

Solidariteit se
VERSLAG
oor Suid-Afrika



VN se Komitee vir die Uitskakeling van Rassediskriminasie

INHOUD

NOMENKLATUUR	3
BESTUURSOPSOMMING	4
DOEL	5
AGTERGROND.....	6
STATUTÊRE RIGTINGGEWENDE BEGINSELS.....	7
RIGTINGGEWENDE BEGINSELS VOORTSPRUITEND UIT ICERD	7
RIGTINGGEWENDE BEGINSELS VOORTSPRUITEND UIT DIE WDB	9
RIGTINGGEWENDE BEGINSELS VOORTSPRUITEND UIT DIE GRONDWET	11
SUID-AFRIKA SE RASBEHEPTEID	12
DIE WYSIGINGSWET OP DIENSBILLIKHEID (NO. 4 VAN 2022)	13
SEKTORALE TEIKENS	14
TOERISMEHULPFONDS	14
TOERISME-AANDELEFONDS	15
ALGEMENE BETOË	16
EINDELOSE STREWE NA STATISTIESE VERTEENWOORDIGENDHEID.....	17
DIE SAMRK EN BEHOEFTEGEBASEERDE REGSTELLEDE AKSIE	18
VOORGESTELDE GENUANSEERDE RIGTINGGEWENDE BEGINSELS	19
GEPASTE AANBEVELINGS	20

NOMENKLATUUR

Om verwysing en lees te vergemaklik, word die volgende afkortings in hierdie verslag gebruik:

- Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika (No. 108 van 1996) word die "Grondwet" genoem.
- Die Wet op Diensbillikheid (No. 55 van 1998) word die "WDB" genoem.
- Die Wet op Breedgebaseerde Swart Ekonomiese Bemagtiging (No. 53 van 2003) word die "B-BSEB-wet" genoem.
- Die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie word die "SAMRK" genoem.
- Die Internasionale Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Rassediskriminasie word "ICERD" genoem.
- Die Komitee vir die Uitskakeling van Rassediskriminasie word "CERD" of "die Komitee" genoem.
- Die SAMRK se Gelykheidsverslag 2017/18 met die subtitel "Om wesenlike ekonomiese gelykheid te bereik deur regte-gebaseerde radikale sosio-ekonomiese transformasie in Suid-Afrika", word die "Gelykheidsverslag" genoem.
- Persone wat voorkeurbehandeling ingevolge die WDB ontvang, word die "aangewese groep" genoem.
- Die ekonomies aktiewe bevolking van Suid-Afrika word "die EAB" genoem.
- Die Nasionale Menseregte-instelling word die "NHRI" genoem.

BESTUURSOPSOMMING

1. Dwarsdeur sy verslag aan die Komitee verkondig die Suid-Afrikaanse Regering sy verbintenis tot wat hy beskou as die ontwikkeling van 'n samelewing wat nie-rassig en nie-seksisties is. Hy sê die volgende:¹

Die verwesenliking van substantiewe gelykheid verg 'n baie meer vasberade poging. Beleidsformulering vereis die noukeurige opweging van belange, met die doel om die waardigheid van al ons mense wie se daaglikse ervarings steeds in baie opsigte die nalatenskap van apartheid weerspieël, te verbeter. As regering is al ons werk daarop gerig om die ongelykhede van die verlede reg te stel. [Vertaling]
2. Om sy standpunt op te som, sê hy die volgende:²

Hierdie Periodieke Verslag poog om die mate waarin Suid-Afrika die bepalinge van die CERD geïmplementeer het, met die Komitee te deel. Die werk wat gedoen moet word om die ongelykhede die hoof te bied wat uit jare se apartheidregering voortgespruit het, is aansienlik. Die aftakeling van die apartheidstruktuur behels veel meer as die herroeping van apartheidswetgewing en die vervanging daarvan met wetgewing wat op gelykheid en die oppergesag van die reg gegrond is. [Vertaling]
3. Deur middel van sulke uitsprake hoop die Suid-Afrikaanse Regering om homself binne die regmatige bestek van die ICERD te bring, wat rasgebaseerde diskriminasie by sy verbodsbepalinge insluit. Of die Suid-Afrikaanse Regering dit beseft of nie, maar die standpunt wat ingeneem word, is vals, soos duidelik uit hierdie verslag blyk.
4. Trouens, die Suid-Afrikaanse Regering volg beleidsrigtings wat openlik rasgebaseerd is om 'n samelewing teweeg te bring wat "demografies verteenwoordigend" is. Dit word kommerwekkend genoeg deur die Regering toegegee (beklemtoning bygevoeg):³

Ten einde ongelykhede in indiensneming uit te wis, het die wetgewer besluit om "billike verteenwoordiging in alle beroepsvlakke in die arbeidsmag" as 'n maatstaf te gebruik. Die numeriese teikens word gebruik as 'n maatstaf van verteenwoordigheid en is nie onbuigsame kwotas soos waarna in die SAMRK 2017/2018 Gelykheidsverslag verwys word nie. [Vertaling]

¹Par. 173 van die Regering se verslag

²Par. 172 van die Regering se verslag

³Par. 15 van die Regering se verslag

5. Kortom, sy beleidsrigtings is nie nie-rassig nie; ten beste is hulle neo-rassig en ten ergste openlik rassisties: die samelewing word gestruktureer in silo's op grond van ras en geslag, met verwoestende gevolge.
6. Die stelsel gaan nie oor opbouende regstellende aksie nie, maar oor ras. Die probleem dring deur tot in elke faset van die regulatoriese raamwerk van Suid-Afrika. Geen statut wat die verspreiding van samelewingsvoordele of -voorregte reguleer, is sonder 'n struktuur wat bedoel is om aan swart mense voorrang te verleen nie, en op dieselfde grondslag word lisensies en permitte deur die uitvoerende vertakking van die regering toegeken. Dit is niks minder as geïstitutionaliseerde rassisme nie.
7. Ons voer aan dat enige restitusionele maatreëls moet funksioneer op 'n wyse wat nie tot die skep van nuwe patrone van benadeling lei nie, wat sou indruis teen ons internasionale verpligtinge soos uiteengesit in ICERD en teen die grondwetlike doelwit van gelykheid. Dit vereis 'n situasie en 'n behoeftesensitiewe benadering by die formulering en toepassing van remediërende maatreëls.

DOEL

8. Solidariteit sal in hierdie skaduverslag eers 'n opsomming gee rakende die leidinggewende restitusionele statute en beginsels waaraan Suid-Afrika moet voldoen. Daarna sal ons aantoon dat hoewel daar geen prinsipiële dubbelsinnigheid is in wat die statutêre beginsels behels nie, die Regering se rasbehepthed 'n bespotting maak van die nakoming daarvan. Ons sal dan 'n paar algemene opmerkings maak betreffende die toepassing van regstellende aksie in Suid-Afrika, en afsluit met 'n aantal voorgestelde rigtinggewende beginsels vir regstellende aksie en aanbevelings wat van die Komitee verlang word.
9. Ons hoop hiermee om die Komitee se aandag te vestig op die feite en betoë wat tersaaklik is vir die kritiese evaluering van die Suid-Afrikaanse Regering se verslag.
10. In hierdie verslag voer ons met respek aan dat die uiteindelijke doel van restitusionele maatreëls, soos aangedui deur ICERD, tydelike, individueel bewese en behoefte-gebaseerde genuanseerde restituisie is, en dat daardie doel ten beste verwesenlik kan word deur die implementering van maatreëls wat rasioneel, buigsaam en situasie-sensitief is.

11. Hoewel ons die Suid-Afrikaanse Regering se toepassing van restitusionele maatreëls in hierdie verslag kritiseer, stel ons konstruktief internasionale standaardgebaseerde riglyne voor wat aan die Regering leiding sal bied in sy strewende na voldoening binne die regmatige bestek van ICERD.
12. Die voorgestelde riglyne wat hierin uiteengesit word, het as doel die definisie van 'n genuanseerde benadering tot die toepassing van regstellende aksie, met behoorlike inagneming van onder meer die beskouing dat:
 - 12.1 regstellendeaksiemaatreëls nie 'n kwotastelsel of absolute hindernisse mag uitmaak nie en tydelik moet wees;
 - 12.2 onkritiese vertrouwe op onvanpaste demografiese data om teikens vir verteenwoordigendheid te stel, tot ongewenste uitkomst lei;
 - 12.3 gelykheid nie bereik kan word deur 'n rigiede benadering wat geen redelike voorsiening vir werkgewers maak om af te wyk van numeriese teikens wat in diensbillikheidsplanne gestel is nie; en
 - 12.4 daar gepaste onderskeid tussen die openbare en die private sektor getref moet word by die formulering van regstellendeaksiemaatreëls en die toepassing daarvan.

AGTERGROND

13. Na die oorweging deur CERD van die Suid-Afrikaanse Regering se Vierde tot Agtste Periodieke Verslae het CERD sekere kwellings geopper en sekere aanbevelings gemaak ten opsigte van (i) die gebruik deur die Suid-Afrikaanse Regering van apartheidserasseklassifikasies om statistiese data in te samel; (ii) die behoefte aan dataskeiding met verwysing na meer volledige demografiese statistieke wat ekonomiese en sosiale aanwysers insluit; en (iii) versuim deur die Suid-Afrikaanse Regering om aanbevelings van die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie (SAMRK) te implementeer.
14. Solidariteit het 'n petisie by die SAMRK ingedien waarin 'n hersiening van die WDB en die Wet op Breedgebaseerde Swart Ekonomiese Bemagtiging (No. 53 van 2003) (B-BSEB-wet) versoek word.

15. 'n Verslag van die SAMRK (Gelykheidsverslag), wat na ons mening 'n gevolg van ons petisie is, het 'n aantal opsigte geïdentifiseer waarin die WDB, en die toepassing daarvan in Suid-Afrika, nie aan die vereistes van ICERD, die aanbevelings van CERD en die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika voldoen nie. Die bestuursopsomming meld as een van die sleutelbevindinge van die Gelykheidsverslag dat die Wet op Diensbillikheid (No. 55 van 1998) se definisie van "aangewese groepe" en Suid-Afrika se stelsel van dataskeiding nie in ooreenstemming met grondwetlike of internasionale wetlike verpligtinge is nie.⁴
16. Solidariteit stem saam met die bevindinge van die SAMRK. Die Staatparty het nie die aanbevelings geïmplementeer nie. Solidariteit het gepoog om nakoming van die Staatparty se verpligtinge te verseker deur die Arbeidshof van Suid-Afrika te nader. Die aansoek is egter van die hand gewys en die Arbeidsappèlhof en die Konstitusionele Hof het albei geweier om Solidariteit se aansoeke om verlof tot appèl teen die uitspraak van die Arbeidshof toe te staan. Solidariteit het alle interne remedies uitgeput om implementering van die SAMRK se Gelykheidsverslag teweeg te bring, en 'n substantiewe klag is by CERD en die IAO ingedien.
17. Hoewel CERD van mening was dat nie alle interne remedies uitgeput is nie, en hy dus nie ons klagte kon aanvaar nie, het 'n klagte wat by die IAO aanhangig gemaak is, gelei tot 'n omvattende skikking tussen Solidariteit en die Suid-Afrikaanse regering, wat die diensbillikheidslandskap in Suid-Afrika kan verander. Die skikkingsooreenkoms is hierby aangeheg as Aanhangsel "A1".
18. In hierdie skaduverslag nader Solidariteit CERD om te motiveer vir 'n bevinding ten effekte dat die Staatparty die bepalinge van die ICERD oortree het.

STATUTÊRE RIGTINGGEWENDE BEGINSELS

19. By die bepaling of die Suid-Afrikaanse Regering se toepassing van restitusionele maatreëls hom binne die regmatige bestek van ICERD bring, sowel as van die land se Grondwet, is dit van kritieke belang om die statutêre beginsels uiteen te sit wat sy optrede moet rig.

RIGTINGGEWENDE BEGINSELS VOORTSPRUITEND UIT ICERD

⁴Bladsy 5 van die Gelykheidsverslag

20. Solidariteit voer aan dat die volgende artikels van ICERD van kritieke belang is om rigting te gee vir die Staatparty se optrede by die verordening en implementering van die WDB:

20.1 *Artikel 1, paragrawe 1 en 4, gelees met Algemene Aanbeveling 32 van 2009, wat soos volg bepaal:*

20.1.1. "Spesiale maatreëls" mag derhalwe nie tot die handhawing van afsonderlike regte vir verskillende rassegroepe lei nie en dit mag nie voortgesit word nadat die doelwitte waarvoor dit ingestel is, bereik is nie;

20.1.2. "Spesiale maatreëls" moet van onregverdigbare voorkeure onderskei word;

20.1.3. Gedifferensieerde behandeling sal op diskriminasie neerkom indien die kriteria vir sodanige differensiasie, beoordeel in die lig van die oogmerke en doeleindes van die Konvensie, nie ooreenkomstig 'n regmatige doelwit toegepas word nie en nie in verhouding tot die bereiking van hierdie doelwit nie;

20.1.4. Bepalings van die behoefte aan spesiale maatreëls moet uitgevoer word op grond van akkurate data, geskei volgens ras, kleur, afkoms en etniese of nasionale herkoms en met 'n geslagsperspektief, oor die sosio-ekonomiese en kulturele status en toestande van die verskillende groepe in die bevolking en hulle deelname aan die sosiale en ekonomiese ontwikkeling van die land; en

20.1.5. Statepartye moet verseker dat spesiale maatreëls ontwerp en geïmplementeer word op grond van oorlegpleging vooraf met geaffekteerde gemeenskappe en die aktiewe deelname van sodanige gemeenskappe.

20.2 *Artikel 2, paragraaf 2, gelees met Algemene Aanbeveling 32 van 2009, wat bepaal dat Statepartye, wanneer die omstandighede dit regverdig, spesiale en konkrete maatreëls op maatskaplike, ekonomiese, kulturele en ander gebiede moet tref om die toereikende ontwikkeling en beskerming te verseker van sekere rassegroepe of individue wat daartoe behoort, met die doel om hulle die volle en gelyke genieting van menseregte en fundamentele vryhede te waarborg. Hierdie maatreëls mag in geen geval die gevolglike handhawing van ongelyke of*

afsonderlike regte vir verskillende rasse-groepe meebring nadat die doelwitte waarvoor dit ingestel is, bereik is nie.

20.3 *Artikel 5(d)(e)(i), gelees met Algemene Aanbeveling 20 van 1996, wat soos volg bepaal:*

20.3.1 Ooreenkomstig die fundamentele verpligtinge wat in artikel 2 van hierdie Konvensie bepaal is, onderneem State partye om rassediskriminasie in al sy vorme te verbied en uit te skakel en om die reg van almal, sonder onderskeid ten opsigte van ras, kleur of nasionale of etniese herkoms, op gelykheid voor die reg te waarborg, veral by die genieting van die volgende regte:

(e) Ekonomiese, sosiale en kulturele regte, in die besonder:

(i) Die regte op werk, op vrye keuse van indiensneming, op regverdige en gunstige werkomstandighede, op beskerming teen werkloosheid, op gelyke betaling vir gelyke werk, op regverdige en gunstige besoldiging.

20.3.2 State is verplig om rassediskriminasie by die genieting van sodanige menseregte te verbied en uit te skakel.

RIGTINGGEWENDE BEGINSELS VOORTSPRUITEND UIT DIE WDB

21. Die WDB, alhoewel dit daarop gemik is om "*die gevolge van diskriminasie reg te stel*", bepaal dat hierdie doelwit gepaard gaan met 'n voorneme om "*onbillike diskriminasie in indiensneming uit te skakel*" en om "*ekonomiese ontwikkeling en doeltreffendheid in die arbeidsmag te bevorder*".⁵ Die statuut poog om oorwegings van billikheid in indiensnemingspraktyke, doeltreffendheid en die behoefte aan regstelling te balanseer.

22. Die behoefte aan balans tussen billikheid in indiensnemingspraktyke, doeltreffendheid en die behoefte aan regstelling blyk uit die substantiewe bepalings van die WDB:

22.1 Die WDB begin met 'n regstreekse verbod op onbillike diskriminasie,⁶ maar maak ook voorsiening vir regstellendeaksiemaatreëls wat in ooreenstemming is met

⁵Aanhef WDB

⁶WDB a 6(1)

gelyke geleenthede, regverdigte behandeling en die bereiking van billike verteenwoordiging van aangewese groepe in die arbeidsmag.⁷

22.2 Die WDB verwerp die idee dat hierdie doelwitte bereik moet word deur die meganiese gebruik van ras- en geslagsdemografie. Artikel 20(2)(c) beklemtoon dat billike verteenwoordiging 'n beoordeling van die beskikbaarheid van "toepaslik gekwalifiseerde" mense uit aangewese groepe⁸ vir aanstelling op bepaalde vlakke en binne bepaalde kategorieë in 'n organisasie moet insluit.

22.3 Hierdie gevolgtrekking stem ooreen met die betekenis wat aan "regstellendeaksiemaatreëls" in artikel 15(1) van die WDB geheg word:

*"Regstellendeaksiemaatreëls is maatreëls wat bedoel is om te verseker dat toepaslik gekwalifiseerde mense uit aangewese groepe gelyke werkgeleenthede het en billik verteenwoordig word in alle beroepskategorieë en -vlakke in die arbeidsmag van 'n aangewese werkgewer."*⁹ [Vertaling]

22.4 Artikel 15(2) maak voorsiening vir vordering in verteenwoordigendheid wat gemaak kan word deur middel van verskeie strategieë, soos die identifisering en uitskakeling van hindernisse vir indiensneming wat persone van aangewese groepe nadelig raak, en "die maak van redelike voorsiening vir mense uit aangewese groepe".¹⁰

22.5 Artikel 15(3) bepaal uitdruklik dat voorsiening vir voorkeurbehandeling van aangewese groepe en die stel van teikens nie op kwotas mag neerkom nie.¹¹

22.6 Artikel 15(4) bepaal dat die bepalings oor regstellende aksie nie so uitgelê moet word dat dit 'n verpligting op 'n werkgewer plaas om 'n absolute hindernis te plaas op die beoogde of voortgesette indiensneming of bevordering van mense wat nie van aangewese groepe is nie.¹²

22.7 Artikel 42 beoog die monitering van voldoening aan die WDB deur verwysing na 'n verskeidenheid faktore:

⁷WDB a 6(2)

⁸WDB a 20(2)(c)

⁹Beklemtoneing bygevoeg

¹⁰Beklemtoneing bygevoeg

¹¹WDB a 15(3)

¹²WDB a 15(4)

- 22.7.1 die faktore in artikel 15 van die WDB;¹³
- 22.7.2 die mate waarin toepaslik gekwalifiseerde mense uit en tussen die verskillende aangewese groepe billik verteenwoordig is binne elke beroepsvlak in daardie werkgewer se arbeidsmag in verhouding tot die demografiese profiel van die nasionale en regionale ekonomies aktiewe bevolking;¹⁴
- 22.7.3 redelike stappe deur 'n aangewese werkgewer om toepaslik gekwalifiseerde mense uit die aangewese groepe op te lei;¹⁵
- 22.7.4 redelike stappe deur 'n aangewese werkgewer om sy diensbillikheidsplan te implementeer;¹⁶
- 22.7.5 die mate waarin die aangewese werkgewer vordering gemaak het met die uitskakeling van hindernisse vir indiensneming wat mense van aangewese groepe nadelig raak;¹⁷
- 22.7.6 redelike stappe wat deur 'n werkgewer gedoen is om toepaslik gekwalifiseerde mense uit die aangewese groepe aan te stel en te bevorder;¹⁸en
- 22.7.8 enige ander voorgeskrewe faktor.¹⁹

RIGTINGGEWENDE BEGINSELS VOORTSPRUITEND UIT DIE GRONDWET

- 23. Artikel 195(1) van die Grondwet sit die beginsels uiteen wat openbare administrasie moet beheers.
- 24. Die beginsel dat openbare administrasie "*in die breë verteenwoordigend van die Suid-Afrikaanse mense*" moet wees²⁰, is net 'n deel van een van die nege beginsels wat bepaal is. Binne artikel 195(1)(i) word die behoefte om "*die wanbalanse van die verlede*

¹³WDB a 42(1)

¹⁴WDB a 42(1)(a)

¹⁵WDB a 42(1)(b)

¹⁶WDB a 42(1)(c)

¹⁷WDB a 42(1)(d)

¹⁸WDB a 42(1)(dA)

¹⁹WDB a 42(1)(e)

²⁰Grondwet a 195(1)(i)

reg te stel ten einde breë verteenwoordiging te bewerkstellig" gekoppel aan, en dus onderhewig gestel aan, balansering teen die begrip dat *"indiensnemings- en personeelbestuurspraktyke ... gebaseer is op vermoë, objektiwiteit [en] billikheid"*.²¹

25. Benewens die interne balansering wat nodig is vir die behoorlike begrip en implementering van die beginsel wat in artikel 195(1)(i) verskans is, is daar die behoefte om ten minste die volgende in ag te neem en te balanseer teen die doelwit van breë verteenwoordigendheid:

25.1 Openbare administrasie moet *"beheers [word] deur die demokratiese waardes en beginsels wat in die Grondwet verskans is"*,²² wat menswaardigheid, gelykheid, die bevordering van menseregte, nie-rassigheid en nie-seksisme moet insluit,²³ asook die reg op regverdig administratiewe optrede.²⁴

25.2 Die *"voordelige, ekonomiese en doeltreffende aanwending van hulpbronne moet bevorder word"*,²⁵ en waar die hulpbronne tot beskikking van 'n staatsorgaan menslike hulpbronne is in die vorm van persone met besondere vaardighede, opleiding of ander eienskappe, moet sodanige hulpbronne derhalwe behoorlik aangewend word.

25.3 *"Bekwame bestuur van menslike hulpbronne en geskikte loopbaanontwikkelingspraktyke moet ontwikkel word ten einde menslike potensiaal tot die maksimum te ontsluit."*²⁶ Daarom is dit onbehoorlik om te weier om aansoekers aan te stel of te bevorder suiwer op grond van vereistes vervat in 'n diensbillikheidsplan of 'n kollektiewe ooreenkoms om verteenwoordigendheid te bevorder, en om grondwetlike vereistes soos doeltreffendheid oor die hoof te sien.

SUID-AFRIKA SE RASBEHEPTEID

26. Alhoewel daar geen prinsipiële dubbelsinnigheid is in wat die voormelde statutêre beginsels behels nie, blyk die Regering se rasbehepteid duidelik uit die volgende voorbeelde, wat 'n bespotting maak van voldoening daaraan. In sommige gevalle was

²¹Grondwet a 195(1)(i)

²²Grondwet a 195(1)

²³Grondwet a 1, gelees met a 3(2), a 9, a 10

²⁴Grondwet a 33

²⁵Grondwet a 195(1)(b)

²⁶Grondwet a 195(1)(h)

Solidariteit en/of ander partye suksesvol om hierdie rasbehepthed in ons howe of op ander maniere teen te staan, maar dit het ongelukkig nie gelei tot 'n verandering in die Regering se meedoënlose strewe na statistiese rasseverteenvoordingheid op elke terrein van die Suid-Afrikaanse samelewing nie.

DIE WYSIGINGSWET OP DIENSBILLIKHEID (NO. 4 VAN 2022)

27. Die Wysigingswet op Diensbillikheid (No. 4 van 2022) is op 6 April 2023 goedgekeur.
28. Hierdie Wysigingswet verleen aan die minister die bevoegdheid om onder meer (i) nasionale ekonomiese sektore te identifiseer; en (ii) numeriese demografiese "teikens" vir hierdie sektore te bepaal.
29. In omstandighede waar die minister van indiensneming en arbeid se bevoegdheid nie daarop gemik is om byvoorbeeld bloot transformasiekoerse in bepaalde sektore of bedrywe te publiseer nie, ten einde vergelykings tussen 'n bepaalde werkgewer se vordering en die sektor/bedryfstandaard moontlik te maak, verleen die Wet nou onbeperkte bevoegdheid aan die minister van indiensneming en arbeid om oënskynlik 'n standaard te stel waaraan voldoen moet word. Artikel 42, soos gewysig, skep 'n standaard waaraan voldoening aan die wet gemeet sal word, en waaraan voldoening uitsluitlik gemeet kan word (gegewe die diskresie in die bewoording van artikel 42 wat voorsiening maak vir selektiewe oorweging van die faktore daarin gelys en nie kumulatiewe oorweging nie). In die besonder voeg die Wet 'n wysiging van artikel 53 van die WDB in, wat bepaal dat staatskontrakte toegeken mag word slegs aan werkgewers wat gesertifiseer is dat hulle voldoen aan hulle verpligtinge ingevolge die WDB.
30. Die Wet bepaal voorts dat die minister van indiensneming en arbeid 'n voldoeningssertifikaat mag uitreik slegs indien die werkgewer aan enige toepaslike sektorale teikens voldoen het (of 'n redelike motivering vir nie-voldoening geopper het).
31. Wanneer die invoeging van artikel 15A in die konteks van die Wet as geheel gelees word, is die gevolgtrekking waartoe gekom word dat die ministeriële ingryping nie daarop gemik is om die oorsake van stadige transformasie in 'n bedryf te identifiseer nie, maar bloot en uitsluitlik om 'n uitkoms gegrond op statistiese verteenwoordigendheid teweeg te bring.

32. Hoewel 'n omvattende skikking tussen die Suid-Afrikaanse Regering en Solidariteit bereik is oor die Wysigingswet op Diensbillikheid en die ondergenoemde regulasies wat daaruit voortvloei, moes Solidariteit hom weereens tot litigasie wend om te verseker dat die Regering se rasbehepthed hokgeslaan word. Die skikking wat bereik is, is hierby aangeheg as Aanhangsel "A1".

SEKTORALE TEIKENS

33. Presies 'n maand nadat die Wysigingswet onderteken is, het die minister van indiensneming en arbeid konsepregulasies ingevolge artikel 15A van die nuwe wetgewing gepubliseer.
34. Die teikens wat in die konsepregulasies gestel word, kom neer op 'n wesenlike afwyking van die samestelling van die arbeidsmag soos dit vandag bestaan. Hierdie konsepregulasies beoog dus 'n radikale transformasie van die arbeidsmark wat die demografiese samestelling daarvan betref.
35. Wat baie duidelik blyk uit 'n diepgaande ontleding van die konsepregulasies en teikens, is dat die teikens heeltemal werklikheidsvreemd is. Alhoewel die meeste van die teikens volgens beroepsvlak relatief naby vir die swart bevolkingsgroep blyk te wees, is hulle meestal baie ver van die moontlike poel kandidate van minderhede. In byna alle gevalle wat minderhede betref, moet hulle verteenwoordiging afneem tot dié van die ekonomies aktiewe bevolking, sonder inagneming van ondervinding of opleiding, ondanks die feit dat dit die twee aspekte is op grond waarvan daar oor die meeste poste besluit word.
36. Dit blyk dat die konsepregulasies daarop gemik is om minderhede op sekere beroepsvlakke van die arbeidsmark uit te sluit, veel meer as dat dit diversiteit en gelykheid bevorder. Dit is sosiale ingenieurswese deur 'n regering wat teen verskeie minderheidsgroepe gemik is – suiwer om politieke redes. 'n Impakverslag deur Solidariteit is hierby aangeheg as aanhangsel "A2".

TOERISMEHULPFONDS

37. Die effek van COVID-19 op die Suid-Afrikaanse toerismebedryf was verwoestend. Ter erkenning daarvan is die Toerismehulpfonds geskep "om klein besighede in die toerismesektor te ondersteun". Volgens 'n mediaverklaring wat op 7 April 2020 deur die

Toerismedepartement uitgereik is, is dit "ingestel as 'n ingryping om die impak van COVID-19 op die toerismesektor te versag ..."

38. Die fonds was egter beperk, met slegs R200 miljoen beskikbaar, en te midde van titaniese mededinging om toegang tot bystand is daar besluit om 'n "punterestelsel" te aanvaar. Daar is gebruik gemaak van die B-BSEB-wet en die Toerismekode wat daarkragtens aanvaar is om voorsiening te maak vir 'n punterestelsel wat op swartbemaagtigingsvlakke gegrond is. Dit is gedoen ten spyte van die erkenning dat die Toerisme-hulpfonds nie 'n bemaagtigingskema was nie, maar ingestel is as deel van rampbestuursbystand na aanleiding van die COVID-19-pandemie.
39. Terwyl elke toerisme-onderneming ernstig nadelig geraak is deur die COVID-19-pandemie en die drakoniese inperkingsmaatreëls wat deur die Regering geïmplementeer is, is fondse wat toegeken is om die impak te verlig en te versag, gevolglik meestal aan ondernemings in swart besit toegeken.

TOERISME-AANDELEFONDS

40. Op 26 Januarie 2021 het die Suid-Afrikaanse Departement van Toerisme sy sogenaamde "Toerisme-aandelefonds" (TEF) aangekondig. Die TEF is op R1,2 miljard gekapitaliseer, met R606 miljoen (50,5%) hiervan wat deur 'n staatsbefondsingsagentskap bygedra sou word en R594 miljoen (49,5%) deur 'n naamlose "strategiese bankmedebefondser". Uit die beskikbare inligting blyk dit dat die beskikbare befondsing tussen R10 miljoen en R20 miljoen per kwalifiserende aansoeker beloop, wat in die vorm van toelaes en/of lenings kan wees en wat beskikbaar is slegs vir toerisme-ondernemings in swart meerderheidsbesit (minimum 51%).
41. Die TEF het besighede wat nie 51% in swart besit is nie (ongegag die samestelling van hulle werksmag, en hulle pogings om vaardighede te ontwikkel en te bemaagtig) uitgesluit van toegang tot befondsing. Solidariteit het 'n deskundige verslag van 'n ontwikkelingsekonoom gekry wat tot die gevolgtrekking kom dat die TEF nie geskik is vir die doel waarvoor dit ingestel is nie. 'n Afskrif van die verslag is aangeheg as aanhangsel "A3". Die verslag toon dat die behepthed met die ras van eienaars lei tot 'n verdeling van ware ontwikkelingsdoelwitte.
42. Wat hierdie voorbeelde toon, is dat die Staatparty hom nie aan "behoefte" steur nie en gefokus bly op die toekenning van geleenthede en bystand volgens rasoorwegings.

ALGEMENE BETOË

43. Die Internasionale Konvensie oor die Uitskakeling van Alle Vorme van Rassediskriminasie (ICERD), wat Suid-Afrika op 10 Desember 1998 bekragtig het, hou verband met die Grondwet.
44. Artikel 2 van ICERD vereis van ondertekenaars om alle vorme van rassediskriminasie te veroordeel en om rassediskriminasie deur "toepaslike middele" uit te skakel. In klousule 1(4) word pertinent bepaal dat "*spesiale maatreëls wat getref word met die uitsluitlike doel om voldoende bevordering te verseker van sekere rasse- of etniese groepe of individue wat sodanige beskerming benodig as wat nodig is om sodanige groepe of individue se gelyke genieting of uitoefening van menseregte en fundamentele vryhede te verseker, nie as rassediskriminasie beskou word nie.*" [Vertaling] Die klousule, wat klaarblyklik regstellende aksie in die oog het, stel 'n opvatting van substantiewe gelykheid voor wat sensitief is vir vorige benadeling en sistemiese patrone van diskriminasie.
45. Dit is egter van kardinale belang dat die klousule 'n voorbehoudsbepaling bevat wat bepaal dat "*regstellendeaksiemaatreëls nie as gevolg daarvan mag lei tot die handhawing van afsonderlike regte vir verskillende rassegroepe nie en dat dit nie voortgesit mag word nadat die doelwitte waarvoor dit getref is, behaal nie .*" [Vertaling] Die voorbehoudsbepaling is baie belangrik. Dit bepaal dat regstellendeaksiemaatreëls, ten einde gelykheid te bewerkstellig, nie uiterste of irrelevante verskille moet gebruik om gelykheid van uitkomsdoelwitte te bereik nie, en voortdurend onder die loep gehou moet word om te verseker dat hierdie beginsel nagekom word.
46. Hierdie verpligtinge moet in gedagte gehou word by die evaluering van die WDB. Regstellendeaksiemaatreëls moet op 'n regverdige en rasonale wyse deur aangewese werkgewers toegepas word om te verseker dat regstellende aksie sigbaar vrug dra en doeltreffend is.²⁷ Die kern van ongelykheid word hanteer deur te fokus op die kategorieë persone wat deur sosio-ekonomiese behoeftes en kwesbaarheid benadeel word, en regstellende aksie moet tydelik wees.
47. In Suid-Afrika se gekombineerde Negende tot Elfde Periodieke Verslae oor die implementering van die spesifieke regte waarvoor in artikels 1 tot 7 van die ICERD

²⁷Solidarity obo Barnard v SAPD 2010 5 BLLR 561 (LC) 25.3

voorsiening gemaak word, poog Suid-Afrika om aandag te gee aan die maatreëls wat ingestel is om die voorstelle en aanbevelings te hanteer wat deur die Komitee in sy slotopmerkings²⁸ gemaak is na oorweging van Suid-Afrika se gekombineerde Vierde tot Agtste Periodieke Verslae in Augustus 2016.

48. Solidariteit voer aan dat Suid-Afrika se verslag nie die impak van spesiale maatreëls op geaffekteerde groepe, veral die mees benadeeldes en kwesbares onder hulle, toereikend weerspieël nie. Verder laat die verslag ook na om die feit te vermeld dat die EAB in isolasie toegepas word vir teikenstelling, wat erg gebrekkig is vir die weerspieëling van die ware status van billike verteenwoordiging, soos deur die WDB beoog. Solidariteit stel 'n genuanseerde benadering voor (wat onder andere die gebruik van inkomste en ander aanwysers van sosio-ekonomiese status insluit om diegene wat bemagtiging benodig te identifiseer), wat hieronder in meer besonderhede bespreek word.

EINDELOSE STREWE NA STATISTIESE VERTEENWOORDIGENDHEID

49. Ons voer aan dat alhoewel proporsionele verteenwoordiging van elke bevolkingsgroep op elke vlak en in elke denkbare veld in Suid-Afrika beklemtoon en afgedwing word as die enigste doel van diensbillikheid, dit nie noodwendig "billike verteenwoordiging" is soos in die WDB beoog nie. Om te bepaal wat "billik" is, is dit nie voldoende om bloot die samestelling van die ekonomies aktiewe bevolking in ag te neem nie.
50. Deur middel van die WDB gebruik die Staat die EAB as maatstaf vir voldoening en om teikens te stel. Die EAB word dus in isolasie gebruik; geen ander faktor as die rassepersentasie word benut nie. Dit maak regstellende aksie in Suid-Afrika op onregmatige en onregverdige wyse 'n eindelose strewe na statistiese verteenwoordigendheid, wat strydig is met die ICERD-beginsel dat restitusionele maatreëls tydelik moet wees.
51. Ons voer aan dat dit nie net strydig met ICERD is nie, maar ook strydig is met die globale siening van regstellende aksie, wat beklemtoon dat regstellende aksie tydelik moet wees en 'n geïdentifiseerde eindpunt moet hê. In hierdie verband het die grensverskuivende beslissing deur die Amerikaanse Hooggeregshof in 2023 in die saak van *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*²⁹ die hof se vorige siening in

²⁸CERD/C/ZAF/CO/4-8

²⁹*Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, 600 US ___ (2023)

Grutter³⁰ bevestig deur soos volg te besluit: "Om die redes wat hierbo verskaf is, kan die Harvard- en UNC-toelatingsprogramme nie met die waarborge van die Gelyke Beskermingsklousule versoen word nie. Albei programme toon 'n gebrek aan gefokusde en meetbare doelwitte wat die gebruik van ras regverdig, wend ras onvermydelik op 'n negatiewe manier aan, behels rassereotipering en het nie betekenisvolle eindpunte nie."³¹ Ons het nog nooit toegelaat dat toelatingsprogramme so werk nie, en ons sal dit nie vandag doen nie." [Vertaling]

52. Sien Aanhangsel "A4" ter staving van bogenoemde betoë.

DIE SAMRK EN BEHOEFTEGEBASEERDE REGSTELLEDE AKSIE

53. Daar word aangevoer dat artikel 13(1)(b)(vi) van die Wet op die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie (No. 40 van 2013) die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie (SAMRK) spesifiek opdrag gee om die implementering van, en voldoening aan, internasionale en regionale menseregte-instrumente te monitor.

54. Ter nakoming van die voornoemde verpligting het die SAMRK 'n verslag uitgereik waarin onder andere Suid-Afrika se interpretasie en implementering van regstellende aksie met betrekking tot internasionale standaarde beoordeel is.³² Solidariteit aanvaar die redenasie van die SAMRK ter staving van sy bevinding dat artikel 42 van die WDB, soos gelees met die definisie van "aangewese groepe", nie aan grondwetlike vereistes voldoen nie en strydig is met ICERD. Solidariteit aanvaar en beklemtoon verder die volgende gevolgtrekking van die SAMRK met betrekking tot sosio-ekonomiese behoefte as 'n voorwaarde vir die ontvangs van regstellendeaksievoordele: "... spesiale maatreëls is tans strydig met grondwetlike doelwitte. Waar spesiale maatreëls nie op grond van behoefte ingestel word nie, en met inagneming van sosio-ekonomiese faktore, kan hulle nie substantiewe gelykheid teweeg bring nie."³³ [Vertaling]

55. Na die verskyning van die SAMRK-verslag het verskeie gebeure plaasgevind wat die voorgaande argument versterk dat die Staatparty nie sy ICERD-verpligtinge nagekom het nie en in werklikheid verder wegbeweeg van nakoming.

³⁰Grutter v. Bollinger, 539 US 306 (2003) - "To manage these concerns, Grutter imposed one final limit on race-based admissions programs. At some point, the Court held, they must end. *Id.*, at 342. This requirement was critical, and Grutter emphasized it repeatedly. "[A]ll race-conscious admissions programs [must] have a termination point"; they "must have reasonable durational limits"; they "must be limited in time"; they must have "sunset provisions"; they "must have a logical end point"; their "deviation from the norm of equal treatment" must be "a temporary matter".

³¹Beklemtoning bygevoeg

³²SAMRK se Gelykheidsverslag 2017/18

³³Hoofstuk 1, die Gelykheidsverslag (op bl 8)

56. Aanhangsel "A7", as 'n opsomming van die bevindinge van die SAMRK-verslag, is hierby aangeheg ter staving van Solidariteit se voorlegging aangaande die Staatparty se nienakoming van sy ICERD-verpligtinge.

VOORGESTELDE GENUANSEERDE RIGTINGGEWENDE BEGINSELS

57. Die volgende beginsels, wat in 'n mate sal bydra om voldoening op 'n genuanseerde en volhoubare wyse te verseker, word nie by die voorbereiding, implementering, toepassing, verslagdoening en voldoeningsontleding/verslagdoening van regstellende aksie in Suid-Afrika in ag geneem nie:
- a. Werkgewers moet diensbillikheidsplanne ontwikkel wat hoofsaaklik fokus op die bevordering en bemagtiging van benadeeldes, en moet inkomste en ander aanwysers van sosio-ekonomiese status gebruik om diegene wat bemagtiging benodig, te identifiseer.
 - b. Die primêre fokus van diensbillikheid en die diensbillikheidsplan moet op bemagtiging deur vaardigheidsontwikkeling en opvoeding wees.
 - c. By die evaluering van wie om aan te stel, moet 'n balans getref word tussen oorwegings van die kontekstuele realiteite van die werkgewer, redelikheid, regverdigheid, opleiding, vaardighede, bevoegdheid, kennis, meriete en regstellende aksie om breë gelykheid te bereik.
 - d. Redelike voorsiening moet gemaak word vir mense van aangewese groepe sonder om ander van geleenthede uit te sluit. Geen absolute hindernis moet geplaas word op enige indiensnemingspraktyke wat enige persone van enige groep of klas raak nie.
 - e. Die ekonomies aktiewe bevolking kan nie in isolasie gebruik word nie, en die nasionale sowel as regionale demografiese verteenwoordiging van die ekonomies aktiewe bevolking moet in ag geneem word in samehang met alle ander faktore soos die inherente vereiste van 'n pos met betrekking tot die poel en beskikbaarheid van toepaslik gekwalifiseerde kandidate vir aanstelling.
 - f. Statutêre verpligtinge en regte soos doeltreffende dienslewering deur die staatsdiens moet in ag geneem word.
 - g. Regstellende aksie in die openbare sektor moet gestaak word, en diegene wat ná 1994 gebore is, moet vrygestel word van die toepassing van diensbillikheid.
 - h. Wanneer gelykheid oor 'n breë front, soos omskryf deur die werkgewer en met inagneming van alle redelike faktore, bereik is, en redelike strategieë vir die verwydering en voorkoming van hindernisse geïmplementeer is, moet daar nie

teikens gestel word nie en moet regstellende aksie deur die werkgewer gestaak word.

GEPASTE AANBEVELINGS

58. In die omstandighede voer Solidariteit aan dat die volgende aanbevelings gepas behoort te wees:
- 58.1 Dat daar bevind word dat die Staatparty die bepalings van die Konvensie oortree het;
 - 58.2 Dat daar aanbeveel word dat die Staatparty die voorgestelde genuanseerde rigtinggewende beginsels soos hierbo uiteengesit implementeer;
 - 58.3 Dat daar aanbeveel word dat die Staatparty die bevindinge en aanbevelings oor diensbillikheid van die SAMRK in sy Gelykheidsverslag implementeer;
 - 58.4 Dat daar aanbeveel word dat die Staatparty 'n duidelike aanduiding en definisie gee oor hoe hulle sal verseker dat regstellende aksie slegs tydelik geïmplementeer word;
 - 58.5 Dat daar aanbeveel word dat die Staatparty verseker dat sosio-ekonomiese behoefte, eerder as ras, gebruik word as motivering vir die ontvangs van voordele onder regstellende aksie in Suid-Afrika; en
 - 58.6 Dat die Staatparty verplig word om binne een jaar aan CERD verslag te doen oor die stappe wat gedoen is om die bevindinge en aanbevelings ten opsigte van hierdie Verslag te implementeer.