

J Deacon

Regsverteenwoordiging tydens dissiplinêre optredes en arbitrasië — 'n kort oorsig oor die huidige regsposisie

Opsomming

Met die onlangse wysigings in die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995 het die vraag na regsverteenwoordiging weer sterk na vore getree. In die artikel word die huidige regsposisie uiteengesit. Die voordele en nadele van regsverteenwoordiging tydens dissiplinêre optrede en arbitrasië word bespreek en opgeweeg. Gevolglik behoort regsverteenwoordiging altyd 'n opsie in enige dissiplinêre verrigting te wees. Regsverteenwoordiging sal beslis bevorderlik wees vir billike en regverdige geskilbeslegting en dissiplinêre optrede. Regspraktisyns kan 'n sinvolle rol speel om goeie arbeidsverhoudinge in die werksplek te handhaaf en billikheid teenoor beide die werkgewer en werknemer te laat geskied. Daar is te min gronde om regsverteenwoordiging summier uit te sluit. Daar behoort 'n diskresie aan elke voorsittende beampte in dissiplinêre ondersoeke en eksterne kommissarisse te wees om regsverteenwoordiging uit te sluit indien die omstandighede dit vereis en dat elke party outomaties die reg het om deur 'n regspraktisyn verteenwoordig te word.

Legal representation during disciplinary inquiries and arbitrations — a brief overview

With the recent amendments to the *Labour Relations Act* 66 of 1995 the question of legal representation was raised again. This article deals with the current legal position and explains the advantages and disadvantages of legal representation during disciplinary action and arbitrations. In conclusion legal representation should always be an option for any party during any disciplinary action. The presiding officer should, however, have a discretion not to allow legal representation if circumstances allow it. Legal representation will definitely enhance and promote just and fair dispute resolution and disciplinary action. Legal practitioners can play a meaningful role in maintaining good labour relations and ensuring fairness between the employer and employee. There is little justification for summarily excluding legal representation.

1. Inleiding

Met die onlangse wysigings¹ in die *Wet op Arbeidsverhoudinge*² wat op 1 Augustus 2002 in werking getree het, het die vraag na regsverteenvoordinging weer sterk na vore getree omdat verteenwoordiging streng in die Wet gereguleer word. Regsverteenvoordinging is beperk en daar was geen outomatiese reg op regsverteenvoordinging nie. Die vraag wat onmiddelik gevra word, is waarom word regsverteenvoordinging so beperk in die Suid-Afrikaanse arbeidsmark?

Regter Mlambu handel met dieselfde vraag in *Pep Stores (Pty) Ltd v Laka NO & Others*:³

Legal representation in the Industrial Court also had its own problems. Technicalities became the order of the day. Prosecuting a dispute through the Industrial Court had become very expensive. Further the process eventually had to suit legal representatives and not the parties involved. It was these problems that the drafters of the Act were actually aware of, as well as the criticism that was leveled at that dispensation by the public in general. They therefore had to come up with a dispensation that recognised those problems and sought to avoid them. The present Act does precisely that in relation to dispute resolution.

Daar was sterk argumente op die tafel ten gunste van en teen regsverteenvoordinging tydens die opstel van die voorgestelde *Wet op Arbeidsverhoudinge* van 1995. In die verklarende memorandum tot die voorgestelde *Wet op Arbeidsverhoudinge* van 1995 word die volgende redes vir die noodsaaklikheid van 'n nuwe arbeidsregtelike bedeling uiteengesit asook waarom regsverteenvoordinging so beperk word:⁴

Existing statutory conciliation proceedings are lengthy, complex and pitted with technicalities. Successful navigation through procedures requires a sophistication and expertise beyond the reach of most individuals and small businesses. The merits of the dispute often get lost in the procedural technicalities. Legal representation is not permitted during arbitrations except with the consent of the parties. Lawyers make the process legalistic and expensive. They are also often responsible for delaying the proceedings due to their unavailability and the approach they adopt. Allowing legal representation places individual employees and small businesses at a disadvantage because of the cost.⁵

Regsverteenvoordingers het egter die bostaande siening gekritiseer en op 'n georganiseerde vlak by die onderhandelings van die wysiging op die *Wet op Arbeidsverhoudinge* betrokke geraak.

Verskillende rolspelers het hewig oor die onderwerp gedebatteer en voorstelle is by die Nasionale Ekonomiese-, Ontwikkelings- en Arbeidsraad (NEOAR)

1 Wet 12/2002.

2 Wet 66/1995.

3 1998 19 ILJ 153 LC 1539.

4 The Explanatory Memorandum of the *Draft Labour Relations Bill* 1995 — 16 ILJ 270.

5 Par 319.

ingediën oor hoe die nuwe wetgewing daar moet uitsien.⁶ Die *Law Society of South Africa* was een van die partye wat sterk vir regsverteenwoordiging geveg het en aangedui het dat daar vir 'n geskikte hofsak gewag sal moet word om oor die grondwetlikheid van die uitsluiting van regsverteenwoordiging te beslis.⁷ Die rolspelers kon egter nie tot 'n vergelyk kom nie en daar is besluit om regsverteenwoordiging voortaan deur die reëls van die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (KVBA / "CCMA") te reguleer. Hierdie reëls is deur die Beheerliggaam van die KVBA opgestel.⁸ Die finale weergawe van die wet, met spesifieke verwysing na artikels 115(2A) en 115(2A)(m), het egter selfs die beheerliggaam van die KVBA verras.⁹

2. Wetgewing

2.1 Huidige posisie

Met die onlangse wysigings¹⁰ het die wetgewer besluit om artikels 135(4), 138(4) en 140(1) rakende regsverteenwoordiging van die wetboek te skrap en regsverteenwoordiging voortaan deur regulasies te reguleer.

Vanaf 1 Augustus 2002 tot 10 Oktober 2003 was daar geen reëls in die *Staatskoerant* deur die KVBA gepromulgeer nie¹¹ en die tussentydse posisie was deur Bylae 7 item 27 gereguleer.¹²

Item 27 van Bylae 7 bepaal in kort dat artikels 135(4), 138(4) en 140(1) van die Wet¹³ van krag sal bly asof hulle nie herroep is nie, en enige verwysing in hierdie item na daardie artikels is 'n verwysing na daardie artikels voor wysiging deur die Wysigingswet. Artikel 138(4) van die Wet is egter nie op 'n arbitrasie ingevolge artikel 188A¹⁴ van die Wet van toepassing nie.

Die inhoud van die herroepde artikels 135(4), 138(4) en 140(1) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹⁵ is dus steeds van toepassing totdat reëls deur die KVBA gepromulgeer is.

6 Du Toit *et al* 2003:110.

7 *De Rebus*: Mei 2003:9-10.

8 Opmerking gemaak deur Kommissaris Nobela tydens 'n "CCMA Breakfast Seminar" te Bloemfontein op 17 Oktober 2003.

9 Opmerking gemaak deur Kommissaris Nobela tydens 'n "CCMA Breakfast Seminar" te Bloemfontein op 17 Oktober 2003.

10 Wet 12/2002.

11 Artikel 115 (2A) (m); Sien ook die interessante benadering in *Chemical Energy Paper Printer Wood & Allied Workers Union on behalf of Price and Shatterprufe* 2003 24 ILJ 1161 CCMA.

12 Wet 66/1995; *CEPPWAWU obo Nyanga and Mondipak* 2003 12 CCMA 1.8.1.

13 Wet 66/1995.

14 Die sogenaamde "arbitrasie voor ontslag" artikel.

15 Wet 66/1995.

2.2 Verteenwoordiging

Verteenwoordiging word streng deur artikels 135(4), 138(4) en 140(1) gereguleer en hieronder kortliks bespreek.

Artikel 135(4) bepaal dat 'n party gedurende versoeningsverrigtinge slegs deur 'n direkteur of werknemer van die party of deur 'n verteenwoordiger van 'n geregistreerde vakbond of werkgewersorganisasie verteenwoordig mag word.

Artikel 138(4) reël verteenwoordiging tydens arbitrasie verrigtinge. Partye kan weereens deur 'n direkteur of werknemer van die party of deur 'n verteenwoordiger van 'n geregistreerde vakbond of werkgewersorganisasie verteenwoordig word. 'n Regspraktisyn¹⁶ mag ook namens enige van die partye optree. 'n Regspraktisyn word omskryf as enige persoon wat in die Republiek toegelaat is om as 'n advokaat of 'n prokureur te praktiseer.¹⁷

Artikel 140(1) kwalifiseer die regsverteenvoording soos verleen in artikel 138(4) deur regsverteenvoording uit te sluit indien die ontslag verband hou met 'n werknemer se gedrag of bevoegdheid.¹⁸ Regsverteenvoording kan slegs verkry word indien die kommissaris en beide partye daartoe toestem. Die kommissaris het egter steeds 'n diskresie om regsverteenvoording uit te sluit, al stem die partye toe tot regsverteenvoording. 'n Moontlike regverdiging vir hierdie diskresie is om te verseker dat die kommissaris in beheer van die verrigtinge en die proses bly.¹⁹ Indien beide die partye nie daartoe toestem nie, kan daar aansoek gedoen word vir die toelating van regsverteenvoording. Dit is dan in die diskresie van die kommissaris om te besluit of dit onredelik sal wees om van 'n party te verwag om met 'n arbitrasie voort te gaan sonder regsverteenvoording.²⁰ Die faktore wat die kommissaris in ag moet neem is:²¹

- Die aard van die regsrae wat uit die geskil na vore kom;
- Die ingewikkeldheid van die geskil;
- Die openbare belang;
- Die vergelykende vermoëns van die opponerende partye of hulle verteenwoordigers om die arbitrasie te hanteer.²²

16 Du Toit *et al* 2003:112. Du Toit gaan selfs verder en sluit die volgende uit: kandidaat prokureurs, arbeidskonsultante en akademië wat nie as prokureurs of advokate toegelaat is nie, *para-legals* en prokureurs en advokate wat nie op die rol as praktisyns verskyn nie, word uitgesluit. Die definisie soos uiteengesit in die *Wet op Arbeidsverhoudinge* is duidelik en dit blyk onnodig te wees om die definisie verder te kwalifiseer; *NUMSA v Comark Holdings (Pty) Ltd* 1997 1 LLC 5.2.1.

17 Wet 66/1995 artikel 213.

18 Regsverteenvoording sou egter toelaatbaar wees indien die saak as 'n onbillike arbeidspraktyk verwys is na dissiplinêre aksie kort van 'n ontslag.

19 Du Toit *et al* 2003:112.

20 Ongeraporteerde. *Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics* Saaknommer J 2953/00 bl 8. Regter Landman beklemtoon dat die diskresie judisieel van aard is.

21 Wet 66/1995 artikel 140(1)(b).

22 *Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics* Saaknommer J 2953/00.

In die uitoefening van sy diskresie moet die kommissaris 'n besluit neem wat rasioneel, regverdigbaar en in lyn met die oogmerke van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* is.²³

Op 10 Oktober 2003 is die CCMA se nuwe langverwagte reëls gepubliseer.²⁴ Regsverteenwoordiging word voortaan slegs deur item 25 van die reëls gereguleer. Die reël het in wese die artikels wat op 1 Augustus 2002 deur die wetgewer uit die *Wet op Arbeidsverhoudinge* verwyder is, woordeliks herhaal en die herroepde artikels 135(4); 138(4) en 140(1) vorm nou deel van reël 25.

3. Arbitrasie voor ontslag

Met die wysigings het die wetgewer ook 'n nuwe artikel ingevoeg²⁵ waarvolgens werkgewers teen betaling van 'n raad, 'n geakkrediteerde agentskap of die Kommissie tydens interne dissiplinêre verhore gebruik kan maak.²⁶ Die nuwe invoeging word "arbitrasie voor ontslag" genoem en is beskikbaar in gevalle van bewerings oor die gedrag of bekwaamheid van 'n werknemer. Die werknemer moet egter skriftelik toestem tot die prosedure.²⁷ Dit blyk of die artikel ingevoeg is om klein en medium ondernemings by te staan gedurende dissiplinêre optrede.²⁸

In enige arbitrasie ingevolge hierdie artikel kan 'n party by die geskil persoonlik verskyn of verteenwoordig word slegs deur:

- (a) 'n medewerknemer;³⁰
- (b) 'n direkteur of werknemer, indien die party 'n regspersoon is;
- (c) enige lid, ampsdraer of beamppte van daardie party se geregistreerde vakbond of geregistreerde werkgewersorganisasie; of
- (d) by ooreenkoms tussen die partye, 'n regspraktisyn.

Die arbiter beskik oor al die bevoegdhede wat aan 'n kommissaris verleen word by artikel 142(1)(a) tot (e), (2) en (7) tot (9).³¹ Die arbiter moet in die lig van die getuienis aangebied en met verwysing na die maatstawwe van billikheid in die Wet, gelas watter stappe, indien wel, teen die werknemer gedoen moet word.³²

23 *Carephone (Pty) Ltd v Marcus* 1998 19 ILJ 1425 LAC; *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdau* 2001 22 ILJ 1603 LAC.

24 Staatskoerant no 25515 10 Oktober 2003 Regulasiekoerant no 7781.

25 Wet 12/2002 artikel 43.

26 Wet 66/1995 artikel 188 A.

27 Artikel 188A(1).

28 Landman 2002:71.

29 Artikel 188A(5).

30 Geen medewerknemer verteenwoordiger word gedurende konsiliasie toegelaat nie. Sien artikel 135(4) soos gewysig deur Wet 127/1998.

31 Wet 66/1995.

32 Artikel 188A(9).

Wat egter kommerwekkend is, is dat daar geen diskresie aan die kommissaris verleen word om regsverteenwoordiging gedurende die arbitrasie voor ontslag toe te laat nie,³³ selfs al vereis die omstandighede³⁴ regsverteenwoordiging. Die artikel druis in teen die *Wet op Administratiewe Geregtheid*³⁵ en Artikel 33 van die Grondwet wat bepaal dat daar 'n diskresie vir die voorsittende beampte in kwasi-judisiële verrigtinge behoort te wees om regsverteenwoordiging toe te laat ten einde regverdige en billike prosedurele geregtigheid te laat geskied.

Dit is dus moontlik onder artikel 188A dat 'n werkgewer deur 'n werkgewersorganisasie verteenwoordig kan word. Die werkgewersorganisasie kan 'n regspraktisyn, wat 'n werknemer van die organisasie is, tydens die arbitrasie gebruik en bloot nie toestem dat "regsverteenwoordigers" tydens die arbitrasie toegelaat sal word nie. Dit laat die werknemer in 'n posisie waar hy dus moet staatmaak dat sy vakbond ook 'n regspraktisyn in diens het om te verseker dat die partye se vermoëns tot 'n mate vergelykbaar is.

Hoe die nuwe proses prakties toegepas gaan word, is onduidelik. Die vraag bly steeds of die werkgewer werklik bereid sal wees om die koste aan te gaan in terme van die nuwe artikel.

Die kommissaris moet na die verhoor 'n aanduiding aan die werkgewer gee oor watter stappe teen die werknemer geneem moet word en of daar wel enige stappe geneem moet word.³⁶ Die moontlikheid bestaan dat die werkgewer 'n ligter straf kan gee as wat die kommissaris voorstel, maar dit is onwaarskynlik dat 'n swaarder straf opgelê kan word.³⁷

Die uitslag van 'n arbitrasie voor ontslag is finaal en bindend.³⁸ Die uitslag is soos enige ander arbitrasiebevel bindend en kan afgedwing word as 'n bevel van die Arbeidshof indien dit nodig blyk te wees. Dit is egter onduidelik wat die posisie sal wees indien die werkgewer 'n ligter straf wat deur die kommissaris neergelê is ignoreer en die werknemer ontslaan en die uitslag op hersiening geneem word.³⁹

Onduidelikhede in artikel 188A is onder meer:⁴⁰

- Wie is verantwoordelik vir die koste van die arbitrasie voor ontslag? Daar kan maar net aangeneem word dat die werkgewer vir die koste verantwoordelik sal wees, maar daar kan ook 'n koste-ooreenkoms tussen die werkgewer en vakbonde gemaak word.

33 Artikel 188A(5)(d).

34 Byvoorbeeld omstandighede soos uiteengesit in Artikel 140(1).

35 Wet 3/2000 artikel 3(3).

36 *Employment Law Journal* 2002: Editorial Part 5. "After the hearing, the arbitrator must "direct" what action, if any, should be taken against the employee". Grogan 2002:8. "The meaning of this specific provision is not altogether clear. Although the word "direct" is ambiguous, it carries in this context the connotations of a command."

37 Du Toit *et al* 2003:127.

38 Wet 66/1995 artikels 143 en 188A.

39 *Employment Law Journal* 2002: Editorial Part 5.

40 Bosch 2003:42-44.

- Waar gaan die arbitrasie plaasvind? Gaan die partye na die CCMA moet reis of gaan die kommissarisse die platteland besoek? Wie is verantwoordelik om 'n lokaal vir die verhoor te verskaf?
- Indien die werker ontslaan word, kan die dispuut verder verwys word en waarheen moet die dispuut verwys word?
- Kan die partye tot 'n privaat arbitrasie voor ontslag instem?
- Wie aanvaar verantwoordelikheid vir die rekordstelling van die verrigtinge?

4. Interne dissiplinêre optrede

Die volgende vraag wat onmiddellik gevra moet word is: Is dit hoegenaamd wenslik om regsverteenvoordiging tydens interne dissiplinêre optrede toe te laat?⁴¹

Regspraktisyns het na die Hoogste Hof van Appèl se uitspraak in *Hamata and another v Chairperson, Peninsula Technikon Internal Disciplinary Committee and Others*⁴² die saak foutiewelik as gesaghebbend aangevoer om toegang tot interne dissiplinêre ondersoeke by die werksplek te verkry.

Hoewel die hof in die aangeleentheid uitspraak gelewer het dat regsverteenvoordiging wel tydens die tribunaal se interne ondersoek toegelaat behoort te word, is hier geen sprake van 'n diens- of arbeidsverhouding tussen die partye nie. Daar bestaan egter 'n kontrak tussen die student en die tersiêre instansie en die aangeleentheid word suiwer uit 'n administratiefregtelike oogpunt beskou.

Hoewel hier geen arbeidsverhouding bestaan nie, kan die volgende beginsels wel in die arbeidsreg toegepas word, waarmee die hof in die uitspraak handel:

1. Regsverteenvoordiging (howe uitgesluit) is nie 'n absolute reg in Suid-Afrika nie.⁴³
2. Regsverteenvoordiging is nie 'n voorvereiste vir billike administratiewe optrede nie, maar is bevorderlik vir administratiewe optrede. Marais AR gee toe dat ontwikkeling oor die afgelope jare bygedra het dat regsverteenvoordiging essensieël geword het vir prosedureel billike en regverdige administratiewe optrede, wat insluit kwasi-judisiële handeling.⁴⁴

Die vraag en noodsaaklikheid vir regsverteenvoordiging sal van die spesifieke omstandighede en aard van die geskil afhang.⁴⁵ Die feit dat daar 'n

41 *Bissoon v Lever Ponds (Pty) Ltd* 2003 12 LC 1.8.1 Die hof beslis dat die aard van die geskil tussen die partye nie ernstig genoeg was om regsverteenvoordiging gedurende die interne dissiplinêre verhoor toe te laat nie.

42 2002 (5) SA 449 (SCA).

43 2002 (5) SA 449 (SCA) 445 F-H.

44 2002 (5) SA 449 (SCA) 458 A.

45 Opmerking gemaak deur Kommissaris Mothupi tydens 'n "CCMA Breakfast Seminar" te Bloemfontein op 17 Oktober 2003.

reg tot ondervraging bestaan, is ook nie voldoende om regsverteenvoordinging te regverdig nie omdat dit steeds 'n interne aangeleentheid is.⁴⁶

In die *Cuppan v Cape Display Supply Chain Service*⁴⁷ saak beslis die hof dat die bestaan van 'n interne dissiplinêre kode nie 'n kontraktuele reg tot regsverteenvoordinging daar stel nie. Die hof gaan verder deur te beslis dat die grondwetlike reg tot regsverteenvoordinging nie op interne dissiplinêre verrigtinge van toepassing is nie.⁴⁸ Indien partye egter kontraktueel tot verteenwoordiging sonder kwalifikasie toestem, sou regsverteenvoordinging 'n opsie kon wees.⁴⁹

In die onlangse *Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics* saak⁵⁰ het Landman R beslis dat dit nie ongrondwetlik is om regsverteenvoordinging uit te sluit nie en dat artikel 140(1) se toepassing in lyn is met die Grondwet.⁵¹

Die Grondwet bepaal dat elkeen die reg op billike arbeidspraktyke het.⁵² Indien daar 'n geskil ontstaan oor die billikheid van 'n ontslag, moet die werknemer die ontslag bewys. Indien die ontslag bewys is, moet die werkgewer bewys dat die ontslag billik is.⁵³ Die billikheid in hierdie konteks verwys na beide substantiewe en prosedurele billikheid.⁵⁴

4.1 Substantiewe billikheid

Die Wet erken drie gronde waarop diensbeëindiging regtens geregverdig kan word naamlik: die gedrag van die werknemer, die geskiktheid of bekwaamheid van die werknemer en die bedryfsvereistes van die werkgewer se besigheid.⁵⁵ Die werknemer, hoe skuldig ook al, is steeds geregtig op billike optrede.⁵⁶

Hoewel 'n dissiplinêre verhoor nie 'n verhoor in die ware sin van die woord is nie,⁵⁷ behoort die basiese reëls van die bewysreg steeds te geld. Die werkgewer hoef slegs op 'n oorwig van waarskynlikhede sy saak te bewys en nie bo redelike twyfel soos dit in die howe die geval sal wees nie.⁵⁸ Daar bestaan relatief min twyfel oor die inhoud van substantiewe billikheid in die praktyk.

46 *Lambrecht and Another v McNellie* 1994 (3)SA 665 (A): 663E-G.

47 (1995) 4 LDC 301 D.

48 302-303; Dieselfde opinie word deur die hof gehuldig in *Myburg v Voorsitter van die Schoemanpark Ontspanningsklub Dissiplinêre Verhoor en 'n Ander* 1995 (9) BCLR 1145 (O); *Lace v Diack & Others* (1992) 13 ILJ 860 (W).

49 *Ibhayi City Council v Yantolo* 1991 (3) SA 665 (E).

50 Ongeraporteerde: Saaknommer J 2953/00.

51 Landman R verwys na artikels 151(2) en 157(1) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* en bevind dat die Arbeidshof soos die Hoë Hof die bevoegdheid het om oor grondwetlike aspekte uitspraak te lewer.

52 Wet 108/1996 artikel 23(1).

53 Wet 66/1995 artikel 192.

54 Wet 66/1995 Bylae 8 item 2 en 4.

55 Wet 66/1995 Bylae 8 item 2(2).

56 Grogan 2003:171.

57 Wet 66/1995 Bylae 8 item 4(1).

58 Grogan 2003:146.

4.2 Prosedurele billikheid

Prosedurele billikheid is die maatstaf waaraan die werkgewer se aksie voor die ontslag gemeet word. Die grondslag van 'n regverdigde verhoor is gefundeer in die reëls van natuurlike geregtigheid⁵⁹ en meer spesifiek in die leerstuk van *audi alteram partem*.⁶⁰ Die vereistes vir prosedurele billikheid in die werksplek is deur die Arbeidshof vanuit die reëls van natuurlike geregtigheid en die gemenerereg ontwikkel.⁶¹

Die reëls is nie so streng soos die wat in 'n geregshof geld nie⁶² en die bedoeling is om arbitrêre oorhaastige besluitneming te voorkom. Bylae 8 van die Wet⁶³ verskaf prosedurele riglyne aan die werkgewer om 'n ontslag prosedureel billik te hanteer.⁶⁴ Item 4 van die Kode sal net van toepassing wees indien daar geen ooreengekome prosedure by 'n werksplek bestaan nie.⁶⁵ Dit is nie altyd noodsaaklik dat daar 'n dissiplinêre verhoor hoef te wees nie.⁶⁶ Die Kode is egter ook nie 'n volledige gids vir die werkgewer nie, maar behoort altyd as vertrekpunt by enige dissiplinêre aksie gebruik te word.⁶⁷ Daar word byvoorbeeld nie in die Kode voorsiening gemaak vir 'n interne appèl, kruisondervraging of die reg om getuies te roep nie. Die onus is dus op die werkgewer om 'n billike prosedure en kode (griewe en dissiplinêre kode) vir sy werksplek te ontwikkel met die Goeie Praktykskode as 'n riglyn vir prosedurele billikheid.

Die reëls van natuurlike geregtigheid behoort altyd deel van 'n dissiplinêre- en grieweprosedure te wees.⁶⁸ Die twee hoekstene van die leerstuk is eerstens dat elke persoon die geleentheid gegun moet word om sy of haar saak te stel voordat enige stappe teen die individu geneem word (die *audi alteram partem* reël). Dit impliseer dat daar genoegsame en tydige kennis aan die individu gegee moet word oor beoogde stappe wat geneem gaan word en dat daar voldoende tyd gegee sal word om vir die verdediging voor te berei. Die individu moet daarna die geleentheid gegun word om sy saak te stel, wat kan insluit dat die individu persoonlik kan verskyn, getuienis aan te bied en die geloofwaardigheid van getuienis kan toets, getuies te kruisondervra en om deur 'n regsverteenwoordiger verteenwoordig te word. Die klag of klagtes asook enige inligting of feite wat die individu moontlik kan benadeel moet aan die individu gekommunikeer word ten einde daarop te kan reageer.

59 Ongerapporteerde: *Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics* Saaknommer J 2953/00 bl 21.

60 *Du Preez v Truth & Reconciliation Commission* 1997 (3) SA 204 (A).

61 Grogan 2003:171.

62 *Bongoza v Minister of Correctional Services and Others* 2002 (6) SA 330 (TK).

63 Wet 66/1995.

64 Die Goeie Praktykskode: Ontslag.

65 *East Rand Gold & Uranium Co Ltd v CCMA* 1999 ILJ 2348 LC.

66 Van Jaarsveld en Van Eck 2002:19; *NUMSA and Volkswagen of SA (Pty) Ltd.* 2003 12 PRIVATE 1.8.1 — Die arbiter beslis dat 'n werknemer nie noodwendig op die bystand van die vakbondverteenwoordiger gedurende 'n onderhoud oor beweerde wangedrag geregtig is nie.

67 *NCBAWU v Masinga* 2000 (2) BLLR 171 LC.

68 Du Toit *et al* 2003:385.

Die tweede beginsel berus op onpartydigheid (die *nemo iudex in sua causa* beginsel). Onpartydigheid beteken dat die persoon wat die geskil moet besleg sonder enige vooropgestelde idees, persoonlike belange of voorkeure 'n objektiewe besluit in belang van geregtigheid moet neem.⁶⁹

Die onmiddellike vraag is wat is prosedurele billikheid?

Omdat enige dissiplinêre optrede myns insiens 'n administratiewe handeling van die werkgewer daarstel, behoort die *Wet op Administratiewe Geregtigheid*⁷⁰ ook op die arbeidsreg van toepassing te wees, hoewel daar steeds hieroor gedebatteer word.⁷¹

Prosedurele billikheid sal van die spesifieke omstandighede in 'n saak afhang, maar behoort die volgende in te sluit:

- (a) tydige kennisgewing oor die aard en doel van die voorgenome aksie;
- (b) 'n billike geleentheid om 'n saak te stel;
- (c) 'n duidelike uiteensetting van die voorgenome aksie en klagte;
- (d) genoegsame kennis van enige reg tot tersydestelling of die reg tot appèl waar van toepassing;
- (e) genoegsame kennis oor die reg om redes aan te vra.

Die voorsittende beampte kan binne sy diskresie die volgende aan die individu verleen:⁷²

- (i) die reg tot regsverteenwoordiging in ernstige en ingewikkelde omstandighede;
- (ii) die aanbieding van getuienis en argumente en om getuienis en argumente in geskil te plaas; en
- (iii) om in persoon te verskyn (of die geleentheid gebied te word om skriftelike betoog te lewer).

Daar moet egter gewaak word om nie 'n vasgestelde lys of vooropgestelde lys ("checklist") as prosedurele billikheid aan te sien nie. Die voorsittende beampte moet objektief al die feite in die saak in oorweging neem.⁷³

Die Wet maak ook voorsiening dat partye onderling op 'n prosedure kan ooreenkom mits dit steeds 'n billike prosedure is om die geskil te besleg.⁷⁴

69 Van Jaarsveld 2001:paragraaf 963.

70 Wet 3/2000.

71 In die *Netherburn* saak huldig Landman R die opinie dat 'n arbitrasie nie 'n administratiewe handeling is nie en verwys na *Volkswagen SA (Pty) Ltd v Brand* 2001 22 ILJ 993 LC paragraaf 58-59 en na die obiter opmerking van Wallis R in *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramadaw* 21 ILJ 1232 paragraaf 90.

72 Wet 3/2000 artikel 3(3).

73 Van Jaarsveld 2001:491; Du Toit *et al* 2003:386.

74 Van Jaarsveld 2001:paragraaf 979.

5. Arbitrasie verrigtinge

Die doel van arbitrasie is om 'n geskil so regverdig, vinnig en effektief as moontlik te besleg.⁷⁵ Die kommissaris wat enige aangeleentheid moet arbitreer kan die arbitrasie op die mees geskikte wyse na sy mening hanteer,⁷⁶ maar moet die volgende in gedagte hou:⁷⁷

- Die geskil moet regverdig en vinnig besleg word;⁷⁸
- Die arbitrasie moet handel met die substantiewe meriete van die dispuut; en
- Die arbitrasie moet met die minimum regsformaliteite afgehandel word.⁷⁹

Die wyse waarop die arbitrasie verloop is binne die diskresie van die kommissaris. Dit kan dus dieselfde verloop neem as enige verhoor in 'n geregshof. Getuies kan geroep en aan kruisondervraging onderwerp word en die partye kan 'n betoog aan die kommissaris lewer.⁸⁰

Regsverteenvoordiging word tydens arbitrasiës toegelaat, behalwe in gevalle waar die rede vir die ontslag verband hou met wangedrag of bevoegdheid. Reël 25 handel hiermee deur middel van die herroepde artikel 140 soos reeds hierbo bespreek.

6. Die voor en nadele van regsverteenvoordiging tydens dissiplinêre optrede en arbitrasiës

6.1 Die voordele van regsverteenvoordiging

- Prosedurele billikheid kan gemonitor word. Regspraktisyns kan onmiddelik optree indien die korrekte prosedure nie gevolg word nie of indien die reëls van natuurlike geregtigheid nie nagekom word nie. Tegniese aspekte kan verder onmiddelik hanteer word en dissiplinêre optrede kan meer konsekwent toegepas word.⁸¹
- Geskille kan in 'n korter tydperk opgelos word. Regspraktisyns kan die geskilpunt tot 'n minimum beperk deur behoorlike pre-arbitrasie of pre-verhoor vergaderings te hou. Onnodige of irrelevante getuienis word uitgeskakel en kruisondervraging is doelgerig.

75 *Standard Bank of SA Ltd v CCMA* 1998 ILJ 903 LC.

76 *Ndlovu v Mullins* 1999 ILJ 177 LC 181. "It is evident that a wide latitude is given to commissioners to conduct an adjudicative process in a manner that best matches the specific needs of the case".

77 Van Jaarsveld 2001:paragraaf 873.

78 *Real Estate Services (Pty) Ltd v Smith* 1999 ILJ 196 LC 199. "In my view, postponements in arbitration proceedings in terms of the Act should be granted on a less generous basis than is done by courts".

79 Du Toit *et al* 1999:360.

80 Van Jaarsveld 2001:paragraaf 873.

81 *NUM v Amcoal Collieries & Industrial Operations Ltd* 1992 13 ILJ 1449 LAC.

- Substantiewe billikheid: Regspraktisyns kan 'n sinvolle rol speel in die pleitstadium en daar kan vinniger 'n gepaste remedie⁸² vir die oortreding gevind word. Selfinkriminering kan beperk word.
- Koste: Te veel werknemers verwys 'n saak na die KVBA sonder enige meriete en die werkgewer dra dan 'n swaar bewyslas by die KVBA. Produksietyd en regskoste kan bespaar word indien regspraktisyns van die begin af die proses kan bestuur en afhandel sonder dat die saak na arbitrasie verwys word. Partye betaal tydens "Con/Arb"⁸³ prosedures vir regsverteenvoerders wat in die gang moet sit en wag om met 'n arbitrasie voort te gaan indien die geskil nie tydens die konsiliasie besleg kan word nie.
- Regsverteenvoerders kan partye sinvol adviseer oor skikkingsvoorstelle en leiding gee tydens konsiliasieverrigtinge sonder om subjektief betrokke te wees. Konsiliasieverrigtinge kan meer gestruktureerd plaasvind.
- Die kommissaris kan makliker objektief aandag aan die feite in dispuut gee sonder om die heeltid aan partye hulle regte te verduidelik of die saak namens die partye te voer. Die Kommissaris kan dus objektief inkwisitories⁸⁴ deelneem sonder om van partydigheid beskuldig te word.

6.2 Nadele van regsverteenvoerding

- Regsverteenvoerding is duur en nie vir almal toeganklik nie.
- Regsverteenvoerders is nie altyd beskikbaar op vasgestelde datums vir dissiplinêre ondersoeke of arbitrasies nie.
- Tegniese aspekte kan vinnige geskilbeslegting kniehalter.
- Partye is versigtiger en meer agterdogtig as regsverteenvoerders namens kliënte samesprekings voer.

7. Gevolgtrekking

Regsverteenvoerding tydens arbeidsregtelike dissiplinêre optrede word steeds soos in die verlede beperk en geen absolute reg tot regsverteenvoerding

82 Du Toit *et al* 1999:352. "While the employer is entitled to discipline employees in cases of misconduct, dismissal is only justified if an employee is guilty of serious misconduct or repeated offences. This is the essence of a 'corrective' or 'progressive' approach to discipline which aims to modify unacceptable behavior through a system of graduated disciplinary measures such as counseling and warning (Schedule 8 item 3(1))".

83 'n Proses waarvolgens die arbitrasie onmiddelik na afloop van die konsiliasie begin.

84 "As the inquisitorial system is not the usual practice in our courts or tribunals it even calls for more vigilance on the part of the commissioner when he starts investigating the matter as it might easily lead to a perception or apprehension of bias especially with lay litigants": *Mutual & Federal Insurance Co Ltd v CCMA* 1997 (12) BLLR 1610 LC 1620.

bestaan nie. Die beperking word deur regulasies in plaas van wetgewing gereguleer.

Regsverteenvoordiging behoort egter altyd 'n opsie in enige dissiplinêre verrigting te wees en daar behoort 'n diskresie aan die voorsittende beampte verleen te word om regsverteenvoordiging uit te sluit indien die omstandighede dit vereis.⁸⁵

Die sogenaamde beskerming van die arbeidsmag teen regspraktisyns se uitgerekte litigasie, is om die baba met die badwater uit te gooi. Regspraktisyns kan 'n sinvolle rol speel om goeie arbeidsverhoudinge in die werksplek te handhaaf en billikheid teenoor beide die werkgewer en werknemer te laat geskied. Daar is te min gronde om regsverteenvoordiging summier uit te sluit.⁸⁶

Die doel van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* is om ekonomiese ontwikkeling te bevorder, geregtigheid te laat geskied, harmonie en werksplekvrede in die arbeidsmag te verseker en om die werksplek te demokratiseer deur uitvoering te gee aan die primêre oogmerke van die Wet. Een van die oogmerke is om arbeidsgeskille doeltreffend te besleg.⁸⁷ Die Wet behoort elke werknemer en werkgewer te beskerm en nie net diegene wat aan 'n vakbond of werkgewersorganisasie behoort nie. Du Toit merk met reg op:

Trade union density is lowest in small enterprises and among the poorest working people — domestic workers and farm workers. Unless there is a dramatic increase in the availability of legal recourses to indigent non-unionised workers and small employers, the discretion in sections 140(1)(b) is unlikely to benefit the very people it is designed to assist.⁸⁸

Die wetgewer fouteer, myns insiens, deur die diskresie rakende regsverteenvoordiging in veral artikel 188A van die kommissaris te ontnem en laat 'n gulde geleentheid deur die vingers glip om die behoeftes in die arbeidsmark na regsverteenvoordiging na behore aan te spreek. Dit is verder teleurstellend dat die wetgewer die belangrike aspek oor regsverteenvoordiging in die hande van die Beheerliggaam van die CCMA gelaat het en dit bloot voortaan deur reëls te reguleer. Die debat oor regsverteenvoordiging sal nog lank gevoer word en daar kan maar net gehoop word dat die hele arbeidsmark nie aan die kortste end gaan trek nie. 'n Behoorlike balans wat administratiewe geregtigheid bevorder sal vir die werksplek gevind moet word.

Regsverteenvoordiging sal beslis bevorderlik wees vir billike en regverdige geskilbeslegting en dissiplinêre optrede. Daar behoort 'n diskresie aan elke voorsittende beampte en kommissaris in dissiplinêre ondersoeke te wees om regsverteenvoordiging uit te sluit indien die omstandighede dit vereis en dat elke party die reg het om deur 'n regspraktisyn verteenwoordig te word.

85 Du Toit *et al* 1999:577.

86 Du Toit *et al* 1999:577.

87 Wet 66/1995 a 1(d)(iv).

88 Du Toit *et al* 1999:577.

Bibliografie

BOSCH C

2003. A survey of the 2002 Labour Legislation Amendments: Is there really 'Something for everyone'? *Industrial Law Journal* 24:23-54.

DE WAAL *et al*

2001. *Bill of Rights Handbook*. Fourth Edition. Lansdowne: Juta.

DU TOIT *et al*

1999. *Labour Relations Law*. Third Edition. Durban: Butterworths.

2003. *Labour Relations Law*. Fourth Edition. Durban: Butterworths.

FINNEMORE AND VAN RENSBURG

2002. *Contemporary Labour Relations*. Second Edition. Durban: Butterworths.

GROGAN J

2003. *Workplace Law*. Seventh Edition. Lansdowne: Juta Law.

GROGAN J (ed)

2002. Editorial: The New LRA — More on the amendments. *Employment Law Journal* 18: Part 5.

JOUBERT WA (ed)

1976. *The Law of South Africa*. Durban: Butterworths.

LANDMAN A

2002. Pre-dismissal arbitrations: The new procedures of S188A of the Labour Relations Act. *Contemporary Labour Law* 11:71-74.

NKAISENG P, PIENAAR A AND STEMMET J

2002. The latest on labour law. Seminar. Johannesburg: Law Society of South Africa. Continuing Legal Education.

VAN JAARVELD SR AND VAN ECK BPS

2002. *Principles of Labour Law*. Second Edition. Durban: Butterworths.

VAN JAARVELD SR *et al*

2001. *The Law of South Africa: Labour Law*. Joubert. 1976. First Reissue Volume 13 Part 1.