of unfair discrimination in labour law. *Acta Juridica*, 121–46.
- . 2001b. The application of the promotion of equality and the Prevention of Unfair Discrimination Act and the Employment Equity Act. *Industrial Law Journal*, 22:1532–45.
- Du Toit, D. (red.) 2006a. *Labour relations law*. 5de uitgawe. Durban: LexisNexis.
- . 2006b. The evolution of the concept of 'unfair discrimination' in South African labour law. *Industrial Law Journal*, 27:1311–41.
- Grogan, J. 2007a. *Dismissal, discrimination & unfair labour practices*. Kaapstad: Juta.
- . 2007b. *Workplace law*. 9de uitgawe. Kaapstad: Juta.
- Kentridge, J. 1999. Equality. In Chaskalson (red.) 1999.
- O'Regan, K. 1994. Unformative action: Current equality law. *Employment Law*, 11:12-13, 23.
- Rycroft, A. 2009. Workplace bullying. *Industrial Law Journal*, 30:1431–50.
- Strydom, E.M.L. (red.) 2004. *Essential employment discrimination law*. Kaapstad: Juta.
- Van Niekerk, A. 2004. In search of justification: The origins of the statutory protection of security of employment in South Africa. *Industrial Law Journal*, 25:856–7.
- . (red.) 2012. *Law@work*. 2de uitgawe. Durban: LexisNexis.
- Wiehahn, N. (red.) 1982. *The complete Wiehahn report*. Johannesburg: Lex Patria.

## Eindnotas

<sup>1</sup> Sien veral Du Toit (2006b:1311). Hierdie artikel leun swaar op Du Toit se werk, maar uiteendaard word net die gedeeltes wat spesifiek van toepassing is op die onderwerp benut.

<sup>2</sup> [http://www.labour.gov.za/DOL/downloads/legislation/acts/employment-equity/eea\\_amend2014.pdf](http://www.labour.gov.za/DOL/downloads/legislation/acts/employment-equity/eea_amend2014.pdf) (geraadpleeg 7 Februarie 2014).

<sup>3</sup> Cooper (2001a:131–9).

<sup>4</sup> Sien definisie in art. 1 van die Wet op Arbeidsverhoudinge 28 van 1956 (WAV) na die wysigings in 1979.

<sup>5</sup> Art. 1 van die WAV.



<sup>6</sup> Van Niekerk (red.) (2012:175–6).

<sup>7</sup> Art. 1 van die WAV na 1979.

<sup>8</sup> "[T]he term 'equity' implies a system of law which is more consonant with opinions current for the time being as to a just regulation of the mutual rights and duties of men living in a civilized society: Cameron (1987:226).

<sup>9</sup> Du Toit (2006a:481).

<sup>10</sup> Cheadle (2006:663 par. 27 vn. 25); Van Niekerk (2004:856–7).

<sup>11</sup> Wiehahn (1982:Deel 5 par. 4.127.14).

<sup>12</sup> 1983 4 *ILJ* 202 (T).

<sup>13</sup> Du Toit (2006b:1317).

<sup>14</sup> O'Regan (1994:13).

<sup>15</sup> *SACWU v Sentrarchem Ltd* 1988 9 *ILJ* 410 (NH).

<sup>16</sup> *J v M Ltd* 1989 10 *ILJ* 755 (NH).

<sup>17</sup> *Chamber of Mines v MWU* 1989 10 *ILJ* 133 (NH).

<sup>18</sup> *Randall v Progress Knitting Textiles Ltd* 1992 13 *ILJ* 200 (NH).

<sup>19</sup> *G v K* 1989 10 *ILJ* 249 (W).

<sup>20</sup> *Sien bv. MAWU v Siemens Ltd* (1986) 7 *ILJ* 547 (NH); *MAWU v Transvaal Pressed Nuts, Bolts & Rivets (Pty) Ltd* (1986) 7 *ILJ* 703 (NH); *SA Iron, Steel & Allied Industries Union v Chief Inspector, Department of Manpower* (1987) 8 *ILJ* 303 (NH); *Kebeni v Cementile Products (Ciskei) (Pty) Ltd* 1987 8 *ILJ* 442 (NH); *Chetty v Raydee (Pty) Ltd* 1988 9 *ILJ* 318 (NH).

<sup>21</sup> 1988 10 *ILJ* 249 (W).

<sup>22</sup> Grogan (2007a:37).

<sup>23</sup> Subart. 1.

<sup>24</sup> WAV 1995, skedule 7 - oorgangsmatreëls.

<sup>25</sup> Art. 187(f) van die WAV 1995.

<sup>26</sup> *Leonard Dingler Employee Representative Council v Leonard Dingler (Pty) Ltd* 1998 19 *ILJ* 285 (AH); 1997 11 *BLLR* 1438 (AH) 1442.

- <sup>27</sup> 1997 6 *BCLR* 759 (KH) par. 31.
- <sup>28</sup> 1997 11 *BCLR* 1489 (KH) par. 50.
- <sup>29</sup> Du Toit (2006b:1334).
- <sup>30</sup> 2002 23 *ILJ* 884 (AAH); 2002 1 *BLLR* 1 (AAH) par. 21.
- <sup>31</sup> Grondwet art. 9.
- <sup>32</sup> Art. 6; sien Du Toit (2006a:588).
- <sup>33</sup> 2000 21 *ILJ* 188 (AH); 2000 3 *BLLR* 311 (AH) par. 40.
- <sup>34</sup> 2002 23 *ILJ* 2088 (AH) par. 5.
- <sup>35</sup> 2010 31 *ILJ* 2416 (AH) par. 34.
- <sup>36</sup> Par. 36.
- <sup>37</sup> 2009 30 *ILJ* 169 (AH).
- <sup>38</sup> *Kadiaka v Amalgamated Beverage Industries* 1999 20 *ILJ* 373 (AH).
- <sup>39</sup> *Lagadien v University of Cape Town* 2000 21 *ILJ* 2469 (AH).
- <sup>40</sup> *Middleton v Industrial Chemical Carriers (Pty) Ltd* 2001 22 *ILJ* 472 (AH).
- <sup>41</sup> (2009:1431–50).
- <sup>42</sup> (2009:1433–4).
- <sup>43</sup> (2006:663 par. 42).
- <sup>44</sup> *Ntai v SA Breweries* 2001 22 *ILJ* 214 (AH)227E-H.
- <sup>45</sup> Albertyn en Goldblatt (2013:hfst 35, 49).
- <sup>46</sup> *Harksen v Lane* 1997 11 *BCLR* 1489 (KH) par. 47.
- <sup>47</sup> Cooper (2001b:1537–8).
- <sup>48</sup> Kentridge (1999:hfst14 32B–34; Cooper (2001a:121–46).
- <sup>49</sup> *Kadiaka v Amalgamated Beverage Industries* 1999 20 *ILJ* 373 (AH) 384.
- <sup>50</sup> *Amicus curiae* se argumentshoofde in *Woolworths (Pty) Ltd v Whitehead* 2000 21 *ILJ* 571 (AAH) par. 12.
- <sup>51</sup> Grogan (2007a:91).

<sup>52</sup> Het op 16 Januarie 2014 wet geword.

<sup>53</sup> Art. 233.

<sup>54</sup> Strydom (red.) (2004:58).

<sup>55</sup> *NUMSA v Gabriel (Pty) Ltd* 2002 23 *ILJ* 2088 (AH) parr. 18–20.

<sup>56</sup> Du Toit (2006a:592).

<sup>57</sup> 2001 22 *ILJ* 214 (AH).

<sup>58</sup> Strydom (red.) (2004:65).

<sup>59</sup> *Ntai* 227E-H.

<sup>60</sup> Strydom (red.) (2004:65).

<sup>61</sup> 1997 11 *BCLR* 1489 (KH).

<sup>62</sup> 2002 23 *ILJ* 2088 (AH).

<sup>63</sup> Cooper (2001a:131–9).

<sup>64</sup> *Kadiaka v Amalgamated Beverage Industries* 1999 20 *ILJ* 373 (AH) 384.

<sup>65</sup> Grogan (2007b:280).

<sup>66</sup> 2008 29 *ILJ* 981 (AAH) par. 5.