

**Federasie van Beheerliggame van Suid-Afrikaanse Skole, Vrystaat en 'n ander v
Departementshoof, Departement van Onderwys, Vrystaat
[2004] JOL 12827 (O)**

Reported in (Butterworths)	Not reported in any LexisNexis Butterworths printed series.
Case No:	2064 / 04
Judgment Date(s):	20 / 05 / 2004
Hearing Date(s):	19 / 05 / 2004
Marked as:	Unmarked
Country:	South Africa
Jurisdiction:	High Court
Division:	Orange Free State
Judge:	Hattingh J
Bench:	GA Hattingh J
Parties:	Federasie van Beheerliggame van Suid-Afrikaanse Skole, Vrystaat (1At), Suid-Afrikaanse Onderwysunie (2At); Departementshoof, Departement van Onderwys, Vrystaat (R)
Appearance:	Adv JI du Toit, Schoeman & Maree Inc (At); Adv Rall SC, VM Naidoo, State Attorney (R)
Categories:	Application – Civil – Substantive – Private
Function:	Confirms Legal Principle

Key Words

Administrative law – Education – Schools – Appointment of educators – Procedure

Employment of Educators Act 76 of 1998 – Employment of Educators Act 76 of 1998, section 6A

Mini Summary

The respondent intended filling vacant posts in public schools within its province in terms of section 6A of the Employment of Educators Act 76 of 1998 (the Act).

The posts to be filled were entry level positions and were to be reserved for first time applicants or those with broken service who now wished to re-enter the profession. According to the applicants, the manner in which the respondent intended filling the positions was in conflict with the clear provisions of the Act. The relief sought was an order directing the respondent to comply with statutory requirements.

Held that The main question for determination related to the interpretation of section 6A of the Act.

An analysis of the provisions of the Act established that appointments of educators must be made in terms of the procedures and requirements prescribed by the Minister. The question which flowed from there was the extent to which such procedure was restricted by section 6A. The court decided that the best means of determining the intention of the legislature in enacting section 6A, would be to have regard to the report of a commission of enquiry. According to the said report, section 6A was intended to enable a provincial department to appoint new recruits or applicants after one or more years break in service without the recommendation of the governing body. This would enable the province to distribute the educators, especially to schools which are in rural areas.

The court found that the respondent was implementing section 6A by following the correct procedure. The application therefore failed.

[1] Respondent is van voorneme om vakante poste op die diensstate van openbare skole in die Vrystaat te vul, met ingang 1 Julie 2004. Hierdie voorneme word vervat in 'n Omsendskrywe Nr. 22/2004 ("MJR15") wat ten doel het om die vakante poste te vul ingevolge die bepalings van artikel 6A van die Wet op Indiensneming van Opvoeders 76 van 1998 (die "Indiensnemingwet"). Daardie vakatures is almal op posvlak I (die laagste of intree vlak). Dit moet gevul word uit opvoeders wat die eerste keer aansoek doen of wat na 'n diensonderbreking terugkeer.

Page 2 of [2004] JOL 12827 (O)

[2] Applikante is van mening dat die wyse waarop respondent hierdie vakatures wil vul strydig is met die duidelike voorskrifte van die Indiensnemingwet, regulasies wat in terme daarvan uitgevaardig is en kollektiewe ooreenkomste. In breë terme word 'n bevel aangevra om sodanige onregmatige gedrag te stuit en andersins om die respondent te gelas om die toepaslike statutêre en regulatoriese bepalings na te kom by die aanstelling van hierdie opvoeders.

[3] Die tersaaklike regsverligting wat applikante in hulle kennisgewing van mosie versoek is dat die respondent verbied om:

- (a) Uitvoering te gee aan Omsendbrief Nr. 22 (aanhangsel "MJR15" tot die funderende beëdigde verklaring) met of sonder die wysigings daartoe soos bespreek op die RAVO (Raad op Arbeidsverhoudinge in die Onderwys) vergadering van 26 Maart 2004;
- (b) Vakante opvoedersposte in openbare skole in die Vrystaat te vul sonder dat die vakatures in 'n vakaturelys gepubliseer word;
- (c) Opvoeders wat permanent in diens van die respondent of ander departementshoofde van Onderwys is, uit te sluit van die proses om bestaande vakatures te vul;

Page 3 of [2004] JOL 12827 (O)

- (d) Dat die respondent gelas word om 'n oop vakaturelys te publiseer binne 10 dae vanaf datum van die verlening van 'n bevel hierin, vir alle bestaande posvlak I vakatures in die Vrystaat, op so 'n basis dat die aanstellings voltooi kan word teen 1 Julie 2004.

Die geskilpunt

[4] Die kerngeskil is die uitleg en betekenis van artikel 6A van die Indiensnemingswet. Indien dié artikel inderdaad voorsiening maak daarvoor dat dit 'n eiesoortige prosedure skep, soos wat die respondent betoog, en dat die respondent besig is om daardie prosedure te volg, is dit die einde van die aansoek. Tot die teendeel, indien applikante korrek is dat die bestaande prosedure vir aanstellings van opvoeders wat tans geld, behalwe tot die mate wat dit beperk word deur die voorskrifte van artikel 6A, moet die aansoek slaag.

[5] Sekere sogenaamde Personeel Administrasie Maatreëls ("PAM") is vasgestel deur die Minister van Onderwys in terme van die bepalings van die Indiensnemingswet, soos gepromulgeer in Goewermentskennisgewing 22 van 18 February 1999.

Page 4 of [2004] JOL 12827 (O)

Vertolking van relevante wetgewing

[6] Die Indiensnemingswet het op 2 Oktober 1998 in werking getree. Die Engelse teks is die getekende een. Hoofstuk 3 handel met die "Aanstellings, Bevorderings en Oorplasinge". Daar sal gerieshulwe kollektief na "Aanstellings" verwys word.

[7] Die eerste artikel in Hoofstuk 3 is artikel 6 wat handel met die bevoegdhede van werkgewers. Subartikel (1) daarvan bepaal dat aanstellings op nasionale vlak deur die minister gedoen moet word en op provinsiale vlak deur departementshoofde, soos die respondent.

[8] Artikel 6(2) en 6(3)(a) van die Indiensnemingswet skryf die wyse voor waarop aanstellings gedoen moet word. Dit lees soos volg:

"(2)

Behoudens die bepalings van hierdie hoofstuk, die Wet op Arbeidsverhoudinge of 'n kollektiewe ooreenkoms wat deur die Raad vir Arbeidsverhoudinge in die Onderwys gesluit is, moet aanstellings in, en bevorderings of oorplasinge na, poste op 'n diensstaat van opvoeders kragtens hierdie Wet gedoen word ooreenkomstig die prosedure en die vereistes wat die Minister bepaal.

Page 5 of [2004] JOL 12827 (O)

(3)(a)

Behoudens paragraaf (d) mag 'n aanstelling in, of bevordering of oorplasing na, 'n pos op die diensstaat van opvoeders van openbare skool of 'n inrigting vir verdere onderwys en opleiding slegs op aanbeveling van die Beheerliggaam van die openbare skool of die Raad van die inrigting vir verdere onderwys en opleiding, na gelang van die geval, gedoen word en, indien daar opvoeders in die betrokke provinsiale departement van onderwys oortollig tot die diensstaat van opvoeders van 'n openbare skool of inrigting vir verdere onderwys en opleiding op grond van bedryfvereistes is, kan daardie aanbeveling slegs van sodanige oortollige kandidate wat die departementshoof identifiseer en wat beskik vir die betrokke pos is, gedoen word."

[9] Paragraaf (d) van artikel 6(3) handel met die omstandighede waar die aanbeveling in artikel 6(3)(a) nie binne twee maande gedoen word nie en is dit gevolglik onsaaklik tot hierdie aansoek.

[10] By wyse van artikel 10 van Wet 50 van 2002 word 'n nuwe artikel by name 6A ingevoeg onder Hoofstuk 3 van die Indiensnemingswet. Dit bepaal:

"6A

Eerste aanstelling of aanstelling na 'n diensonderbreking van opvoeder.-

Page 6 of [2004] JOL 12827 (O)

(1)

Ondanks artikel 6(3)(a), kan die Wetgewer in die geval van 'n eerste aanstelling of 'n aanstelling na diensonderbreking van een of meer jare in enige provinsiale onderwys departement-

(a)

aansoeke ontvang van aansoekers wat vir die eerste keer aansoek doen of van aansoekers wat na 'n diensonderbreking terugkeer;

(b)

die aansoeke prosessee en aansoeke indeel by vakante poste waar hulle inpas; en

(c)

behoudens subartikel (2) aanstellings by 'n skool doen.

(2)

Die aanstelling in subartikel (1) beoog kan slegs gedoen word nadat die werkgewer-

(a)

die betrokke beheerliggaam oor die spesifieke pos en die vereistes daarvan geraadpleeg het;

- (b) verseker het dat die applikant wat aangestel staan te word, voldoen aan die vereistes van die pos; en
- (c) verseker dat die applikant oor die nodige kwalifikasies beskik."

[11] Voordat artikel 6A in 2002 ingevoeg was, was artikel 6(2) en 6(3)(a) die enigste artikels wat onder andere die prosedure vir die aanstellings van opvoeders voorgeskryf het. Van belang is die

Page 7 of [2004] JOL 12827 (O)

frase in artikel 6(2), naamlik "behoudens die bepalings van hierdie hoofstuk" (en ander genoemde voorskrifte).

[12] Die begrip "behoudens" het nie 'n *a priori* betekenis nie (*Pangbourne Properties Ltd v Gill and Ramsden (Pty) Ltd* 1996 (1) SA 1182 (A) at 1187J–1188A). Die frase word dikwels gebruik in statutêre verband om vas te stel watter bepalings daarvan dominant is en watter ondergeskik of onderdanig is. Voorskrifte wat wetsbepalings ondergeskik daaraan maak is dominant; in geval van 'n teenstrydigheid sal dit seëvier oor die ondergeskikte bepaling. Waar daar nie 'n teenstrydigheid ontstaan nie het die frase geen werking nie (*S v Marwane* 1982 (3) SA 717 (A) op 747H).

[13] Die trefkrag van "behoudens" in die betrokke artikels is die presentering van 'n voorwaarde of voorbehoudsbepaling wat eenvoudig beteken "met behoud van en soos ingekort deur" (cf *Hawkins v Administrator of South West Africa* 1924 SWA 57) soos nagevolg in *Premier, Eastern Cape and another v Sekeleni* 2003 (4) SA 369 (HHA) paragraaf [14].

Page 8 of [2004] JOL 12827 (O)

[14] Artikel 6(2) beteken derhalwe dat, behalwe soos beperk deur die betrokke hoofstuk en die genoemde wetgewing, aanstellings op 'n diensstaat van opvoeders gedoen moet word ooreenkomstig die prosedure en vereistes wat die Minister bepaal. Daardie prosedures en vereistes is vervat in PAM.

[15] Die enigste moontlike inperking van die bevoegdheid van respondent wat oorweeg moet word is die bepalings van artikel 6A en in watter mate hierdie artikel die prosedure en vereistes wat die Minister bepaal het inperk.

[16] Die vertrekpunt is artikel 6(3)(a). Dit bevat 'n belangrike voorbehoud en is die bepalings daarvan tweeledig:

- (i) 'n Aanstelling van opvoeders mag op *aanbeveling* aan die beheerliggaam gedoen word; en
- (ii) voorkeur word verleen aan *oortollige opvoeders* vir aanbeveling vir aanstelling.

Daarna word artikel 6A gepromulgeer. Dit word ingevoeg nie as 'n nuwe gedeelte van artikel 6 nie, maar as 'n afsonderlike artikel

Page 9 of [2004] JOL 12827 (O)

van Hoofstuk 3 en die nuwe eerste woorde daarvan lees "ondanks artikel 6(3)(a)".

[17] Die woord "ondanks" beteken eenvoudig wat dit sê; in weerwil van, nieetenaande, ongeag en ten spyte van artikel 6(3)(a) funksioneer artikel 6A geheel en al onafhanklik, en staan op sy eie bene, met uitsluiting van die voorskrifte van artikel 6(3)(a) van die Indiensnemingswet.

[18] Artikel 6(2) bevat die kwalifikasie dat die prosedure wat die Minister bepaal het onderdanig is aan, onder andere, Hoofstuk 3. Toe artikel 6A verorden was, was dit nie nodig om weer daardie bykomende kwalifikasie in te voeg nie. Gevolglik kwalifiseer artikel 6A ook die prosedure met aanstellings van opvoeders.

[19] Die vraag wat nou beantwoording verdien is: in watter mate, indien enige, word PAM (die prosedure neergelê deur die Minister) deur artikel 6A beperk. Applikant betoog dat by die toepassing van artikel 6A PAM steeds geld, respondent betoog die teendeel.

[20] 'n Verduidelikende nota het die konsep wetgewing ten aansien van artikel 6A vergesel (paragraaf 2.2. van aanhangsel "MJR28").

Page 10 of [2004] JOL 12827 (O)

Alhoewel die advokate dit eens was dat dit wel in ag geneem kan word om die betrokke artikel te vertolk, kon hulle nie na direkte gesag op die punt verwys nie.

[21] In *National Education Health and Allied Workers' Union v UCT and others* 2003 (3) SA 1 (CC) verwys die hof na verklarende memoranda in die vertolking van statutêre bepalings. Daar word nie duidelik of beslissend bevind dat dit wel toelaatbaar is nie. In *Hleka v Johannesburg City Council* 1949 (1) SA 842 (A) te 852 word die vraag nie pertinent beslis nie, maar word dit gesê dat hy 'n wysigingwet die verslag wat dit motiveer denkbaar gebruik kan word in die uitleg daarvan.

[22] In *Hopkinson v Bloemfontein District Creamery* 1966 (1) SA 159 (O) bevind die hof dat 'n rapport van 'n kommissie in verband met die Maatskappywet nie geraadpleeg kan word by die interpretasie van die Wet self nie, maar spreek op 166F die mening uit dat dit 'n onbevredigende posisie is.

Page 11 of [2004] JOL 12827 (O)

[23] In *Assam Railway and Trading Co v Commissioner of Inland Revenue* 1935 AC 445; 458 verklaar Lord Wright:

"The Lord Chancellor was there referring to the Report of a Commission that had sat to enquire into the working of the earlier Act, which had been superceded by the Act actually being construed by the House; but Lord Halsbury refers to the report not directly to ascertain the intention of the word used in the Act, but because, as he says,

'no more accurate source of information as to what was the evil or defect which the Act of Parliament now under consideration was intended to remedy could be imagined than the report of that commission'."

[24] In *S v Nel* 1987 (4) SA 276 (O) is bevind dat:

"If the object of the enquiry is to arrive at the correct interpretation by selecting the meaning which is found to be a true expression of the intention of the Legislature, then it follows in principle that this aid (i.e. referring to the report of a judicial commission of enquiry, as set out above) is one which can properly be invoked in the inquiry."

[25] Selde is daar 'n meer betroubare bron van motivering waarom 'n Wet 'n bepaalde doel nastreef, soos dit uiteengesit is in 'n verslag van 'n kommissie wat die verordening van die betrokke Wet

Page 12 of [2004] JOL 12827 (O)

voorafgaan en is dit duidelik 'n nuttige hulpmiddel by die vertolking van sodanige Wet. Gevolglik is ek van mening dat dit toelaatbaar is om by byvoorbeeld die verslag van die kommissie van ondersoek te raadpleeg om vas te stel wat die doel van die betrokke wetsbepaling is; eweneens is die verklarende memorandum, wat die konsep Wet vergesel het, 'n nuttige hulpmiddel en mag dit in ag geneem word in die vertolking van die betrokke bepaling.

[26] Die verklarende memorandum wat die wysigingswet vergesel het is slegs in Engels beskikbaar. Die opskrif daarvan lees soos volg:

"Explanatory memorandum on the object of the Education Laws Amendment Bill 2002"

Met spesifieke verwysing na die "Indiensnemingswet" word in paragraaf 2.2 soos volg verklaar:

"Section 6A is inserted into the Act to enable a provincial department to appoint new recruits or applicants after one or more years break in service *without the recommendation of the governing body*. The reason for this is that the province will be in a better position to distribute the educators, especially to schools which are in rural areas. These schools find it difficult to recruit educators since most educators prefer to teach in urban areas or, as a last resort, in areas which are

Page 13 of [2004] JOL 12827 (O)

adjacent to urban areas. *This process* will ensure a fair distribution of well-qualified educators. It will also assist in the placement, in suitable employment, of students who have been awarded bursaries or loans to study by either the employer or the State."

[27] Die memorandum verklaar onteenseglik wat die euwel is wat reggestel moet word by wyse van wetgewing en is dit tweeledig van aard:

- (i) Verafgeleë skole ondervind probleme om opvoeders te lok om vakante poste aldaar te vul, en sal dit die Onderwys Departement in staat stel om sodanige opvoeders te identifiseer en in daardie poste aan te stel; en
- (ii) hierdie proses sal die versekering dra dat daar 'n billike distribusie van goed gekwalifiseerde opvoeders is en meewerk om studente wat beurse verwerf het of studieloenings aangegaan het in gepaste vakatures aan te stel.

In beide gevalle sal die aanstellings geskied sonder die aanbeveling van 'n beheerliggaam.

[28] Wat veelseggend uit die beëdigde verklaring blyk is dat daar 'n groot aantal skole is wat geen opvoeders, veral die surplus

Page 14 of [2004] JOL 12827 (O)

opvoeders, lok om vakatures in die landelike gebiede te vul nie. Onvermydelik volg dit dat daar 'n behoefte ontstaan om 'n proses daar te stel om daardie vakatures te vul. Insgelyks wat betref nuwe toetreders, sonder ondervinding, word hulle nadelig getref teenoor die meer ervare opvoeders en daarom het die wetgewer bedoel om 'n proses daar te stel wat hierdie onbillikheid teëwerk, dit word duidelik ondersteun rasionele logika.

[29] Die bedoeling van die wetgewer word duidelik uitgespel in artikel 6A. Dit handel met die eerste aanstelling van opvoeders en die aanstelling van opvoeders na 'n diensonderbreking. Daar bestaan 'n nypende tekort aan opvoeders in die platteland. Om daardie tekort reg te stel in belang van die bepaalde kategorie opvoeders en in belang van die leerders is artikel 6A op die wetboek geplaas. Dit bevat 'n eiesoortige aanstellingsprosedure vir die bepaalde kategorie opvoeders. Die aanbeveling van die beheerraad is nie meer nodig nie. PAM is nie 'n gedeelte van die aanstellingsprosedure nie ingevolge artikel 6A nie; nog minder hoef die vakante poste in die media geadverteer te word.

[30] Aan elke betrokke provinsiale Onderwys Departement word nou die bevoegdheid verleen om aansoeke te ontvang, dit te prosessee en

Page 15 of [2004] JOL 12827 (O)

daarna dit in te deel by vakante poste waar hulle inpas en dan aanstellings by die skool te doen nie.

[31] 'n Aanstelling wat by 'n skool gedoen word geskied nadat die provinsiale Onderwys Departement die betrokke beheerliggaam se mening ingewin het oor die spesifieke pos en die vereistes daarvan. Daarna moet die Onderwys Departement self verseker dat die applikant wat aangestel staan te word voldoen aan die vereistes van die pos en oor die nodige kwalifikasies beskik. Die funksie van die betrokke beheerliggaam word ingevolge artikel 6A beperk in dermate dat dit slegs sy mening kan lug oor die spesifieke pos en die vereistes daarvan. Die Onderwys Departement is nie daaraan gebonde nie. Die beheerliggaam se funksie is dus een van 'n raadgewer, adviseur of konsultant.

[32] 'n Enkele opmerking is nie onvanpas nie en dit is: op die provinsiale Onderwys Departement word 'n groot verantwoordelikheid geplaas by die aanstelling van opvoeders in terme van artikel 6A. Hulle alleen sal rekenskap moet gee dat die applikant wat aangestel staan te word *voldoen* aan die vereistes van die pos en oor die nodige *kwalifikasies* beskik.

Page 16 of [2004] JOL 12827 (O)

[33] In my oordeel is die respondent bepaald besig om die prosedure te volg soos bedoel in artikel 6A en kan die aansoek nie slaag nie.

[34] In die lig van die bevinding waartoe ek geraak het, is dit nie nodig om te handel met die punte *in limine* wat geopper is deur die respondent se advokaat nie.

Die bevel:

- (a) Die aansoek word met koste afgewys.
- (b) Koste sluit in die koste van twee advokate asook die verspilde koste veroorsaak deur die uitstel van die aansoek op 22 April 2004.