

.6161 841 42



HIERDIE ERKENNI-NG VAN TOEWYSDING
GEEN OMSTANDIGHEDE OR-ON
BIBLIOTEEK VERWYDER WERD NIE

University Free State



34300004748251

Universiteit Vrystaat

**'N REGSVERGELYKENDE STUDIE VAN DIE
MINIMUM PROSEDURELE VEREISTES VIR DIE
BILLIKE ONTSLAG VAN 'N WERKNEMER OP
GROND VAN WANGEDRAG**

HENDRIK JACOBUS DEACON

**'N REGSVERGELYKENDE STUDIE VAN DIE
MINIMUM PROSEDURELE VEREISTES VIR DIE
BILLIKE ONTSLAG VAN 'N WERKNEMER OP
GROND VAN WANGEDRAG**

deur

HENDRIK JACOBUS DEACON

PROEFSKRIF

voorgelê ter vervulling van die graad

Doctor Legum

in

HANDELSREG

in die

FAKULTEIT REGSGELEERDHEID,

DEPARTEMENT HANDELSREG,

aan die

UNIVERSITEIT VAN DIE VRYSTAAT

PROMOTOR: Prof J V Du Plessis

NOVEMBER 2010

Verklaring

Ek, Hendrik Jacobus Deacon, verklaar dat die proefskrif wat hierby vir die kwalifikasie *Doctor Legum* aan die Universiteit van die Vrystaat deur my ingedien word, my selfstandige werk is en nie voorheen deur my vir 'n graad aan 'n ander universiteit/fakulteit ingedien is nie.

Ek doen hiermee ook afstand van die kopiereg op die proefskrif ten gunste van die Universiteit van die Vrystaat.

Handtekening

Datum

Erkenning en dankbetuigings

Alle eer aan die Here wat my die geleentheid gegee het om hierdie droom te verwesenlik.

Hiermee wil ek graag my opregte dank en erkenning uitspreek teenoor die volgende persone wat met hierdie studie gemoeid was:

- Prof JV du Plessis as promotor vir sy waardevolle insette, opbouende kritiek en aanmoediging.
- Marlie van Rooyen vir haar noukeurige taalversorging en raad.
- My eggenoot, Tamari, en ons kinders, Franco en Suné, vir al julle liefde, opofferings, motivering, ondersteuning en geduld.
- Die personeel aan die Fakulteit Regsgeleerdheid en al die assistente by die Departement Handelsreg vir raad, ondersteuning en hulp.
- Familie en vriende. Julle voortdurende belangstelling en aanmoediging was 'n onderskraging.

INHOUDSOPGAWE

Deel I

Hoofstuk 1

Algemene oriëntering

1.1	Inleiding	1
1.2	Die belang van die onderwerp	1
1.3	Taakstelling en afbakening	4
1.4	Uiteensetting	5
1.5	Die ontwikkelingsgang van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg	6

Deel II

Hoofstuk 2

Werkplekdissipline

2.1	Inleiding	18
2.2	Die aard van die diensverhouding	23
2.2.1	Die dienskontrak	23
2.2.2	Die gemenerereg en wetgewing	27
2.2.3	Dissiplinêre kodes en kollektiewe ooreenkomste	33
2.3	Dissipline in die werkplek	34
2.4	Billikheid	44
2.5	Gevolgtrekking	52

Hoofstuk 3

Die Internasionale Arbeidsorganisasie en prosedurele billikheid

3.1	Inleiding	54
-----	-----------	----

3.2	Dissipline in die werkplek	56
	3.2.1 <i>Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963</i>	57
	3.2.2 <i>Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1982; Termination of Employment Recommendation, 1982</i>	61
	3.2.3 <i>The Part-time Work Convention, 1994</i>	65
3.3	Internasionale toepassing van werkplekdissipline	65
3.4	Die internasionale debat oor die regulering van ontslag	71
	3.4.1 Reëls en regulasies dra by tot werksekuriteit	73
	3.4.2 Hoe meer reëls en regulasies, hoe minder werkskepping vind plaas	75
3.5	Die IAO se standpunt in hierdie debat	77
3.6	Die "insider-outsider" teorie	81
3.7	Gevolgtrekking	85

Hoofstuk 4

Prosedurele billikheid – 'n Regsvergelykende perspektief

4.1	Inleiding	87
4.2	Australië	88
	4.2.1 Agtergrond	88
	4.2.2 Beëindiging van diens	92
	4.2.3 Kennisgewing	93
	4.2.4 Ontslag	93
	4.2.5 Uitsluitings	98
	4.2.6 Interne prosedures by beëindiging van diens	102
	4.2.7 Wangedrag	103
	4.2.8 <i>Small Business Fair Dismissal Code</i>	105
4.3	Engeland	107
	4.3.1 Agtergrond	107
	4.3.2 <i>Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures</i>	114
	4.3.3 Beëindiging van diens	116

4.3.4	Uitsluitings	117
4.3.5	Ontslag	118
4.3.6	Kennisgewing	121
4.3.7	Interne proses by beëindiging van diens	122
4.3.8	Wangedrag	124
4.3.9	Dienskontrak	126
4.4	Nederland	126
4.4.1	Agtergrond	126
4.4.2	Beëindiging van diens	130
4.4.3	Kennisgewing	131
4.4.4	Ontslag	133
4.4.5	Uitsluitings	139
4.4.6	Interne prosedures by beëindiging van diens	140
4.4.7	Wangedrag	141
4.5	Gevolgtrekking	143

Hoofstuk 5

Prosedurele billikheid binne die Suid-Afrikaanse konteks

5.1	Inleiding	144
5.2	Die ontwikkeling van prosedurele billikheid in Suid-Afrika	146
5.2.1	Die werknemer moet 'n billike geleentheid gebied word om sy saak te stel	159
5.2.2	Die besluitnemer in die proses moet onpartydig wees	161
5.2.3	Die werknemer is geregtig op 'n tydige verhoor	165
5.2.4	Genoegsame voorafgaande kennisgewing moet aan die werknemer gegee word	165
5.2.5	Genoegsame inligting ten opsigte van die aard van die beweerde oortreding moet aan die werknemer gegee word	166
5.2.6	Die werknemer is geregtig op 'n verteenwoordiger	168
5.2.7	Getuies kan tydens die proses kruisondervra word	169
5.2.8	Die bevinding moet aan die werknemer gekommunikeer word	171
5.2.9	Appèl teen beslissings	171

5.2.10 Klein ondernemings	172
5.2.11 Dissiplinêre kodes	177
5.3 Die Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995	179
5.3.1 Goeie Praktykskode	182
5.3.2 Dissiplinêre prosedures voor ontslag	185
5.4 Ontslag weens wangedrag	186
5.5 Prosedurele billikheid soos uitgekristalliseer in regspraak na 1996	189
5.6 Gevolgtrekking	201

Deel III

Hoofstuk 6

Die reg om ingelig te word

6.1 Inleiding	205
6.2 Kennisgewing moet aan die werknemer gegee word	207
6.3 Die vorm van die kennisgewing	212
6.4 Duplisering van klagtes	221
6.5 Wysigings aan die kennisgewing	223
6.6 Die taal van die kennisgewing	225
6.7 Ander jurisdiksies	226
6.8 Gevolgtrekking	228
6.9 Praktiese toepassing	230

Hoofstuk 7

Die reg op voorbereiding

7.1 Inleiding	232
7.2 'n Redelike tydperk van kennisgewing moet aan die werknemer gegee word	233
7.3 Versoeke om nadere besonderhede	239
7.4 Dissiplinêre kodes	244
7.5 Uitstel van verhore	245

7.6	Ander jurisduksies	247
7.7	Gevolgtrekking	249

Hoofstuk 8

Die reg om jou saak te stel

8.1	Inleiding	251
8.2	Om 'n saak te stel	254
8.3	Getuies te roep	262
8.4	Kruisondervraging	264
8.5	Versagtende en verswarende omstandighede	267
8.6	Die gebruik van 'n tolk	270
8.7	Ander jurisduksies	273
8.8	Gevolgtrekking	274
8.9	Praktiese toepassing oor die verloop van 'n dissiplinêre verhoor	277

Hoofstuk 9

Die reg om verteenwoordig te word tydens dissiplinêre optredes

9.1	Inleiding	278
9.2	Gemenereg	281
9.3	Die Wet op Arbeidsverhoudinge, 28 van 1956	284
9.4	Die Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995	288
	9.4.1 Interne dissiplinêre optrede	290
	9.4.2 Arbitrasie voor ontslag	301
9.5	Die afweging van belange	303
9.6	Ander jurisduksies	310
9.7	Gevolgtrekking	311

Hoofstuk 10

Die reg om ingelig te word

10.1	Inleiding	315
10.2	Die reg om oor die uitkoms ingelig te word	317
10.3	Appèl binne die werkplek	321
10.4	Verwysing na die KVBA/bedingingsraad	323
10.5	Die hou van rekord	324
10.6	Ander jurisdiksies	325
10.7	Gevolgtrekking	327

Deel IV

Hoofstuk 11

Samevatting en aanbevelings

11.1	Inleiding	331
11.2	Samevatting	335
11.2.1	Die werknemer moet weet wat die aanklag teen hom is	336
11.2.2	Die werknemer moet 'n billike geleentheid kry om hom voor te berei	337
11.2.3	Die werknemer moet 'n geleentheid kry om sy kant van die saak te stel	337
11.2.4	Die werknemer het die reg om tydens die proses bygestaan te word	338
11.2.5	Die werkgewer moet daarna die werknemer skriftelik oor sy besluit inlig	339
11.3	Aanbevelings	340
11.3.1	Toepassing van die huidige regsposisie binne die werkplek	341
11.3.1.1	Interne kodes en prosesse	341
11.3.1.2	Regsverteenvoordinging	342
11.3.2	Aanbevelings vir statutêre wysigings	344
11.3.2.1	Klein ondernemings	344
11.3.2.2	Goeie Praktykskode: Ontslagprosedure vir klein	

	ondernemings	348
11.3.2.3	Uitsluiting van werknemers	350
11.3.2.4	Berekening van vergoeding	352
11.3.2.5	Koste van geskilbeslegting by KVBA/rade	354
11.4	Gevolgtrekking	356
11.4.1	Toepassing van die huidige regsposisies binne die werkplek	356
11.4.2	Aanbevelings vir statutêre wysigings	357
11.5	Slotopmerking	359

ADDENDUMS

Addendum A	Kennisgewing van 'n dissiplinêre ondersoek	360
Addendum B	Die raamwerk van 'n dissiplinêre verhoor	362
Addendum C	Kontrolelys vir 'n dissiplinêre ondersoek vir werkgewers van klein ondernemings	364

BIBLIOGRAFIE	366
---------------------	-----

OPSOMMING	436
------------------	-----

SUMMARY	438
----------------	-----

KEYWORDS	440
-----------------	-----



DEEL I

Hoofstuk 1

Algemene oriëntering

“The war between profit-maker and the wage-earner is always with us.”¹

Justice MB Higgens, 1922

1.1 Inleiding

Die titel van hierdie studie is 'n *Regsvergelykende studie van die minimum prosedurele vereistes vir die billike ontslag van 'n werknemer op grond van wangedrag*. In hierdie hoofstuk word die leser in die algemeen georiënteer ten opsigte van die belang van die onderwerp; wat met die navorsing beoog word; die afbakening van die studie; die verskillende dele waaruit dit bestaan; en word 'n oorsig oor die ontwikkelingsgang van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg gegee, voordat die beginsels van “billikheid” en meer spesifiek “prosedurele billikheid” in die daaropvolgende hoofstukke bespreek word.

1.2 Die belang van die onderwerp

Die Suid-Afrikaanse arbeidsreg staan sentraal tot die ekonomiese ontwikkeling van Suid-Afrika en moet daarom op 'n deurlopende basis nagevors word.² Arbeidsreg het die afgelope paar jaar so snel ontwikkel dat die navorsing van grondbeginsels nie noodwendig voorrang geniet het nie, omdat soveel aandag daaraan geskenk word om met praktykontwikkeling tred te hou. Daarom is dit onontbeerlik dat besondere aandag aan die basiese beginsels van prosedurele billikheid by ontslag geskenk moet word.

¹ MaCintyre en Izaaz 2004:316.

² Blackett 2007:1-10. Sien ook Van Niekerk ea 2008:v.



Die ontslag van 'n werknemer is die strengste moontlike sanksie in die werkplek.³ Nie net word die diensverhouding daardeur beëindig nie, maar ook die werknemer se inkomstebron. Die status van die persoon verander van 'n werknemer en broodwinner na 'n werklose en afhanklike en hou ekonomiese en sosiale gevolge nie alleen vir die individu nie, maar ook vir die land se ekonomie in. Die billikheid van die proses om 'n werknemer te ontslaan is dus van uiterste belang.

Ingevolge die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika⁴ het elkeen die reg op billike arbeidspraktyke.⁵ Die reg word verder in die Wet op Arbeidsverhoudinge⁶ gekwalifiseer en meer spesifiek dat elkeen die reg het om nie onbillik ontslaan te word nie.⁷

'n Billike ontslag geskied waar die werkgewer verseker dat die ontslag substantief en prosedureel billik is. Om te bepaal of die ontslag ooreenkomstig 'n billike prosedure gedoen is, moet die tersaaklike goeie praktykskode,⁸ wat ingevolge hierdie Wet uitgereik is, in aanmerking geneem word. Die kode is 'n algemene kode en onderskei nie tussen verskillende soorte of groottes werkgewers nie en is bedoel om riglyne vir die werkgewer te bied.⁹

Die belangrikheid en wyse van dissipline in die werkplek word bespreek en die beginsel van prosedurele billikheid binne die internasionale arena word in diepte bekyk. Die internasionale debat oor billikheid en die opweeg van belange word teen die agtergrond van wetgewing, toepassing en uitsluitings ondersoek.

Die ontwikkeling van die begrip "billikheid" word binne die Suid-Afrikaanse konteks bespreek, voordat op prosedurele billikheid gefokus word. Die regte van individue word

³ Landman 1989:71.

⁴ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108/1996.

⁵ Art 23(1).

⁶ Wet op Arbeidsverhouding 66/1995.

⁷ Art 185.

⁸ Bylae 8.

⁹ *Khula Enterprise Finance Ltd v Madinane & Others* 2004 25 ILJ 535 (AH):540D-F. Sien ook *Highveld District Council v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2004 4 BLLR 366 (AH).



tans ook verskillend tydens interne en eksterne prosedures erken en toegepas.¹⁰ Gevolglik is daar vrae oor die minimum vereistes vir prosedurele billikheid. Daar is minder navorsing oor individuele verteenwoordiging in die arbeidsreg beskikbaar teenoor 'n magdom inligting oor kollektiewe verteenwoordiging. Verteenwoordiging op kollektiewe vlak in die arbeidsmark is gegewe, terwyl die meeste werknemers tydens interne geskille in die duister gelaat word oor of hulle verteenwoordig kan word, en indien wel deur wie.

Vrae word gevra oor die minimum regte van werknemers en wat die uitwerking is as een of meer van die regte nie gerespekteer word nie, byvoorbeeld waar die werknemer nie behoorlik kennisgewing voor 'n verhoor ontvang nie. Dit is die werkgever se verantwoordelikheid om 'n billike proses te bestuur en hierdie studie ondersoek spesifiek hierdie verantwoordelikheid.

Die gebrek aan regsekerheid oor die proses by ontslag weens wangedrag laat ruimte vir misbruik in die werkplek en verskillende en teenstrydige uitsprake van howe dra tot verdere onsekerheid by.¹¹

Met hierdie navorsing word 'n probleemarea, die minimum vereistes vir prosedurele billikheid by ontslag weens wangedrag, in die arbeidsreg ondersoek. Die doel van die proefskrif is om 'n bydrae tot regshervorming te maak, om konstruktiewe voorstelle oor prosedurele billikheid tydens geskille, interne sowel as eksterne prosedures, te maak en om die moontlikheid van 'n meer volledige goeie praktykskode vir prosedurele billikheid te ondersoek ten einde regsekerheid oor die regte van werknemers en verantwoordelikhede vir werkgevers te kry.

Die internasionale verstaan van billikheid by ontslag word ondersoek om moontlike oplossings vir die uitdagings van ontslag in Suid-Afrika te vind. In die slothoofstuk sal

¹⁰ *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2006 27 ILJ 1644 (AH).

¹¹ Sien byvoorbeeld *Samcor Tankers v Kule* 1993 14 ILJ 1038 (AAH) en *Sanny v Van der Westhuizen NO & Others* 2005 10 BLLR 1017 (AH).



oplossings aan die hand gedoen word en 'n konsep praktykskode opgestel word om die teorie van billikheid vir werkgewers prakties toepasbaar te maak.

1.3 Taakstelling en afbakening

Die doel van die navorsing is om die regte van individue en verantwoordelikhede van werkgewers tydens geskille (intern sowel as ekstern) oor wangedrag te ondersoek en internasionaal te vergelyk ten einde 'n sinvolle bydrae tot die vraagstuk in die Suid-Afrikaanse arbeidsmark te kan lewer. Die doel is om aanbevelings te maak ten einde by te dra tot die hervorming van die reg en leemtes en probleme te identifiseer. Die Suid-Afrikaanse regsposisie sal met dié van Engeland, Australië en Nederland vergelyk word.

In die vakliteratuur bestaan daar nie 'n volledige sistematiese uiteensetting van die basiese regte van 'n werknemer of verantwoordelikhede van 'n werkgewer in 'n enkele bron nie. Dit het tot gevolg dat verskillende bronne geraadpleeg moet word wat dit redelik toeganklik maak vir die oorgrote meerderheid werkgewers wat die beginsels op 'n gereelde grondslag moet toepas.

Die studie sal die internasionale voorskrifte oor ontslag weens wangedrag ondersoek en daar sal gepoog word om prosedurele billikheid aan die hand van wetgewing en regspraak te omskryf.

Die proefskrif ondersoek vyf basiese individuele regte en verantwoordelikhede van die werkgewer soos uitgekristaliseer deur hofuitsprake, die gemenereg en statutêre bepalings en vergelyk die Suid-Afrikaanse posisie met dié van Engeland, Australië en Nederland. Dit skep ook die geleentheid vir vergelyking tussen ontwikkelde en ontwikkelende ekonomieë.



Die proefskrif ondersoek die volgende:

- (i) die reg om kennisgewing te kry van die aanklag;
- (ii) die reg om genoegsame tyd te kry om voor te berei;
- (iii) die reg om jou saak te stel;
- (iv) die reg om verteenwoordig te word; en
- (v) die reg om na die aanhoor van die saak oor die besluit ingelig te word.

Die vrae wat gevra moet word is of die bogenoemde regte absolute regte is en of hierdie regte beperk kan word. Wat is die invloed op prosedurele billikheid as een of meer van die regte ontnem word en hoe die internasionale gemeenskap die vraagstuk oor prosedurele billikheid hanteer?

1.4 Uiteensetting

Benewens die inleiding en kort oorsig oor die ontwikkelingsgang van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg (**Deel I**), bestaan hierdie studie uit drie dele, naamlik: **Deel II** – die beginsel van werkplekdissipline (hoofstuk 2), die Internasionale Arbeidsorganisasie en prosedurele billikheid (hoofstuk 3), 'n regsvergelende perspektief met ondersoek na Engeland, Australië en Nederland (hoofstuk 4) en prosedurele billikheid binne die Suid-Afrikaanse konteks (hoofstuk 5); **Deel III** – die ondersoek na vyf basiese individuele regte, naamlik die reg om kennisgewing te kry van die aanklag (hoofstuk 6); die reg om genoegsame tyd te kry om voor te berei (hoofstuk 7); die reg om jou saak te stel (hoofstuk 8); die reg om verteenwoordig te word (hoofstuk 9); en die reg om na die aanhoor van die saak oor die besluit ingelig te word (hoofstuk 10); en **Deel IV** – samevatting en aanbevelings (hoofstuk 11).

In deel II word tussen die internasionale vereistes vir prosedurele billikheid en die voorskrifte van die Internasionale Arbeidsorganisasie oor die onderwerp onderskei. Die regsposisie in Engeland, Australië en Nederland oor die toepassing van billikheid by



ontslag word ontleed. Die Suid-Afrikaanse statutêre posisie word bestudeer en die toepassing van prosedurele billikheid deur die howe word ondersoek.

In deel III word die bestaan, al dan nie, van vyf basiese individuele regte en werkgewerverpligtinge, soos hierbo genoem, oor prosedurele billikheid volledig aan die hand van statutêre voorskrifte en regspraak ondersoek. Elke hoofstuk hanteer 'n spesifieke reg en verpligting en gevolgtrekkings word aan die einde van elke hoofstuk gemaak.

In deel IV word 'n samevatting gemaak en aanbevelings aan die hand gedoen oor die probleme wat in hierdie proefskrif blootgelê is.

1.5 Die ontwikkelingsgang van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg

Die ontwikkelingsgang van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg word kortliks uiteengesit, omdat die billikheidsbeginsel wat in hierdie studie ondersoek word deur die loop van jare verskillend verstaan en toegepas is. Die ontwikkeling van prosedurele billikheid by ontslag is die gevolg van jare se ontwikkeling van die vakgebied en verdiep die verstaan van die kompleksiteit van ontslag.

Binne die vakgebied word tussen die individuele arbeidsreg en kollektiewe arbeidsreg onderskei. Die onderskeid verwys nie net na die aard van die reg nie, maar ook na die ontwikkeling van hierdie twee velde. Hoewel hierdie proefskrif op individuele wangedrag fokus, sal die ontwikkelingsgang van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg oorsigtelik as geheel bespreek word, omdat die regte by ontslag en geskilbeslegting deur beide die velde beïnvloed is. Van Jaarsveld en Van Eck verwys hierna as 'n "gesonde wisselwerking" tussen die individuele en kollektiewe arbeidsreg.¹²

¹² Van Jaarsveld en Van Eck 2003:187.



Die ontstaan van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg strek so ver terug as die *locatio conductio* uit die Romeinse Reg.¹³ In die Romeinse Reg word daar tussen drie verskillende kontrakte onderskei, naamlik die *locatio conductio rei*, *locatio conductio operis* en die *locatio conductio operarum*.

Die *locatio conductio rei* was van toepassing by die huur van objekte, terwyl die *locatio conductio operis* gebruik is om vir die huur van 'n voltooide diens te betaal. Die *locatio conductio operarum* het op sy¹⁴ beurt verwys na waar die een persoon sy dienste aan 'n ander persoon vir 'n vasgestelde bedrag verhuur.

Uit die *locatio conductio operis* het die moderne onafhanklike kontrakteur ontwikkel en uit die *locatio conductio operarum* het die moderne dienskontrak ontwikkel.¹⁵

Die individuele arbeidsreg het uit 'n sterk Romeins-Hollandse gemeneregbasis ontwikkel teenoor die kollektiewe arbeidsreg wat oorwegend uit die Engelse reg ontwikkel het.¹⁶ Van Jaarsveld en Van Eck voer aan dat die ou-Hollandse reg die beginsels wat die huur en verhuur van sake gereguleer het, ook op die verhuring van dienste van toepassing gemaak het en dat verskeie plakkate van so vroeg as die sewentiende eeu reeds op die diensverhouding van huisbediendes van toepassing was.¹⁷

Die Engelse *Master and Servant Laws* dateer uit 1349, terwyl die ou Hollandse diensverhoudinge deur 'n reeks soortgelyke *placaaten* gereguleer is.¹⁸

Die eerste wetgewing wat diensverhoudinge in Suid-Afrika gereguleer het, was die 1841 Heer- en Diensbodewette wat hoofsaaklik ongeletterde werknemers teen uitbuiting beskerm het en strafsanksies vir kontrakbreuk bepaal het. Hierdie wetgewing is na die afskaffing van slawerny gepromulgeer.

¹³ Riekert 1987:1

¹⁴ Die persoonlike voornaamwoord 'sy' word in hierdie proefskrif gebruik om na die manlike en vroulike vorme 'sy/haar' te verwys.

¹⁵ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:7; Sien ook Grogan 2007a:3.

¹⁶ *Smith v Workmen's Compensation Commissioner* 1979 1 SA 51 (A):56.

¹⁷ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:7.

¹⁸ Riekert 1987:3.



Die ontdekking van diamante in 1867 en goud in 1886 het ook die begin van die Industriële Revolusie in Suid-Afrika beteken.

Die eerste vakbonde maak hulle verskyning in 1881 as 'n tak van 'n Engelse vakbond¹⁹ en die eerste Suid-Afrikaanse vakbond word in 1892 in Johannesburg gestig.²⁰ Na die Anglo-Boereoorlog het regspraktisyns en regters met 'n Britse opvoeding na Engelse regsbeginnels of hofuitsprake verwys om geskille te besleg en daardeur die Romeins-Hollandse gemenerereg sterk beïnvloed.²¹

Die vroeë 1900's word gekenmerk deur grootskaalse arbeidsonrus in die mynbousektor. Transvaal beleef in 1907 'n groot staking deur mynwerkers en in 1909 staak spoorwegwerkers in Natal. Die eerste nywerheidswetgewing in Suid-Afrika was die Wet op Nywerheidsgeskille, 20 van 1909, wat voor Uniewording deur die Republiek van Transvaal aanvaar is.

Vanaf 1911 en 1918 word die volgende wette na Uniewording gepromulgeer:

- Die Wet op Mijnen en Bedrijven, 12 van 1911;²²
- Die Bantoegrondwet, 27 van 1913;²³
- Die Wet op Oproerige Byeenkomste, 27 van 1914, tree in werking om as teenvoeter vir 'n reeks stakings in 1913 en 1914 te dien;
- Die Wet op Fabriekke, 28 van 1918, het spesifiek veiligheid in die werkplek geregleer.

¹⁹ Die eerste vakbond was die *Amalgamated Society of Carpenters and Joiners*. 'n Tweede tak word in 1882 in Durban gestig.

²⁰ Riekert 1987:2.

²¹ Riekert 1987:2.

²² Slabbert en Swanepoel 2002:27. Die wet het ten doel om spesifieke poste vir wit werkers te reserveer en het sy oorsprong in die groot hoeveelheid opgeleide werkers wat vanaf Brittanje na Suid-Afrika gekom het.

²³ Hellman en Lever 1980:2 merk op dat hierdie wet beskou kan word as die grondslag van onderskeid op grond van ras.



Die arbeidsmark word weer gedurende 1922 deur 'n reeks stakings en arbeidsonrus geteister en noop die regering om weer die arbeidwetgewing te ondersoek. Die statutêre ontwikkeling van die kollektiewe arbeidsreg vind in 1924 beslag in die Nywerheidsversoeningswet, 11 van 1924. Hierdie wet gee die eerste keer erkenning aan vakbonde en nywerheid- en bemiddelingsrade is geskep. Die nywerheidsrade kan beskou word as die voorloper tot die hedendaagse bedingingsrade en Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie²⁴ wat deur die Wet op Arbeidsverhoudinge van 1996 geskep is. Die Loonwet, 25 van 1927, word in 1927 gepromulgeer.

Een van die kenmerke van die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg is die onderskeid wat sedert 1930 tussen blanke en swart werknemers gemaak word en hoe twee afsonderlike bene van wetgewing vir die onderskeie groepe ontwikkel het.²⁵

Die Van Reenen-kommissie word in 1935 aangestel om 'n ondersoek na loonverskille tussen verskillende kategorieë werknemers te ondersoek en aanbevelings te maak.²⁶

In die dertigerjare het vakbondlidmaatskap aansienlik toegeneem, as gevolg van die depressie. Die behoeftes van die werkplek is meer volledig deur die nuwe Nywerheidsversoeningswet²⁷ van 1937 aangespreek en werklose werknemers is deur die Wet op Werkloosheidsvoordele²⁸ van 1937 bygestaan.

Gedurende die 1940's is die volgende wette gepromulgeer:

- Wet op Fabriek, Masjinerie en Bouwerk, 22 van 1941. Die wet was die voorloper vir die hedendaagse Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid 85 van 1993;

²⁴ Hierna die KVBA genoem.

²⁵ Die ontwikkeling van die dubbelstelsel val buite die bestek van die proefskrif en die hoofontwikkelingsgang van die arbeidsreg word hieronder bespreek.

²⁶ Die aanbevelings word vervat in 'n verslag, UG 37/1935. ²⁶ Sien ook Van Niekerk ea 2008:11.

²⁷ Nywerheidsversoeningswet 36/1937.

²⁸ Wet op werkloosheidsvoordele 25/1937.



- Ongevallewet, 30 van 1941, wat die voorloper vir die hedendaagse Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings- en siektes van 1993 was;
- Wet op Vakleerlinge, 37 van 1944. Hierdie wet was die voorloper van die Wet op Mannekragopleiding van 1981 en die hedendaagse Wet op Vaardigheidsontwikkeling van 1998;
- Werkloosheidsversekeringswet, 53 van 1946, waaruit die moderne Wet op Werkloosheidsversekering ontwikkel het; en die
- Die Wet op Winkels en Kantore, 75 van 1964, wat vandag beter bekend staan as die Wet op Basiese Diensvoorwaardes van 1997.

Die Botha-kommissie van ondersoek word in 1948 aangestel nadat Suid-Afrika 'n bloeitydperk in nywerheidsontwikkeling beleef het. Na aanbevelings²⁹ van die kommissie is die Wet op die Reëling van Bantoe-arbeidsverhoudinge, 48 van 1953, die Wet op Nywerheidsversoening³⁰ van 1956 en die Loonwet, 5 van 1957, gepromulgeer.

Die Wet op Nywerheidsversoening het onder meer die volgende gereguleer:

- afsonderlike ontwikkeling van vakbonde vir verskillende rasse;
- die totstandkoming van 'n Nywerheidshof;
- statutêre erkenning vir die konsep van geslote geledere ooreenkomste; en
- swart mense is verbied om aan geregistreerde vakbonde te behoort.

Die volgende tien jaar word weens politieke redes deur arbeidsonrus, wegblyksies en optogte gedomineer. Apartheidswetgewing kry beslag,³¹ en verskeie swart organisasies, wat 'n paar jaar later verban is, word gestig.³²

²⁹ Verslag UG 62/1951.

³⁰ Wet op Nywerheidsversoening 28/1956. Hierdie wet se naam is in 1981 na die Wet op Arbeidsverhoudinge verander en is op 'n gereelde grondslag gewysig. Baie van hierdie wysigings was die gevolg van politieke beleidsbesluite en teenreaksies wat hierdie tydperk van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg oorheers het.

³¹ Die Nasionale Party kom in 1948 aan bewind en die beleid van aparte ontwikkeling kry beslag.

³² SAKP word in 1953 gestig en die PAC breek in 1958 van die ANC weg. Die Vryheidsmanifes word in 1955 deur die ANC en verskeie vakbonde aanvaar. Die ANC en PAC word op 30 Maart 1960 verban.



In 1964 onttrek Suid-Afrika aan die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO) weens toenemende druk teen die regering se beleid van aparte ontwikkeling. Die IAO aanvaar 'n verklaring getiteld *Declaration Concerning the Policy of Apartheid of the Republic of South Africa* in dieselfde jaar.³³

Politieke onstuimigheid gedurende die sewentigerjare lei tot verdere protes in die arbeidsmark. Natal word in 1973 deur 'n groot aantal stakings deur swart werknemers geteister wat ernstige tekortkominge in arbeidsverhoudinge blootgelê het.³⁴ Dit het onder meer bygedra tot die inwerkingtreëding van 'n stelsel van komitees by die werkplek in 1973. Die Soweto-opstand van 1976 laat 5755 mense dood en 2389 beseer en landswyd word veral die werkplek swaar deur boikotte en wegblyaksies getref.³⁵

Die Staatspresident stel op 21 Junie 1977 'n kommissie (hierna die Wiehahn-kommissie genoem) van ondersoek onder leiding van Prof. Nic Wiehahn aan om arbeidswetgewing en arbeidsverhoudinge in sy geheel te ondersoek en aanbevelings aan die regering te maak.

Die Wiehahn-kommissie³⁶ het vanaf 1977 tot 1981 ses verskillende verslae³⁷ gepubliseer en belangrike aanbevelings aan die Regering gemaak. Die meeste hiervan is deur die Parlement aanvaar, waarvan baie in wetgewing verskyn het.³⁸

'n Paar aanbevelings, was *inter alia* dat:

- 'n nuwe Nywerheidshof gestig moet word (dit kan met die hedendaagse Arbeidshof vergelyk word);
- 'n nasionale mannekragskommissie gestig moet word (dit kan met die huidige Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad (NEOAR) vergelyk word);

³³ This day in history 2010.

³⁴ Schaeffer, Heyne en Kachelhoffer 1975:v.

³⁵ Slabbert en Swanepoel 2002:30.

³⁶ Kommissie van Ondersoek na Arbeidswetgewing onder die voorsitterskap van Wiehahn.

³⁷ RP 47/1979 (Deel 1), RP 38/1980 (Deel 2) en RP 27/1981 (Deel 3).

³⁸ Sien ook Van Niekerk ea 2008:12.



- billike arbeidspraktyke en onbillike arbeidspraktyke statutêr gedefinieer word;³⁹
- arbeidswetgewing en praktyke in ooreenstemming met internasionale arbeidskonvensies en -kodes gebring moet word;
- basiese arbeidsregte na die openbare sektor uitgebrei moet word;
- vakbondregte aan swart werknemers verleen moet word;
- diensvoorwaardes en werksomstandighede van vroulike werknemers hersien moet word;
- werksreservering afgeskaf moet word;
- strenger vereistes en prosedures vir vakbondregistrasie in werking gestel moet word; en
- daar oor kollektiewe onderhandeling en kollektiewe ooreenkomste besin moet word.

Die tydperk van 1982 tot 1990 is deur die “konsolidasie en beslaggewing van ’n nuwe arbeidsregtelike bestel” gekenmerk.⁴⁰ Van Jaarsveld en Van Eck beskryf hierdie tydperk as ’n tyd waarin die “Nywerheidshof die breë arbeidsregtelike raamwerk deur middel van regsvergeljking neergelê het waar daar leemtes bestaan het” en hierdeur ’n substantiewe bydrae tot die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg gelewer het.⁴¹

Die volgende wette tree gedurende die tagtigerjare in werking:

- Die Wet op Mannekragopleiding, 56 van 1981;⁴²
- Die Wet op Masjinerie en Beroepsveiligheid, 6 van 1983;
- Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes, 3 van 1983; en
- Die Wet op Voorligting en Indiensplasing, 62 van 1981.

³⁹ Hierdie aspek word volledig in hoofstuk 5 bespreek.

⁴⁰ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:209.

⁴¹ Van Niekerk 2008:xx; Van Jaarsveld en Van Eck 2006:209. Die skrywers verwys veral na die terreine van onbillike ontslag, onbillike arbeidspraktyke, onbillike aflegging en kollektiewe bedinging.

⁴² Hierdie wet vervang alle wette wat met opleiding gehandel het na aanbeveling van die Wiehahn-kommissie se tweede verslag.



Die tagtiger- en vroeë negentigerjare is deur politieke onrus en politieke verandering gekenmerk wat 'n groot invloed op die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg gehad het.⁴³ Die *Congress of South African Trade Unions* (COSATU) is in 1985 gestig en speel van die begin af 'n belangrike rol in die hervorming van wetgewing.⁴⁴ Die belangrikste ooreenkoms in hierdie tydperk is die Laboria-minuut⁴⁵ waarin georganiseerde arbeid en die staat ooreenkom dat geen arbeidswetgewing voor die parlement sal dien voor vooraf konsensus van al die rolspelers betrokke nie.⁴⁶ Die Nasionale Mannekragkommissie sou uitgebrei word om vir meer partye voorsiening te maak en sou 'n adviserende liggaam vir die parlement wees.⁴⁷ In 1992 word 'n Nasionale Ekonomiese Forum in die lewe geroep om as adviserende liggaam oor ekonomiese groei, sosiale geregtigheid en demokratiese ekonomiese besluitneming te dien. Hierdie twee adviserende liggame sou as voorloper vir die hedendaagse NEOAR dien.⁴⁸

In 1990 word vryheidsbewegings soos die *African National Congress* (ANC) en *Pan African Congress* (PAC) ontban en verskeie politieke gevangenis⁴⁹ word vrygelaat. 'n Reeks Konferensies vir 'n Demokratiese Suid-Afrika (CODESA) word in 1991 en 1992 gehou en onderhandelings oor 'n nuwe staatkundige bedeling word onderneem.

'n Ondersoekspan⁵⁰ van die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO) besoek Suid-Afrika in 1992 nadat die vakverbond COSATU 'n klagte teen die Suid-Afrikaanse regering

⁴³ Die SCN-akkoord van 1990 en die Laboria-minuut van September in dieselfde jaar waarvan die grootste vakbondfederasies en die staat partye was.

⁴⁴ Du Toit ea 2006:12.

⁴⁵ 'n Ooreenkoms tussen SACCOLA, COSATU, NACTU en die staat wat in September 1990 gesluit is.

⁴⁶ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:210. Terme soos "konsultasie", "onderhandeling" en "konsensus" word deel van die arbeidsdinamika in Suid-Afrika.

⁴⁷ Du Toit ea 2006:15.

⁴⁸ Die Wet op die Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad 35/1994. Die drie belangrike rolspelers is georganiseerde arbeid (werknemers/vakbonde), georganiseerde besigheid (werkgewers/werkgewersorganisasies) en die staat.

⁴⁹ Onder andere oud-president Nelson Mandela. Sien ook Du Toit ea 2006:16.

⁵⁰ Ook na verwys as die Feite- en Versoeningskommissie.



ingedien het.⁵¹ Die IAO maak na die besoek 'n aantal voorstelle vir die verbetering van die kollektiewe bedingingstelsel.⁵²

Die Wet op Beroepsgesondheid en -veiligheid⁵³ en die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes⁵⁴ word in 1993 gepromulgeer en herroep die 1983 Wet op Masjinerie en Beroepsveiligheid en die 1941 Ongevallewet.

Met die aanvaarding van die interim Grondwet⁵⁵ van 1993 is 'n nuwe staatkundige bedeling⁵⁶ ingelei wat op 27 April 1994 in werking tree. Arbeidsregte is as kernregte in artikel 27 vervat en het die weg gebaan vir groot verandering in die veld.

Die eerste demokratiese verkiesing vind op 27 April 1994 plaas en die ANC wen met 'n oorweldigende meerderheid. Twee maande na die verkiesing word aangekondig dat die regering van voorneme is om die totale arbeidsreg in 'n vyf jaar plan te hersien.⁵⁷ 'n Ministeriële taakspan, ook bekend as die Cheadle-kommissie, word in Augustus 1994 aangestel om die IAO se voorstelle van 1992 in die lig van die politieke verandering te oorweeg en om in die geheel oor die Suid-Afrikaanse arbeidsreg te besin. Die taakspan kry die opdrag om 'n konsepwetsontwerp vir onderhandeling op te stel.⁵⁸

⁵¹ Die klagte is ingedien nadat in 1988 wysigings aan die 1956 Wet op Arbeidsverhoudinge aangebring is wat veral die vryheid van assosiasie in die werkplek beperk het. Hoewel baie van die aspekte waaroor daar ongelukkigheid was met die 1991 wysigingswet herroep is, het die ondersoek steeds voortgegaan na toestemming van die Suid-Afrikaanse regering.

⁵² Die IAO kon nie sy normale ondersoekprosedure volg nie, omdat Suid-Afrika nie op daardie tydstip 'n lid van die organisasie was nie en die IAO noodgedwonge met die Verenigde Nasies se Ekonomiese- en Welsynsraad moes saamwerk om die kommissie saam te stel. 'n Verslag van meer as 300 bladsye word saamgestel.

⁵³ Wet op Beroepsgesondheid en -veiligheid 85/1993.

⁵⁴ Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes 130/1993.

⁵⁵ Interim Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200/1993.

⁵⁶ Basson 1994:499. Die Grondwet word die hoogste gesag en 'n regstaat, soortgelyk aan die *Rechtstaat* binne die Europese konteks, word gevorm.

⁵⁷ Du Toit ea 2006:16. Die ANC se beleid is vervat in die *Reconstruction and Development Programme: A policy framework*.

⁵⁸ Du Toit ea 2006:23.



Die finale Grondwet⁵⁹ word op 16 Desember 1996 aanvaar en tree op 4 Februarie 1997 in werking. Grondwetlike beskerming vir arbeidsregte word as deel van die kernregte in artikel 23 beskerm.

Die Wet op die Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad⁶⁰ word in 1995 gepromulgeer en bestaan uit die staat, georganiseerde arbeid en georganiseerde besigheid. Een van die oogmerke van NEOAR is om alle voorgestelde arbeidswetgewing te oorweeg voor dit by die parlement ingedien word. Binne die volgende paar jaar sou die liggaam oor sewe wette besin.

Die Ministeriële Taakspan lewer op 2 Februarie 1995 'n konsepdokument in die vorm van 'n wetsontwerp en verklarende memorandum vir bespreking wat die basis vir die Wet op Arbeidsverhoudinge van 1995 sou word.⁶¹ Hierdie wet is een van die eerste wette wat die nuwe regering die lig laat sien het en is met sekere uitsonderings op alle werknemers en werkgewers in Suid-Afrika van toepassing en het op 11 November 1996 in werking getree. Die wet reël onder meer vryheid van assosiasie, kollektiewe bedinging, stakings en uitsluitings, geskilbeslegting en ontslag. Die nuwe wet het die totale geskilbeslegtingsproses verander met die daarstelling van 'n Arbeidshof (wat die Nywerheidshof vervang het) en die KVBA. Hierdie wet was egter net die begin van 'n proses waarin die totale arbeidsreg hersien en vir bespreking in verskillende skrifte vervat was.⁶²

Vanaf 1996 tot 2000 verskyn die volgende nuwe wette:

- Die Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995;
- Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes, 75 van 1997;
- Die Wet op Gelyke Indiensneming, 55 van 1998;
- Die Wet op Vaardigheidsontwikkeling, 97 van 1998;

⁵⁹ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108/1996.

⁶⁰ Wet op die Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad 35/1995.

⁶¹ "Wetsontwerp vir Arbeidsverhoudinge in die vorm van 'n Onderhandelingsdokument". *Staatskoerant* 162929, 1995:97. Sien ook Van Niekerk ea 2008:13.

⁶² Du Toit ea 2006:33. Sien ook Cheadle 2006:3-4.



- Die Wet op Bydraes tot Ontwikkeling van Vaardighede, 9 van 1999;
- Die Wet op Werkloosheidsversekering, 63 van 2001; en
- Die Wet op Bydraes tot Werkloosheidsversekering, 4 van 2002.

Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes, 1997, is soos die Wet op Arbeidsverhoudinge, 1995, met sekere uitsonderings op alle werknemers en werkgewers van toepassing. Die wet reël onder meer werksure, oortyd, verlof en diensbeëindiging.⁶³

Die Wet op Gelyke Indiensneming, 1998, plaas weer 'n omvattende verbod op direkte en indirekte diskriminasie. Die doel van die wet is om gelyke indiensneming te verseker deurdat daar van werkgewers verwag word om 'n behoorlike indiensnemingsplan en praktiese beleid op te stel.⁶⁴

Dit is ook belangrik om kennis te neem dat die arbeidsreg binne verskeie sektore⁶⁵ eiesoortig ontwikkel het om die spesifieke behoeftes van daardie spesifieke sektore⁶⁶ aan te spreek. Hierdie bespreking val buite die bestek van hierdie proefskrif. Die beginsels is egter vergelykbaar of in ooreenstemming met die wetgewing soos hierbo uiteengesit en word dus nie as 'n aparte eenheid bespreek nie.

Die voorgesette bydrae van hofuitsprake binne die raamwerk van die arbeidsreg slyp voortdurend aan die positiewe ontwikkeling en toepassing daarvan. Die hedendaagse Arbeidshof, Arbeidsappèlhof, Hooggeregshof, Hoogste Hof van Appèl en die Grondwethof lewer elk daagliks 'n belangrike bydrae tot die voortgesette ontwikkeling van die vakgebied.

⁶³ Sien hoofstukke 2, 3 en 5.

⁶⁴ Sien hoofstuk 2 en 3.

⁶⁵ Byvoorbeeld die mynbou-, landbou- en openbare sektor. Die openbare sektor word verder onderverdeel in administrasie, onderwys, polisie, plaaslike regering, ensovoorts.

⁶⁶ Byvoorbeeld die Staatsdienswet, 103 van 1994; die Wet op die Indiensneming van Opvoeders, 76 van 1998 of die Wet op Beroepsiektes in Myne en Mynwerke, 78 van 1973; Wet op Plaaslike Regering: Munisipale Stelsels, 32 van 2000.



Opsommend vergelyk die huidige Suid-Afrikaanse arbeidswetgewing in sy geheel goed met soortgelyke stelsels in Westerse lande en is Suid-Afrika se arbeidsreg in lyn met die vereistes van die IAO soos uiteengesit in konvensies en aanbevelings.⁶⁷ Daar is egter nie internasionaal 'n eenvormige toepassing van prosedurele billikheid by ontslag in die geval van wangedrag nie.⁶⁸

Deel II van die proefskrif ondersoek die internasionale regsposisie oor ontslag en fokus in meer besonderhede op die regsposisie in Engeland, Australië en Nederland. Suid-Afrika se toepassing van billikheid by ontslag word daarin bestudeer en die toepassing van prosedurele billikheid deur die howe word ondersoek.

⁶⁷ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:5. Sien ook Smit en Van Eck 2010:66-67.

⁶⁸ Ichino 1998:299.



DEEL II

Hoofstuk 2

Werkplekdissipline

“Most workers want nothing more of the law than it should leave them alone.”⁶⁹

Lord Wedderburn, 1965

2.1 Inleiding

Die doel van hierdie hoofstuk is om dissipline in die werkplek te ondersoek ten einde die aard en omvang van die werkgewer se verantwoordelikheid in dié verband te bepaal. Die aard van die diensverhouding, die werkgewer se verantwoordelikheid om dissipline te handhaaf en die bronne waaruit hierdie verantwoordelikheid voortvloei, word ondersoek. Die billikheidsbeginsel en die toepassing van prosedurele billikheid by ontslag binne die werkplek word ook bespreek.

Hoewel verskillende internasionale modelle en bronne⁷⁰ vir dissipline in die werkplek bestaan, word die klem in hierdie hoofstuk op die gemenerereg uitgangspunt geplaas.

Die invloed van die strafreg op strafsanksies en die toepassing daarvan word ondersoek, met spesifieke verwysing na die doel van straf in die werkplek en die faktore wat 'n invloed op dissipline in die werkplek sal hê. Die invloed van die administratiefreg op die prosedures in die werkplek word onder die loep geneem om die vraag oor billikheid te beantwoord.

Die werkgewer is verantwoordelik vir die handhawing van dissipline,⁷¹ die bevordering van stabiliteit, werksekuriteit en die billike en gelyke behandeling van alle werknemers.

⁶⁹ Wedderburn 1965:11.

⁷⁰ Voorbeelde hiervan is die sogenaamde “termination at will” uitgangspunt, die menseregte uitgangspunt of dat bloot statutêre voorskrifte gebruik word soos in die geval van sivielerelande.



Werkplekdissipline vorm daarom 'n integrale deel van die diensverhouding tussen die werkgewer en elke werknemer.⁷² Dit geld vir alle werknemers wat deur die werkgewer aangestel is en dit behoort sonder enige uitsondering toegepas te word wanneer dissiplinêre aksie geneem word, insluitend die ontslag van 'n werknemer weens wangedrag.

In *Hock v Mustek Electronics*⁷³ bevestig die Arbeidshof dat die werkgewer daarop geregtig is om gedragstandaarde vir sy werknemers te bepaal. Solank die standaard redelik is, sal die howe nie daarmee inmeng nie. Dit is ook die werkgewer se prerogatief om oor toepaslike strafmaatreëls te besluit. Die vraag ontstaan egter of daar werklik van 'n bestuurs prerogatief sprake kan wees waar alle bestuursbesluite aan nywerheidsaksies of regsaksies onderwerp kan word.

Ten einde die werkbaarheid van reëls of norme binne die werkplek te verseker, moet sodanige reëls en norme aanvaarbaar en billik wees. Redelike reëls en norme moet neergelê word wat billik en konsekwent toegepas word. Die doel van dissipline binne die werkplek is juis om te verseker dat individuele werknemers doeltreffend en doelmatig tot die doelwitte van die onderneming of besigheid bydra. Dit is dus die werkgewer se reg en plig om toe te sien dat werknemers aan redelike standaard van doeltreffendheid voldoen en hulle aan dissipline onderwerp.

Die primêre doelwit van enige besigheid is om wins te maak en dit is die primêre rede waarom die meerderheid besighede bestaan.⁷⁴ Die primêre doel waarom individue werk is om 'n inkomste te verdien om hul basiese behoeftes te bevredig. Om maksimum wins te toon moet die besigheid se uitgawes, waarvan lone en salarisse deel vorm, tot die minimum beperk word. Hierteenoor, wil werknemers maksimum inkomste op hul arbeid

⁷¹ *National Union of Mineworkers & Another v Western Areas Gold Mining Co Ltd* 1985 6 ILJ 380 (NH); *Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd v Roux NO & Another* 1998 9 ILJ 45 (K). Sien ook *Brassey* 1987b:74 en 84 en *Landman* 1989:67. Die funksie word deur die bestuur namens die werkgewer uitgevoer in die gevalle waar die eienaar nie self vir die bestuur van die besigheid verantwoordelik is nie.

⁷² *Olivier* 1994b:594-596.

⁷³ 2000 21 ILJ 365 (AH).

⁷⁴ Staatsdienste en nie-winsgewende organisasies se primêre doelwit is nie om wins te maak nie, maar om 'n bepaalde diens binne 'n vasgestelde begroting te lewer.



verdien. Die Wetgewer sien geen fout met hierdie benadering nie.⁷⁵ Die diensverhouding tussen die partye bestaan daarom binne 'n inherente konflik wat binne die bestek van die werkplek bestuur moet word.⁷⁶ Die doel van die werkplekdissipline is om gedissiplineerde gedrag onder alle werknemers te bevorder wat tot die voordeel en veiligheid van elke individu is, asook die besigheid se doelwitte bevorder. Die uitoefening hiervan hou nie net interpersoonlike gevolge vir die organisasie in nie, maar ook moontlike finansiële en juridiese gevolge.⁷⁷

Die werkgewer moet 'n besigheid en organisasie suksesvol bestuur om die toekoms van die besigheid of organisasie te verseker.⁷⁸ Dit opsigself is 'n reuse uitdaging, sonder om eens na die bestuur van enige personeel te verwys nie. Die bestuur van werknemers bied unieke uitdagings soos dienskontrakte, pligtestate, prestasiebestuur en die hantering van interpersoonlike verhoudinge binne die raamwerk van arbeidswetgewing. Om werknemers as deel van 'n besigheid te kan bestuur, is dit belangrik dat werkgewers behoorlike prosedures en praktyke in plek stel om maksimum produktiwiteit te verseker. Werkgewers moet verskille tussen werknemers of tussen werkgewer en werknemer onderling so bestuur dat dit nie in geskille ontaard nie. Indien geskille ontstaan moet meganismes in plek wees om dit doeltreffend te besleg in die beste belang van beide die werkgewer en werknemer.

In 'n Amerikaanse studie⁷⁹ in 2003, oor die duurste foute wat werkgewers kan maak, is ses moontlike foute geïdentifiseer wat die grootste moontlike gevolge vir werkgewers kan inhou. Twee van hierdie ses het met dissipline in die werkplek verband gehou.

⁷⁵ Brassey 1987b:65. "We cannot say, if we accept that employment has a role to play in our society, that it is unfair for an employer to make money out of the employee, or *vice versa*. This is what the relationship is all about."

⁷⁶ Hierdie inherente konflik bestaan op vele vlakke. Die eerste konflik ontstaan by die verskillende doelwitte van die partye. Beide partye wil maksimum verdien. Die werknemer wil sy vergoeding so hoog moontlik hou, maar hoe meer die werknemer verdien, hoe minder wins sal die werkgewer toon. Die werkgewer sal maksimum produktiwiteit en ure uit 'n werkdag probeer kry en dit is nie noodwendig ook die werknemer se doelwit nie. Die werkgewer moet maksimum stabiliteit in die werkplek bewerkstellig om meer wins te kan maak en daarom moet dissiplinêre kodes opgestel word. Die konflik kan tweedens uit die gesagsverhouding ontstaan waar partye soms hierdie verhouding misbruik of minag. Sien ook Smith 2006:153-154 – "The conflicting interests of business and labour will never be reconciled."

⁷⁷ Atwater ea 2007:392.

⁷⁸ Cheadle 1987b:279.

⁷⁹ Atwater ea 2007:392-401.



Werkgewers neem eerstens nie dissiplinêre aksie nie of plaas hierdie aksie nie op rekord nie en tweedens laat werkgewers dit soms na om vinnig progressiewe dissipline toe te pas of onmiddellik swak werksprestasie aan te spreek. Hierdie studie beklemtoon daarom die belangrikheid van die doeltreffende bestuur van werknemers en die toepassing van arbeidswetgewing en -beleide.

Ontslag is die strengste vorm van dissipline binne die werkplek.⁸⁰ Dit beëindig die diensverhouding tussen die partye en laat die werknemer en sy afhanklikes sonder inkomste. Ontslag is al as die “doodstraf” van die arbeidsreg beskryf, omdat dit letterlik die einde van ’n werknemer se “lewe” by die werkplek beteken.⁸¹ Ontslag hou gevolglik drastiese ekonomiese en sosiale gevolge vir die werknemer, sy afhanklikes en uiteindelik selfs die breë gemeenskap in. Van Niekerk voer aan dat wat die reg nie in ag neem nie, is die sosiale realiteite van die wyd uiteenlopende gevolge wat die beëindiging van ’n dienskontrak vir die werkgever en die werknemer onderskeidelik inhou. Die werkgever het bloot die ongerief van ’n vakature, maar die werknemer beleef dit anders.

“For the employee, however, the consequences of a dismissal are usually devastating, and represent insecurity, financial hardship, particularly in periods of high unemployment.”⁸²

Binne die huidige sosio-ekonomiese konteks van stygende werkloosheid en mededinging vir poste is dit daarom verstaanbaar dat meganismes in plek gestel moet word om die billikheid van ontslag te toets en af te dwing. Suid-Afrika is geen uitsondering op die tendens van stygende werkloosheid nie en die probleem word wêreldwyd binne elke ekonomie en elke werkplek ervaar.⁸³

⁸⁰ Landman 1989:71. Sien ook Olivier 1987:378: “Dismissal is regarded by die industrial court as the point of last resort.”

⁸¹ Regter RMM Zondo, President van die Arbeidsappèlhof en Arbeidshof, maak hierdie opmerking in die voorwoord van die eerste uitgawe van Van Niekerk se handboek, *Unfair dismissal*, in 2002. Sien ook Landman 1989:85.

⁸² Van Niekerk 2008:xix.

⁸³ Smith 2006:152. Sien ook Riekert 1987:63. Sien hoofstuk 11 vir die werkloosheidsyfers.



Die Woordeboek vir die Afrikaanse Taal⁸⁴ gee agt moontlike betekenis van die woord “dissipline” as selfstandige naamwoord. Dissipline binne die konteks van die werkplek kan na drie moontlike betekenis van die woord “dissipline” verwys, naamlik:

“1 Toestand van onderworpe te wees aan beheer, bevel, gesag; gehoorsaamheid aan owerhede, bevel, voorskrifte; ordelike gedrag; orde: Dissipline afdwing, handhaaf. *In 'n skool met goeie dissipline sal afknouery, afkykery en verklikkery nie plaasvind nie.*

2 Tug wat uitgeoefen word om orde en gehoorsaamheid te bewerkstellig; tugtiging, bestraffing, teregwysing; strenge beheer, toesig: *Dissipline met die rottang uitoefen ...*

5 In etiese sin, subjektiewe tug wat die mens homself oplê met die oog op die beteueling van drifte of die aankweek van sekere reëlmatige gewoontes; selfbeheer: *Sy dissipline was van so 'n aard dat hy nooit blyk van ergernis, ongeduld of ontevredenheid gegee het nie ...*”

Die werknemer moet hom onderwerp aan die dissipline van die werkgewer en die nodige selfdissipline hê om hom aan die reëls en prosedures in die werkplek te verbind.

Vir die meeste bestuurders is die toepassing van dissipline een van die moeilikste bestuursuitdagings. In 'n Amerikaanse studie oor die toepassing van dissipline in die werkplek merk die skrywers soos volg op:

“Most managers can vividly recall a time when they had to deliver discipline to an employee. These memories often revolve around emotional reactions the manager faced during discipline or the subsequent retaliation, silence, or lingering bad feelings occurring after the event. These reflections may also include the problems encountered because managers delayed dealing with the issue until he or she could no longer tolerate the problem, and then lowered the boom – only to have a shocked employee not understand why she was suddenly

⁸⁴ Odendaal ea 1994.



punished for behavior that she had engaged in for some time ... Disciplinary events are a fact of organizational life that both the manager and employee find unpleasant.”⁸⁵

’n Werkgewer is geregtig om dissipline in die werkplek te handhaaf en die nodige sanksies teen werknemers in te stel indien werknemers nie aan die voorgeskrewe standarde voldoen nie. Die reg om dissipline af te dwing en te handhaaf is afkomstig uit ’n verskeidenheid van bronne wat die aard van die diensverhouding omskryf. Die individuele dienskontrakte, gemenereg, wetgewing, dissiplinêre kodes en kollektiewe ooreenkomste is van die vernaamste bronne.⁸⁶

2.2 Die aard van die diensverhouding

2.2.1 Die dienskontrak

Die werkgewer se verantwoordelikheid vir die handhawing van dissipline vind sy oorsprong in die aard van die diensverhouding tussen die werkgewer en die werknemer.⁸⁷ Die vraag ontstaan of die werkgewer die reg het om dissipline te handhaaf en of die werkgewer die verantwoordelikheid het om dissipline te handhaaf. Uit *Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd v Roux NO & Another*⁸⁸ blyk dit dat die werkgewer se reg om dissipline te handhaaf die verantwoordelikheid meebring en dat die werkgewer inderdaad ’n plig uit hoofde van die gemenereg het om ’n stabiele werksomgewing te skep.

Die inhoud van hierdie diensverhouding word per ooreenkoms deur ’n dienskontrak gereguleer.⁸⁹ Die dienskontrak moet, net soos enige ander kontrak, aan die normale vereistes vir ’n geldige kontrak voldoen. Die algemene beginsels van die kontrakereg,

⁸⁵ Atwater ea 2007:392.

⁸⁶ Joubert 2001:par 717.

⁸⁷ Grogan 2007a:91: “Employers have a right, indeed a duty, to maintain discipline in the workplace.” Sien ook Joubert 2001:par 717 en Basson ea 1998:64.

⁸⁸ 1988 9 ILJ 45 (K).

⁸⁹ Dit is nie noodwendig ’n formele geskrewe dokument nie en kan mondeling of deur handeling ontstaan.



en meer in besonder die beginsels van toepassing op 'n huurkontrak, is *mutatis mutandis* van toepassing. Die algemene reël is dat geen formaliteite noodsaaklik is vir die sluiting van 'n geldige dienskontrak nie. Gevolglik is opskrifstelling nie 'n vereiste vir die geldigheid van die kontrak nie.⁹⁰

'n Dienskontrak kan gedefinieer word as 'n wederkerige kontrak waarvolgens 'n werknemer sy dienste, vir 'n termyn en teen vergoeding, onder gesag tot die beskikking van die werkgewer stel.⁹¹ Dit is dus 'n ooreenkoms tussen twee partye waarvolgens een party sy arbeidspotensiaal vir die gebruik en onder die beheer van die ander party vir 'n vorm van vergoeding verruil. Die ooreenkoms kan ook gedefinieer word as 'n wedersydse ooreenkoms in terme waarvan 'n werknemer sy dienste beskikbaar stel vir 'n vasgestelde periode en vergoeding onder die gesag van die werkgewer.⁹²

Heppel⁹³ voer aan dat die identifisering van die elemente van 'n dienskontrak 'n omstrede aangeleentheid is, aangesien daar geen eenstemmigheid oor die basiese kenmerke van hierdie soort kontrak bestaan nie. Die bostaande definisie sal daarom as uitgangspunt in die proefskrif gebruik word.

Uit die bostaande definisie van die dienskontrak staan die werkgewer in 'n gesagsposisie teenoor die werknemer.⁹⁴ Grogan voer aan dat die werkgewer se posisie van beheer en gesag die belangrikste eienskap is en 'n kern element van die dienskontrak vorm. Indien geen hiërargie van gesag in die verhouding tussen partye bestaan nie, kan hierdie verhouding nie as 'n werknemer-en-werkgewer-verhouding

⁹⁰ Du Plessis en Fouché 2006:12. Daar is egter 'n plig op werkgewers om wel skriftelike dienskontrakte te sluit in terme van artikel 29 van die Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75/1997.

⁹¹ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:36. Grogan 2010:46 voeg by dat dit die werkgewer se oogmerk is om wins te maak.

⁹² Du Plessis en Fouché 2006:9. Rieker (1987:8) verwys ook na twee ander definisies: "Wille defines it as 'a contract of letting and hiring of services ... whereby one person lets out his service to another person who hires them in return for remuneration'. Gibson defines it as 'a contract between two persons, the master (employer) and the servant (employee), for the letting and hiring of the latter's services for reward, the master being entitled to supervise and control the servant's work'. Neither of these definitions is entirely satisfactory ..."

⁹³ Hepple 1979:53. Sien ook Van Jaarsveld en Van Eck 2006:37.

⁹⁴ Kahn-Freund 1977:11.



omskryf word nie.⁹⁵ Hy verwys na die bekende Engelse regsgeleerde, Sir Otto Kahn-Freund, se opmerking oor die verhouding:

“The relationship between an employer and an isolated employee or worker is typically a relation between a bearer of power and one who is not a bearer of power. In its inception it is an act of submission, in its operation, it is a condition of subordination.”⁹⁶

Die werkgewer gebruik die gesagsposisie in die uitoefening van dissipline en dit is in baie werkplekke die bron van baie konflik wat soms met groot emosie gepaard gaan.⁹⁷ Hoewel die werkgewer in 'n gesagsposisie teenoor die werknemer staan, is beide partye gelyk voor die reg en het hulle gelyke beskerming van die reg.⁹⁸ Indien die werkgewer nie die reg het om dissipline in die werkplek uit te oefen nie, is die reg om gesag uit te oefen sonder betekenis. Hierdie reg is dus 'n geïmpliseerde reg in die diensverhouding.⁹⁹

Die ooreenkoms is ook 'n vrywillige ooreenkoms binne die beperkinge wat deur die algemene beginsels van die kontrakreg daargestel is.¹⁰⁰ Dit veronderstel dus 'n onderhandeling oor die diensvoorwaardes binne die raamwerk van bestaande kollektiewe ooreenkomste en tersaaklike wetgewing. Weinig individuele werknemers beding egter die voorwaardes van die ooreenkoms. Indien die inhoud nie kollektief beding word nie is dit gewoonlik op terme en voorwaardes van die “sterker” party, die werkgewer.¹⁰¹

⁹⁵ Grogan 2010:43.

⁹⁶ Davies en Freeland 1983:18. Die aanhaling kom uit Davies en Freeland se boek getiteld *Kahn-Freund's Labour and the Law*.

⁹⁷ Collins 1992:1. Sien ook Finnemore 2002:171. Finnemore voer aan dat tussen 15 en 25 persent van alle stakings tussen 1979 en 1995 oor dissiplinêre optrede teen medewerkers gehandel het. Sien ook Grogan 2007a:91.

⁹⁸ Wedderburn 1965:13.

⁹⁹ Basson ea 1998:64.

¹⁰⁰ Mansfield Cooper en Wood 1966:2.

¹⁰¹ Wedderburn 1965:33: “The language of ‘agreement’ used in the court-room is bound to have a hollow ring to a servant sued for the enforcement of what he felt to be an imposed obligation; and we shall see that the courts’ interpretation of the rights of the parties, based on their ‘agreement’ and ‘intention’,



Die onewe bedinging van die voorwaardes van die dienskontrak is egter nie 'n unieke verskynsel nie en dui ook nie noodwendig op onbillike praktyk nie. Kahn-Freund verduidelik dit soos volg:

“The central problem how to adjust managerial power and the co-ordinated power of labour and management appears to the legal mind as a problem of the relation between the collective agreement and the contract of employment, made by the individual worker with his employer.”¹⁰²

Kahn-Freund voer verder aan dat dit 'n feit is dat die werknemer nie deelneem in die maak van die reëls wat sy werk reël nie, net soos 'n landsburger nie deelneem aan die maak van die wette wat hy moet nakom nie. “Demokrasie” beteken ook nie dat diegene wat die reëls moet nakom aktief daaraan deelneem om die reëls te maak nie. Dit is die geval in politieke demokrasie, sowel as demokrasie binne die werkplek.

Grogan stel dit dat werkgewers die mag om te dissiplineer goed beskerm en verduidelik dat die werkgewer die mag om standarde vir gedrag in die werkplek daar te stel en dissiplinêre stappe teen oortreders te inisieer, met jaloesie bewaak. Bestuurders beskou hierdie gebied as 'n integrale deel van die wyer reg om te bestuur of die sogenaamde bestuursprerogatief.¹⁰³

Die handhawing van dissipline word egter kontraktueel begrens. Werkgewers se dissiplinêre prosedures moet redelik, billik en regmatig wees en moet konsekwent toegepas word om te verseker dat werknemers hulself vrywillig hieraan verbind. Die beginsel van geregtigheid staan in hierdie opsig sentraal in die diensverhouding.¹⁰⁴

frequently resulted in a legal consolidation of the superior disciplinary and powers of the employer.” Sien ook Grogan 2010:43.

¹⁰² Kahn-Freund 1977:12. Hy voeg egter ook by dat burgers die reg het om hulle wetgewers te kies en dat werknemers so ook die reg het om verteenwoordigers te kies om die reëls te maak.

¹⁰³ Grogan 2010:129.

¹⁰⁴ Collins 1992:1: “But what is justice in the workplace? At its core, no doubt, lies the principle of a fair day's work for a fair day's pay.”



Die IAO se *Termination of Employment Digest* verduidelik dat 'n dienskontrak vanuit 'n regspektief as 'n bilateral regstransaksie beskou word. Om aan die bepalings van die kontrak te voldoen en dit uit te voer, kan nie aan eensydige verklarings en die uitdrukking van die eie wil by enige van die kontrakterende partye oorgelaat word nie en is onderhewig aan die bepalings van die kontraktereg. Aangesien dit presies is wat gebeur met die beëindiging van 'n dienskontrak moet dit geregverdig kan word. Met ander woorde, daar moet 'n rede wees wat verhoed dat die kontrak voortgaan en wat regsgronde vorm vir die werkgewer se eensydige wens of handeling om die dienskontrak te beëindig.¹⁰⁵

2.2.2 Die gemenereg en wetgewing

Gedurende die negentiende eeu, onder Engelse meester- en knegskappe,¹⁰⁶ is enige vorm van kontrakbreuk as 'n kriminele oortreding hanteer en die howe het dit teen hierdie agtergrond toegepas.¹⁰⁷ Dieselfde beginsel het onder die Romeins-Hollandse reg gegeld vir die Heer- en diensbode verhouding.¹⁰⁸

Hepple waarsku egter dat ouer bronne oor ontslag versigtig hanteer moet word, omdat dit weinig antwoorde vir die moderne arbeidsreg bied.¹⁰⁹ Hy verwys spesifiek na die Engelse *Conspiracy and Protection of Property Act* van 1875 wat alle kriminele

¹⁰⁵ Belle 2000:14-15. Sien ook Freeland 2007:138: "This becomes apparent when we appreciate the extent to which, in the sphere of employment or personal word relations, the classifying or characterising of contracts and relationships itself has become a central part of regulatory activity directed towards the general goal of fairness. We find this, of course, in the fundamental tenet of labour law in the twentieth century, namely that the classification or characterisation of the dependent employment relationship in terms of the contractual subordination of the worker to the employing enterprise provided the basic normative justification for regulation designed to redress that subordination and rebalance the contract or relationship in the interest of fair treatment of the worker ... We have there the core of an idea of regulatory classification for fairness, both historically and currently, as being complex and multi-faceted with ramifications within and beyond the binary divide between employees and the self employed."

¹⁰⁶ Deakin 2007:74. Byvoorbeeld die Engelse *Master and Servant Act* 1867.

¹⁰⁷ Grogan 2010:130.

¹⁰⁸ Wiehahn 1982:xv-xvii. Die Heer- en diensbode wetgewing het tot en met 1976 in Suid-Afrika gegeld. Die wet is ingevolge artikel 51 van Wet 94 van 1974 afgeskaf.

¹⁰⁹ Hepple 1979:45. Hierdie waarskuwing is in Suid-Afrika van besondere belang, omdat Sir Bob Hepple een van die internasionale kundiges was wat deur die IAO betrek is met die opstel van die huidige Wet op Arbeidsverhoudinge en ook omdat Hepple sy regsopleiding in Suid-Afrika ontvang het. Sien Brassey 1987b:70-71.



aanspreeklikheid vir kontrakbreuk herroep het. Hierdie wet word beskryf as 'n "fundamental revolution in the law",¹¹⁰ omdat die Engelse meester en kneg en Hollandse heer- en diensbode deur die werkgewer en werknemer¹¹¹ in 'n siviele ooreenkoms vervang is.¹¹² Die "nuwe" verhouding het meer ekonomiese mag aan werkgewers as aan werknemers gegee en is die verantwoordelikhede op die individuele werknemer meer verswarend as op die werkgewer. Hy beklemtoon egter dat gemenerereg steeds 'n baie belangrike bron in die werkplek is.¹¹³

Die gemenerereg bied geen beskerming vir werknemers by ontslag nie, behalwe dat die werknemer vergoed moet word vir werk wat reeds afgehandel is.¹¹⁴ Die diensverhouding en diensooreenkoms is deur die gemenerereg gevorm en hoewel die gemenerereg grootliks gekodifiseer is weens die eise van die moderne ekonomie, menseregte en kollektiewe bedinging,¹¹⁵ is daar basiese beginsels wat steeds van belang is vir hedendaagse dissipline in die werkplek.¹¹⁶ Riekert voer aan dat hoewel die gemenerereg se dienskontrak die basis vir indiensneming is, dit nuttelose sal wees om dit te bespreek sonder om die breedvoerige statutêre uitvoering daarvan in ag te neem. Hy steun op Cheadle se argument:

"The employment relationship is so shot through by statute and collective bargaining agreements that it has become an inextricable complex of rights and obligations with its sources in contract, common law, trade custom and practice, legislation and collective bargaining."¹¹⁷

¹¹⁰ Web en Web 1919:291.

¹¹¹ Die Engelse term "workmen" is in 1875 gebruik in die *Employers and Workmen Act 1875* en die term "employee" is sedert 1972 in die *Contract of Employment Act 1972* gebruik.

¹¹² Die Engelse *Master and Servant Laws* dateer uit 1349, terwyl die ou Hollandse diensverhoudinge deur 'n reeks soortgelyke *placaaten* gereguleer is. Sien ook Riekert 1987:3.

¹¹³ Hepple 1979:45. Hoewel Hepple die standpunt vanuit die Engelse reg maak, is dit steeds net so van toepassing op die Romeins-Hollandse gemeenregtelike beginsels in die Suid-Afrikaanse reg en moet erkenning ook gegee word aan die historiese invloed van die Engelse gemenerereg in die ontwikkeling van die moderne arbeidsreg.

¹¹⁴ Die sogenaamde *quantum meruit*. Die betaling van 'n *quantum meruit* is verpligtend waar die werknemer *bona fide* was toe die werk nie voltooi is nie en is 'n redelike vergoeding vir dienste gelewer.

¹¹⁵ Barnes 2007:38. Sien ook Grogan 2010:3.

¹¹⁶ Grogan 2010:46.

¹¹⁷ Riekert 1987:3.



Die individuele arbeidsreg het uit 'n sterk Romeins-Hollandse gemeneregbasis ontwikkel teenoor die kollektiewe arbeidsreg wat oorwegend uit die Engelse reg ontwikkel het.¹¹⁸ Die Hollandse reg, wat die beginsels van huur en verhuur van sake gereguleer het, is ook op die verhuring van dienste van toepassing gemaak het deurdat verskeie plakkate van so vroeg as die sewentiende eeu reeds op die diensverhouding van huisbediendes van toepassing was.¹¹⁹ Die Heer- en Diensbode Ordinansies van 1841 en die latere Heer- en Diensbode Wet, wet 15 van 1856, het die werkgewer se gemeenregtelike reg om te dissipleneer statutêr bekragtig.

Die werkgewer se reg om te dissipleneer is egter vanuit die Romeins-Hollandse *locatio conductio operarum* afkomstig waar die klem op die gesagsverhouding geplaas is.¹²⁰ Die Romeins-Hollandse gemenereg plaas sekere verpligtinge op die werkgewer en die werknemer en die reg om te dissipleneer kan afgelei word uit die werkgewer se plig om 'n stabiele en veilige werksomgewing te skep en die werknemer se plig om gehoorsaam en onderdanig aan die werkgewer te wees en homself van wangedrag te weerhou.¹²¹ Die gemenereg het ook vir die werkgewer die reg geskep om werknemers weens wangedrag te ontslaan.¹²²

Hoewel die inhoud van die diensverhouding kontraktueel bepaal word, gebeur dit steeds dat daar aspekte is waarmee 'n kontrak nie handel nie en indien daar geskille ontstaan moet die howe hieroor beslis.¹²³ Die Suid-Afrikaanse howe is in die verlede deur omstandighede gedwing om antwoorde in die Romeins-Hollandse reg, maar ook in die Engelse reg te gaan soek.¹²⁴ Die werkgewer se reg om te dissipleneer is daarom nie net 'n suiwer Romeins-Hollandse reg nie, want die gemenereg is ook baie sterk deur die Engelse reg gevorm.

¹¹⁸ *Smith v Workmen's Compensation Commissioner* 1979 1 SA 51 (A):56.

¹¹⁹ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:7. Die eerste wetgewing wat diensverhoudinge in Suid-Afrika gereguleer het, was die 1841 Hollandse Heer- en Diensbodewette.

¹²⁰ Van Jaarsveld en Van Eck 2003:141.

¹²¹ Van Jaarsveld en Coetzee 1977:25-26, 37-38 en 40-43.

¹²² Swanepoel 1992:14-22. Sien ook Riekert 1987:33-35.

¹²³ Brassey 1987a:2.

¹²⁴ Smit en Van Eck 2010:51-54. Sien ook Swanepoel 1992:11.



Onder die gemenereg het die werkgewer absolute vryheid gehad om enige diensooreenkoms op enige tyd te beëindig. Werkgewers kon hierdie ooreenkoms vir enige of geen rede nie beëindig. Howe het in die verlede ook nie sommer ingemeng bloot omdat 'n ontslag onbillik was nie.¹²⁵

Werkgewers kon werknemers summier ontslaan onder enige gevalle waar 'n voortgesette diensverhouding nie moontlik kon wees nie weens die aard van die wangedrag wat die werknemer gepleeg het.¹²⁶

Uit die gemenereg is daar sekere regte en verpligtinge vir beide die werknemer en die werkgewer wat steeds op die hedendaagse diensverhouding van toepassing is.¹²⁷ Die werkgewer het onder meer 'n verantwoordelikheid om 'n veilige werksomgewing vir sy werknemers te skep. Hy is verantwoordelik om 'n werknemer vir sy dienste te vergoed en sy statutêre verpligtinge na te kom.¹²⁸ Indien die werkgewer nie sy verpligtinge ten opsigte van die gemenereg nakom nie, kan die werknemer die volgende aksie neem:¹²⁹

- eis vir die kansellasië van die dienskontrak;
- spesifieke nakoming van die werkgewer eis;
- skadevergoeding eis;
- weier om te werk; of
- enige statutêre remedies gebruik.

Die werknemer moet onder meer dienste met die nodige bekwaamheid en effektiwiteit verrig, die belange van die besigheid bevorder, gehoorsaam en respekvol optree en hom van wangedrag weerhou.¹³⁰ Daar bestaan 'n vertrouensverhouding tussen die

¹²⁵ Grogan 2010:4.

¹²⁶ Brassey 1987b:70.

¹²⁷ Barnes 2007:36.

¹²⁸ Van Jaarsveld en Coetzee 1977:20-31. Sien ook Swanepoel 1992:11-16.

¹²⁹ Riekert 1987:56-61. Sien ook Van Jaarsveld en Coetzee 1977:31-34.

¹³⁰ Van Jaarsveld en Coetzee 1977:36- 46. Sien ook Riekert 1987:26-35 en Swanepoel 1992:16-19.



werknemer en die werkgever en die werknemer moet daarom altyd in goeie trou optree.¹³¹

Indien die werknemer in gebreke bly kan die werkgever een van die volgende remedies ingevolge die gemenerereg uitoefen:¹³²

- die werknemer summier ontslaan of die ooreenkoms kanselleer;
- spesifieke nakoming van die werknemer eis;
- skadevergoeding van die werknemer eis; of
- enige statutêre remedies gebruik.

Die gemenerereg erken die werkgever se reg om dissipline te handhaaf en om van ondergeskiktes gehoorsaamheid te verwag.¹³³ Die algemene beginsels van die gemenerereg word erken en toegepas binne die moderne interpretasie van arbeidswetgewing dat werkgevers reëls mag instel om hom in staat te stel om dissipline in die werkplek te handhaaf.¹³⁴

Die gemenerereg is grotendeels as die basis vir moderne arbeidsregtelike wetgewing gebruik en is daarom redelik gekodifiseer.¹³⁵ Die beginsels van dissipline in die werkplek is ook in aanbevelings en 'n konvensie van die IAO vervat.

¹³¹ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:83. "Vanaf die totstandkoming van 'n diensverhouding tussen 'n werkgever en 'n werknemer, bestaan daar *ex lege* 'n vertrouensverhouding (fidusiêre verhouding) tussen die twee partye. By die lewering van sy diens met die werknemer sorg dra dat sy optrede altyd in goeie trou teenoor sy werkgever geskied of nie andersins die vertrouensverhouding in gedrang bring nie. Die verpligting van goeie trou vereis dat 'n werknemer te alle tye die belange van sy werkgever sal voorop stel of die belange andersins sal bevorder." Du Plessis en Fouche 2008:19 voer aan dat die werknemer verplig is om sy persoonlike dienste beskikbaar te stel; om sy bevoegdheid en redelike bekwaamheid te "waarborg"; om die werkgever te gehoorsaam; om ondergeskik te wees aan die werkgever; om *bona fides* te handhaaf; om redelike sorg uit te oefen wanneer die werkgever se eiendom gebruik word en om hom van wangedrag te weerhou.

¹³² Riekert 1987:36-39.

¹³³ Joubert 2001:par 717.

¹³⁴ Kovach en Millspaugh 1991:93.

¹³⁵ Barnes 2007:48.



Die IAO se *Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*¹³⁶ is na die 47ste sessie van die IAO-konferensie op 26 Junie 1963 aanvaar.

Die belangrikste internasionale dokument oor dissipline en ontslag in die werkplek is getiteld die *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*¹³⁷ wat op 22 Junie tydens die 68ste sessie van die IAO-konferensie aanvaar is en op 23 November 1985 in werking getree het. 'n Aanbeveling getiteld *Termination of Employment Recommendation*¹³⁸ is ook op hierdie konferensie aanvaar. *The Part-time Work Convention*¹³⁹ is die mees onlangse konvensie met spesifieke bepalings oor ontslag van deeltydse werknemers. Deeltydse werknemers het met hierdie konvensie dieselfde regte as voltydse werknemers met betrekking tot die beëindiging van diens ontvang.

Die IAO se posisie en die bostaande aanbevelings en konvensie word volledig in hoofstuk 3 bespreek. Die kodifikasie van die gemenerereg binne die Suid-Afrikaanse arbeidsreg en die invloed van die IAO-aanbevelings en -konvensie word in hoofstuk 5 bespreek.

Kahn-Freund verwys ook na die belangrikheid van wetgewing:

“The main object of labour law has always been, and I venture to say will always be, to be a countervailing force to counteract the inequality of bargaining power, which is inherent and must be inherent in the employment relationship.”¹⁴⁰

Riekert beklemtoon Kahn-Freund se sentiment dat werkgewers maklik hulle gemeenregtelike magte kan misbruik en 'n teenreaksie van werknemers en hulle

¹³⁶ R119.

¹³⁷ C158.

¹³⁸ R166.

¹³⁹ IAO-konvensie 175/1994.

¹⁴⁰ Kahn-Freund 1977:6.



vakbonde kan ontlok wat nie tot voordeel van die arbeidsmark sal wees nie. Dit is dus belangrik om meganismes te skep om geskille verantwoordelik te kan besleg.¹⁴¹

2.2.3 Dissiplinêre kodes en kollektiewe ooreenkomste

Die meeste geskille wat in die loop van diens besleg word vind buite die meganismes wat deur wetgewing daargestel is plaas, omdat die geskille informeel binne die bestek van die werkplek tussen die werknemer en sy direkte toesighouer opgelos word.¹⁴² Vakbonde en vakbondverteenwoordigers ("shopstewards") speel gewoonlik 'n belangrike rol in die informele prosedure.

Baie van hierdie informele prosedures is stilswyende ooreenkomste wat deur die loop van tyd in die werkplek ontstaan het. Die voordeel van die informele benadering is dat dit baie buigsaam toegepas kan word na gelang van die omstandighede en die aard van die besigheid. Dit is egter ook soms die grootste nadeel omdat dit ruimte vir onsekerheid kan skep.¹⁴³

Dissiplinêre kodes kan informeel of formeel wees na gelang van die behoeftes van die spesifieke werkplek, maar dit is belangrik dat werknemers vertrouwd moet wees met die inhoud daarvan en dat werkgewers dit konsekwent moet toepas. Partye sal egter eers hulle eie interne prosedures moet uitput voordat geskille ekstern hanteer sal word.¹⁴⁴

Daar is ook 'n wyduiteenlopende verskeidenheid skriftelike dissiplinêre kodes wat van minder ernstige wangedrag tot ontslag weens bedryfsvereistes handel. Marsh voer egter aan dat selfs in die gevalle waar daar skriftelike dissiplinêre kodes bestaan, dit selde tot die letter van die woord uitgevoer word.¹⁴⁵ Dit laat dus steeds ruimte vir buigsaamheid om die spesifieke behoeftes van die werkgewer aan te spreek. Die

¹⁴¹ Riekert 1987:62. Sien ook Brassey se bespreking van die tekortkominge van die gemenerereg in Brassey 1987a:2.

¹⁴² Hepple 1979:67.

¹⁴³ Hepple 1979:67.

¹⁴⁴ Olivier 1987:409.

¹⁴⁵ Marsh 1968:18.



belangrikheid van hierdie kodes is dat dit sekerheid vir werknemers gee oor die gevolge van negatiewe optrede. Die kode gee legitimititeit aan die optrede van die werkgewer en 'n riglyn vir die konsekwente toepassing van dissipline binne die organisasie.¹⁴⁶

Dissiplinêre prosedures bied ook meganismes vir 'n werknemer om deurlopend by die proses betrokke te wees en homself tydens die proses te verweer. Die prosedure is aan die werknemer bekend en skep 'n mate van sekerheid in die proses wat gevolg gaan word. Werkgewers of bestuur kry die geleentheid om genoegsame inligting in te samel sodat 'n ingeligte besluit so objektief moontlik oor 'n aangeleentheid geneem kan word.¹⁴⁷

Partye is egter gebonde aan dissiplinêre kodes indien partye hulself vrywillig per ooreenkoms aan so 'n prosedure verbind.¹⁴⁸

Hoewel partye gebonde is aan 'n ooreengekome prosedure, kan daar steeds met goeie rede van die proses afgewyk word, sonder dat die proses in geheel onbillik sal wees.¹⁴⁹ Die toets wat in hierdie omstandighede aangewend sal moet word is of die basiese reëls van billikheid en regverdigheid met betrekking tot die regte van 'n bepaalde werknemer toegepas is.¹⁵⁰

Die streng toepassing van kollektiewe ooreenkomste kan ook daartoe lei dat die reëls van natuurlike geregtigheid nie gerespekteer word nie en daarom behoort voorsittende beamptes in dissiplinêre verhore die diskresie te hê om die reg na gelang van omstandighede toe te pas.¹⁵¹

¹⁴⁶ Finnemore 2002:173.

¹⁴⁷ Finnemore 2002:175.

¹⁴⁸ *Motsamai and Department of Public Safety, Security and Liason* 2004 13 GPSSBC 8.17.2; *Food and Allied Workers Union obo Musihili (PD) v South African Breweries* 2004 13 KVBA 7.9.1; *Denel (Edms) Bpk v Vorster* 2004 4 SA 481 (HHA). Sien ook Smit en Van Eck 2010:67.

¹⁴⁹ *Highveld District Council v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2002 12 BLLR 1158 (AAH); *Khula Enterprise Finance Ltd v Madinane & Others* 2004 25 ILJ 535 (AH); *Leonard Dinger (Pty) Ltd v Ngwenya* 1999 8 AAH 1.11.26.

¹⁵⁰ Jordaan-Parkin 2005:734.

¹⁵¹ *MEC Department of Finance, Economic Affairs and Tourism: Northern Province v Mahumani* 2005 2 BLLR 173 (HHA).



Daar is egter nog 'n hele aantal onbeantwoorde vrae met die toepassing van dissiplinêre kodes, onder meer of die kode deel word van die dienskontrak, of die kode bloot 'n riglyn skep en of daar remedies vir die werknemer is indien die werkgewer van die ooreengekome proses afwyk.¹⁵²

2.3 Dissipline in die werkplek

Behoorlike reëls en regulasies is van kardinale belang waar werknemers in groepe moet saamwerk om spesifieke doelwitte of sperdatums in die werkplek te bereik. Dit is egter van geen waarde indien hierdie reëls en regulasies nie met die nodige konsekwentheid en billikheid toegepas word nie. Binne die raamwerk van die interaksie tussen die toepassing van dissipline en die regte van individuele werknemers het 'n ingewikkelde stelsel van werkplekdissipline ontwikkel.¹⁵³

'n Amerikaanse bedryfsielkundige wat in billikheid spesialiseer, Geenberg, verduidelik dat werkplekdissipline 'n moeilike funksie is, selfs as al die werknemers min om meer dieselfde waardes het. Dit word egter 'n baie ingewikkelde taak indien werknemers van verskillende kulturele agtergronde afkomstig is of verskillende tale praat.¹⁵⁴

Die funksie van dissipline in die werkplek is om te verseker dat die individuele werknemer effektief en doeltreffend bydra tot die doelwitte van die onderneming. Produksie en dienslewering sal ingeperk word indien werknemers toegelaat word om soos hulle wil van die werk weg te bly, teen hul eie tempo te werk, met hul medewerknemers te baklei of hul werkgewer se opdragte nie na te kom nie. Dit is daarom die werkgewer se reg en plig om te verseker dat die werknemers aan redelike standaarde van effektiwiteit en goeie gedrag voldoen.¹⁵⁵

¹⁵² Jordaan-Parkin 2005:738.

¹⁵³ Finnemore 2002:171. Sien ook Grogan 2010:129.

¹⁵⁴ Atwater ea 2007:398.

¹⁵⁵ Grogan 2010:130.



Daar bestaan geen diensverhouding as daar nie 'n werkgewer in 'n gesagsposisie en 'n ondergeskikte werknemer is nie. Werkgewers se mag om te beheer en te besluit word dikwels verskans onder “bestuursprerogatiewe” waar werkgewers argumenteer dat 'n bestuursbesluit in die beste belang van die besigheid geneem moet word.¹⁵⁶

Die uitoefening van hierdie “bestuursprerogatiewe” is in die verlede deur outokratiese en onkonsekwente besluite deur werkgewers gekenmerk en die uitoefening van dissipline deur die werkgewer is grootliks as 'n reg¹⁵⁷ beskou, ingevolge die gemenereg. Die gevolge hiervan was dat werknemers die minimum werk gedoen het om straf vry te spring en werknemers aangemoedig het om die stelsel tot die uiterste te beproef (“to beat the system”) sonder om ontslaan te word. Die negatiewe toepassing van dissipline is met 'n negatiewe werksmag begroet wat tot nadeel van die hele werkplek was.¹⁵⁸

'n Studie wat in 2007 in Amerika oor werkplekdissipline gedoen is, het getoon dat werkgewers (bestuurders) van mening was dat strafsanksies goed bygedra het tot veranderde gedrag in die werkplek en min negatiewe gevolge daaraan gekoppel het. Werknemers het dit egter glad nie so ervaar nie en meer as 90% van werknemers in die studie het ten minste een negatiewe punt van werkplekdissipline uitgewys. Werknemers het toegegee dat dissiplinêre strafsanksies veranderde gedrag meebring, maar dat daar na die uitoefening van dissipline 'n swak en negatiewe verhouding tussen die partye is. Werknemers is oor die algemeen negatief teenoor sy meerdere na dissipline en ervaar 'n slegte gevoel (“bad feeling”) tussen hom en sy werkgewer.¹⁵⁹

Skrywers soos Kahn-Freund,¹⁶⁰ Riekert,¹⁶¹ Landman,¹⁶² Brassey¹⁶³ en Van Niekerk¹⁶⁴ huldig die mening dat dit die rol van die arbeidsreg is om die “absolute” magte van

¹⁵⁶ Riekert 1987:63. Sien ook Grogan 2010:129.

¹⁵⁷ Joubert 2001:par 717.

¹⁵⁸ Finnemore 2002:171.

¹⁵⁹ Atwater ea 2007:393.

¹⁶⁰ Kahn-Freund 1977:6.

¹⁶¹ Riekert 1987:61.

¹⁶² Landman 1989:70-73.

¹⁶³ Brassey 1987a:2-7.

¹⁶⁴ Van Niekerk 2008:xx.



werkgewers te begrens, die perke van werknemers se ondergeskiktheid¹⁶⁵ te bepaal en om meganismes in plek te stel om die bepalings van die dissiplinêre kode af te dwing.¹⁶⁶ Die doel van wetgewing is om hierdie absolute diskresie te balanseer deur van die werkgever te verwag om sy optrede te regverdig binne die raamwerk van statutêre bepalings.¹⁶⁷ Die konsep van 'n onbillike ontslag het as gevolg hiervan as 'n belangrike onderafdeling van die arbeidsreg ontwikkel.¹⁶⁸

Die beginsel is dat die werkgever verantwoordelik is vir die handhawing van dissipline en dit impliseer dat die werkgever verantwoordelik is vir die toepassing van strafsanksies binne die werkplek.¹⁶⁹ Dissipline in die werkplek kan verskillende vorme aanneem, van 'n vriendelike mondelinge aanmaning tot onmiddellike ontslag. Die wyse (prosedure) waarop dit geskied het egter 'n groot invloed op die voortsetting van die diensverhouding. Atwater waarsku dat werkgewers in baie gevalle onbewus is van wat die moontlike gevolge van dissiplinêre optrede kan wees en hoewel dit nie beteken dat dissipline vermy moet word nie, dit wel beteken dat bestuurders meer aandag moet gee aan die gevolge van dissiplinêre aksie. Navorsing oor die gevolge van werknemers se persepsies van onregverdigheid dui aan dat werknemers se reaksies op onregverdigheid van passiewe tot meer aggressiewe reaksies wissel.¹⁷⁰

Dissipline in die werkplek moet onderskei word van burgerlike dissipline waar strafsanksies vanaf owerheidsweë toegepas word. Hoewel verskeie ooreenkomste bestaan, is die grootste verskil in die doel van die sanksie geleë.¹⁷¹ Die volgende illustrasie dien as voorbeeld van die argument. Werkplekdissipline, in sy eenvoudigste vorm, kan beter vergelyk met die verhouding tussen 'n ouer en 'n kind. 'n Ongehoorsame kind word gestraf vir sy optrede, maar die doel is om die kind se optrede reg te stel

¹⁶⁵ Tot welke mate die werknemer die werkgever se opdragte moet uitvoer en onderdanig moet wees.

¹⁶⁶ Davis 1985:434 stel dat "[s]uch is the purpose of modern labour law, to accord workers rights by virtue of their status as workmen."

¹⁶⁷ Van Niekerk 2008:xix.

¹⁶⁸ Olivier 1987:309.

¹⁶⁹ Finnemore 2002:171. Sien ook Landman 1989:68.

¹⁷⁰ Atwater ea 2007:393.

¹⁷¹ Landman 1989:68 voer in sy artikel aan dat die teorie van nywerheidsdissipline nie nuut of oorspronklik is nie en baie beginsels in die strafreg gaan leen het. Die beginsels vanuit die strafreg is egter aangepas om aan die behoeftes van die arbeidsmark te voldoen.



sonder om die verhouding tussen ouer en kind te versuur. Die verhouding in die werkplek is vergelykbaar, omdat 'n voortgesette diensverhouding steeds na dissiplinêre optrede moontlik moet wees, tensy die vertrouensverhouding deur die werknemer se optrede verbreek is. In beide die verhoudings kan wangedrag nie oorgesien word nie, omdat dit 'n invloed op die verhouding tussen die partye sal hê. Geskille moet dus so vinnig en effektief moontlik hanteer word.

Die handhawing van dissipline is tweeledig van aard. Daar moet eerstens vasgestel word of die werknemer 'n oortreding begaan het. Indien die werknemer wel 'n reël in die werkplek verbreek het, moet daar tweedens oor 'n gepaste sanksie besluit word.¹⁷²

Positiewe dissipline in die werkplek verg toesighoudende leierskap wat vrywillige nakoming van die reëls en regulasies aanspoor. Binne die raamwerk het werkplekdissipline ten doel om gedrag te verander en nie om werknemers bloot vir negatiewe optrede te straf nie.¹⁷³

Soos reeds hierbo genoem het die werkgewer se dissiplinêre remedies vanuit die beginsels van die strafreg ontwikkel om vir die eiesoortige aard van die diensverhouding voorsiening te maak. Erkende doelstellings van strafsanksies in die kriminele stelsel is rehabilitasie, afskrikking, voorkoming en vergelding. Landman verwys in sy artikel oor nywerheidsdissipline na die teorie van straf en vergelyk die toepassing van die kriminele strafsanksie met dié van die remedies in die werkplek en kom tot die gevolgtrekking dat al vier die doelstellings wel, in verskillende mate, in die werkplek toegepas kan word.¹⁷⁴ Die vier doelstellings word gevolglik kortliks binne die konteks van die werkplek bespreek.

(i) Proses van rehabilitasie

¹⁷² Landman 1989:67.

¹⁷³ Sien ook Grogan 2010:130.en Finnemore en Van Rensburg 2002:272.

¹⁷⁴ Landman 1989:70-73. Die artikel is getiteld "A unitary theory of industrial discipline".



Die proses van rehabilitasie binne die werkplek verwys na progressiewe dissiplinering.¹⁷⁵ Die werknemer word vir sy verkeerde optrede gestraf, maar sy dienste en kundigheid word behou. Die proses behels dat sanksies progressief strenger teen 'n werknemer toegepas word. In die praktyk sou 'n werknemer byvoorbeeld eers 'n mondelinge waarskuwing kry indien hy vir die eerste keer laat opdaag vir werk, 'n skriftelike waarskuwing indien hy weer laat opdaag en 'n finale skriftelike waarskuwing indien die werknemer gereeld laat opdaag en sy vorige waarskuwings verontagsaam.

Die werknemer word nie ontslaan nie en die werkgever behou die voordeel om 'n ervare of opgeleide werknemer in diens te behou. Die werknemer kry weer die geleentheid om aan die voorgeskrewe standaarde te voldoen. Daar rus in hierdie geval 'n plig op die werkgever om die werknemer by te staan om aan die standaard te voldoen deur die persoon te wys op sy tekortkominge en bewus te maak van die reëls en prosedures in die werkplek.¹⁷⁶ Werknemers moet egter in hierdie proses saamwerk en ten minste berou toon oor verkeerde optrede. Die klem val egter op stappe wat geneem moet word om die werknemer se gedrag te verbeter.¹⁷⁷

Ontslag is die laaste opsie wat die werkgever uitoefen en word voorbehou in uiterste gevalle waar daar so groot vertrouensbreuk tussen die partye ontstaan het dat daar nie 'n voortgesette diensverhouding kan wees nie.¹⁷⁸

Rehabilitasie is die hoeksteen van goeie progressiewe dissiplinêre prosedures, omdat dit primêr uitvoering gee aan die beginsel van regstelling van verkeerde optrede in plaas van blote straf of vergelding van negatiewe optrede.¹⁷⁹

(ii) Afskrikking

¹⁷⁵ Brown en Beatty 1984:490.

¹⁷⁶ Landman 1989:70.

¹⁷⁷ Basson ea 1998:66.

¹⁷⁸ Grogan 2007a:157.

¹⁷⁹ Finnemore 2002:172.



Binne die konteks van die werkplek sou afskrikking na voorkomende optrede verwys. Werknemers moet deeglik bewus wees van voorgeskrewe standarde en reëls, maar ook bewus gemaak word wat die gevolge kan wees indien die standarde of reëls nie nagekom word nie.

Landman wys daarop dat hierdie benadering veral geskik is in gevalle waar die wangedrag moeilik is om te bepaal en gebruik die voorbeeld van diefstal of oneerlikheid. Indien werknemers daarvan bewus is dat diefstal, ongeag van die waarde, tot ontslag sal lei, kan dit die werknemers van potensiële wangedrag afskrik.¹⁸⁰

(iii) Voorkoming

Landman voer aan dat hierdie doelstelling slegs van toepassing sal wees indien 'n werknemer onrehabiliteerbaar is en verwys spesifiek na gevalle van seksuele teistering. Hy stel voor dat voorkoming in hierdie gevalle sou wees om die werknemer na 'n ander afdeling te verplaas om dieselfde tipe wangedrag te probeer vermy. Die verplasing is volgens hom 'n beperkte sanksie omdat dit nie werklik straf vir die werknemer inhou nie.¹⁸¹ Dit kan ook baie suksesvol gebruik word deur werknemers se pligte te verander en byvoorbeeld die bestuur van kontant in die kleinkas na 'n ander werknemer te verskuif.¹⁸²

(iv) Vergelding

Die doel van dissipline in die werkplek is nie alleenlik om te vergeld nie en ook nie om slegs retribusie van die werknemer te ontvang nie. Landman maan teen dissipline slegs om te vergeld, maar voeg tog by dat hierdie doelstelling ook 'n geringe rol binne die werkplek speel.¹⁸³

¹⁸⁰ Landman 1989:72. Sien ook Brown en Beatty 1984:497.

¹⁸¹ Landman 1989:73.

¹⁸² Finnemore 2002:172.

¹⁸³ Landman 1989:73.



Finnemore waarsku dat vergelding moontlik ook tot gevolg kan hê dat ander werknemers die skuldige persoon as 'n slagoffer of martelaar kan beskou en dit 'n negatiewe invloed op verhoudinge in die werkplek kan hê. 'n Holistiese benadering vir dissipline in die werkplek word voorgestel waar verskillende faktore in die werkplek oorweeg word voordat op 'n sanksie besluit word.¹⁸⁴

Landman beskou die strafhowe se "unitary theory of punishment", met die nodige wysiging, ook geskik vir die toepassing van werkplekdissipline. Hierdie benadering behels die opweeg van drie verskillende faktore¹⁸⁵ om 'n gebalanseerde sanksie te vind.

Die faktore is:

- die aard van die oortreding,¹⁸⁶
- die werknemers wat die oortreding begaan het,¹⁸⁷ en
- die beste belang van die werkgewer¹⁸⁸ en ander werknemers.¹⁸⁹

Die nodige gewig moet aan elke faktor gegee word om 'n gebalanseerde sanksie vir die werknemer op te lê. Landman verwys na twee aanhalings uit uitsprake van die strafhowe in hierdie verband:

"The result of over emphasis of any one of the relevant factors is often underestimated or even totally disregarded of one or more of the other factors."¹⁹⁰

¹⁸⁴ Finnemore en Van Rensburg 2002:273.

¹⁸⁵ Landman 1989 gebruik die term 'triad'.

¹⁸⁶ Vrae wat in hierdie verband gevra kan word is of die werknemer skuldig is aan die oortreding, hoe ernstig die oortreding is, en of 'n legitieme reël oortree is. Die spesifieke omstandighede van die werkgewer moet in ag geneem word, met verwysing na die aard van die besigheid, produksie en verwante behoeftes van die werkgewer. Die invloed van die wangedrag op die bostaande faktore moet afgeweeg word om te bepaal of daar wel 'n voortgesette diensverhouding tussen die partye kan bestaan.

¹⁸⁷ Persoonlike omstandighede moet in ag geneem word deur die aanhoor van versagende en verswarende omstandighede.

¹⁸⁸ Vrae wat onder meer gevra moet word is hoe die werkgewer se besigheid en belange deur die optrede beïnvloed is en of die geloofwaardigheid van die werkgewer of die besigheid deur die optrede geskaad is.

¹⁸⁹ Hierdie faktor is afkomstig van die beste belang van die gemeenskap. Landman beskou die gemeenskap in die werkplek as die werkgewer en ander werknemers en dat die grote van die gemeenskap afhang van die grote van die werkplek of selfs 'n afdeling van die werkplek. Sien Landman 1989:73. Finnemore (2002:173) verwys ook na die moontlikheid dat werknemers van verskillende afdelings, geslag en ras, binne dieselfde werkplek sanksies met mekaar vergelyk en dat werkgewers teen diskriminasie op enige grond moet waak.



“Punishment must fit the criminal as well as the crime, be fair to society, and be blended with a measure of mercy.”¹⁹¹

Elkeen van hierdie faktore moet oorweeg word. Die belang en inbreukmaking van elkeen moet bepaal word om uiteindelik 'n gepaste sanksie te bepaal. Waar die dissiplinêre optrede te streng is, is dit moontlik omdat die belang van die werknemer onderbeklemtoon is. Waar die straf egter te lig is, is daar moontlik nie konsekwent opgetree nie of is die werkgever se plig om dissipline te handhaaf nie na behore oorweeg nie. 'n Te ligte sanksie kan moontlik ook daarop dui dat die beste belang van ander werknemers in die werkplek nie die nodige oorweging gekry het nie.¹⁹² Hierdie faktore moet teen die agtergrond van billikheid beoordeel word om te verseker dat die werknemer die gepaste sanksie in die werkplek opgelê word. Die billikheidsmaatstaf behoort dus in die werkplek die swaarste te weeg.

Faktore soos die aard en erns van die oortreding, die bestaan van 'n dissiplinêre kode, vorige waarskuwings of dissiplinêre optrede, die aard van die werkgever se besigheid en konsekwente optrede is van die ander faktore wat 'n deurslaggewende rol by die billike bepaling van 'n gepaste sanksie sal speel.¹⁹³

Brassey beklemtoon die feit dat billikheid nie maklik per definisie bepaal kan word nie, omdat billikheid telkemale binne die konteks van 'n spesifieke feitestel beoordeel moet word.¹⁹⁴ Hy stel dat:

¹⁹⁰ *S v Gool* 1972 1 SA 455 (N):456H.

¹⁹¹ *S v Khumalo* 1973 3 SA 697 (A):698.

¹⁹² Landman 1989:73-74.

¹⁹³ Basson ea 1998:66-71.

¹⁹⁴ In die saak van *South African Maritime Safety Authority v McKenzie* 2010 31 ILJ 529 (HHA) bevind die hof dat daar selfs onder die gemeenregtelike dienskontrak geen geïmpliseerde plig op die werkgever was om billik op te tree nie. Hierdie uitspraak staan teenoor uitsprake soos *Old Mutual Life Assurance Co SA Ltd v Gumbi* 2007 28 ILJ 1499 (HHA), *Boxer Superstores Mthatha & Another v Mbenya* 2007 28 ILJ 2209 (HHA) en *Murray v Minister of Defence* 2008 29 ILJ 1369 (HHA) waar die hof die gemene reg uitbrei het om in elke kontrak die geïmpliseerde reg te skep om nie onbillik ontslaan te word nie.



“fairness is the righteousness of the particular case; it can therefore only become exclusive relevant in specific situations ... In so far as fairness is applicable all relevant matters surrounding the specific case in the framework that reasonably belongs to the actual supposition are to be taken into account and the deciding criteria are to be uncovered, evaluated and weighed.”¹⁹⁵

Die werkgewer het die verantwoordelikheid en diskresie om oor 'n gepaste billike sanksie te besluit.¹⁹⁶ Indien daar 'n dissiplinêre kode in die werkplek bestaan, sal die bepalings in ag geneem moet word. In die afwesigheid van 'n kode is die volgende sanksies binne die arbeidsreg aanvaarbaar:

- Mondelinge waarskuwing;
- Skriftelike waarskuwing;
- Rangverlaging;
- Verplasing;
- Skorsing;
- 'n Uitnodiging om te bedank;
- Ontslag; en
- Boete.¹⁹⁷

Dit staan die werkgewer egter vry om enige ander sanksie ook te oorweeg mits dit regverdig kan word en gepas na gelang van omstandighede is. 'n Werknemer wat byvoorbeeld gereeld onder die invloed van drank by die werk opdaag, kan verplig word om as deel van sy straf by berading in te skakel, of kan die geleentheid gebied word om op vervroegde pensioen te gaan.¹⁹⁸ Skofte kan geruil word waar 'n werknemer gereeld gedurende die nagskof slaap of voorregte kan ontnem word vir werknemers wat die werkgewer se telefoon- of rekenaarstelsel misbruik.

¹⁹⁵ *Brassey*1987b:60 met verwysing na die saak van *United African Motor and Allied Workers Union v Fodens SA* 1983 4 ILJ 140 (NH):148.

¹⁹⁶ Joubert 2001:par 717.

¹⁹⁷ *Basson* ea 1998:65. Sien ook *Landman* 1989:83.

¹⁹⁸ *Landman* 1989:85.



Werknemers se siening van billikheid het ook 'n groot invloed op die diensverhouding. Ball voer ses basiese handeling van werkgewers aan wat hierdie beskouing kan verander, naamlik werkgewers moet duidelike verduidelikings aan werknemers gee tydens dissiplinêre stappe; positiewe nie-verbale kommunikasie gebruik; seker maak dat werknemers die werkgewer se beleid en prosedures verstaan; dissipline diskreet hanteer; nie-arbitrêr¹⁹⁹ en konsekwente dissipline uitoefen; en 'n konsultasie eerder as 'n konfrontasie benadering volg.

Die werkgewer moet met die handhawing van dissipline die doel van werkplekdissipline binne die konteks van 'n holistiese benadering tot dissipline balanseer om die beste besluit in belang van die organisasie te neem. Die werkgewer se primêre besigheidsoogmerk is om wins te maak en dissipline binne hierdie verwysingsraamwerk te handhaaf.

Dissipline in die werkplek is dus die konstruktiewe ondersteuning en beklemtoning van die korrekte optrede sowel as die regstelling van verkeerde optrede. Dit vorm die kern van gesonde verhoudinge in die werkplek.²⁰⁰

2.4 Billikheid

Dit is veilig om die stelling te maak dat daar tot en met 30 jaar gelede geen beskerming teen 'n onbillike ontslag was nie en dat die billikheidsbeginsel binne 'n baie kort tydperk binne die Suid-Afrikaanse reg ontwikkel het.²⁰¹

Ontslag is vir eeue as die werkgewer se prerogatief beskou en sonder enige statutêre inmenging toegepas.²⁰² Billikheid tydens ontslag was in die hande van die werkgewer en daar was weinig remedies vir die werknemer. Soos reeds hierbo genoem het die

¹⁹⁹ Butterfield ea 1996:1512.

²⁰⁰ Finnemore 2002:172.

²⁰¹ Van Niekerk 2008:xix. Sien ook Olivier 1987:309.

²⁰² Smit 2006:153.



gemenereg weinig beskerming vir werknemers tydens diensbeëindiging gebied. Billikheid was daarin gesetel dat die werknemer betaal is vir die werk wat gedoen is, die sogenaamde *quantum meruit*. Die gemeenregtelike pligte van die werkgewer het nie 'n proses voor ontslag vereis nie. Die arbeidsreg het ook vir 'n geruime tyd geen beskerming gebied nie en werknemers kon hulle slegs tot die howe wend vir die kontraktuele remedie van kontrakbreuk. Die vraag na billikheid was dus uiters beperk en baie duur om uit te oefen.

Gedurende die negentiende eeu het verskeie Europese lande standarde vir die beëindiging van diens vasgestel deur middel van 'n reeks siviele kodes. Hierdie wette het voorsiening gemaak vir absolute vryheid van die werkgewer om werknemers in diens te neem en te ontslaan na gelang van sy behoeftes en die ekonomiese omstandighede.²⁰³ Om werknemers in hierdie tydperk tot 'n mate te beskerm, was dit verbode om lewenslange dienskontrakte te sluit. Daar was ook spesifieke bepalings oor die hernuwing van dienskontrakte en ooreenkomste oor diensbeëindiging. Partye kon die ooreenkoms deur redelike of ooreengekome tydperke beëindig, sonder enige rede of prosedure.²⁰⁴ Hierdie benadering is ook die grondslag van die "employment at will"-beginsel wat steeds deur die Verenigde State van Amerika onderskryf word.²⁰⁵

Die ontwikkeling van werknemers se regte in Suid-Afrika vind sy oorsprong in die Engelse en Romeins-Hollandse gemenereg en hierdie twee lande se regstelsels het 'n groot invloed op die Suid-Afrikaanse reg gehad.²⁰⁶ Vanaf die veertiende eeu bestaan Engelse wetgewing wat spesifieke diensverhoudinge reël.²⁰⁷ Hierdie bepalings was grootliks daarop gemik om werknemers so lank moontlik in diens te hou. Dit het veral gevolg op groot tekorte in die arbeidsmag na die Swart Pes Engeland getref het. Die bepalings was eensydig ten gunste van werkgewers, en werkgewers kon werknemers na willekeur in diens neem en ontslaan. Die individuele arbeidsreg het weer uit 'n sterk

²⁰³ Freeland 2007:138.

²⁰⁴ Sien Stone 2007:84-101 se bespreking van die toepassing van hierdie leerstuk.

²⁰⁵ Belle 2000:9. Sien ook Freeland 2007:138.

²⁰⁶ Smit en Van Eck 2010:51-54.

²⁰⁷ Hoofsaaklik huisbediendes of plaasarbeiders.



Romeins-Hollandse gemeneregbasis ontwikkel.²⁰⁸ Die reg om te dissipleneer is egter vanuit die Romeins-Hollandse *locatio conductio operarum* afkomstig waar die klem op die gesagsverhouding geplaas is.²⁰⁹ Die gemenereg het ook vir die werkgewer die reg geskep om werknemers weens wangedrag te ontslaan sonder om 'n proses voor te skryf.²¹⁰ Billikheid was dus in die hande van die werkgewer en geen regte is gevestig nie.

Tot en met 1971 was daar geen beperkinge om werknemers te ontslaan nie, mits daar aan voorgeskrewe kennisgewingtydperke voldoen is.²¹¹ Dit was ook die regsposisie in Suid-Afrika voordat die Wiehahn-kommissie se voorstelle formeel in wetgewing vervat is.²¹²

Die Wiehahn-kommissie beveel in hulle eerste verslag van 1979 aan dat die Nywerheidshof getaak moet word om oor die billikheid van 'n ontslag te besluit.²¹³ Die verslag brei egter nie verder op die onderwerp uit nie en geen noemenswaardige debat word oor die onderwerp in die parlement gevoer voordat die aanbeveling aanvaar is nie.²¹⁴ Brassey verwys in sy kommentaar oor die term billikheid na die gevare om in 'n filosofiese redenasie vas te val soos die Wiehahn-kommissie in 1981 gewaarsku het oor die "wilderness of philosophical considerations".²¹⁵

Die Nywerheidshof het van sy ontstaan af reeds ten opsigte van die basiese beginsel van 'n billike ontslag tussen substantiewe en prosedurele billikheid onderskei. Hierdie twee aspekte het die basis vir die ontwikkeling van 'n gesofistikeerde en komplekse regsleer oor ontslag in die arbeidsreg gevorm.²¹⁶ Die Nywerheidshof het in hierdie

²⁰⁸ *Smith v Workmen's Compensation Commissioner* 1979 1 SA 51 (A):56. Die Heer- en Diensbode Ordinansies van 1841 en die latere Heer- en Diensbodewet, wet 15 van 1856, het die werkgewer se gemeenregtelike reg om te dissipleneer statutêr bekragtig.

²⁰⁹ Van Jaarsveld en Coetzee 1977:25-26, 37-38 en 40-43.

²¹⁰ Swanepoel 1992:14-22. Sien ook Riekert 1987:33-35.

²¹¹ Freeland 2007:136. Sien ook Riekert 1987:63; Van Niekerk 2008:xix.

²¹² Currie en De Waal 2005:501.

²¹³ Wiehahn-kommissie RP 47/1979 aanbeveling 4.28.5.3. Sien ook Currie en De Waal 2005:501.

²¹⁴ Le Roux en Van Niekerk 1994:2.

²¹⁵ Brassey 1987b:60 met verwysing na die Wiehahn-verslag deel 5 RP 27/1981 aanbeveling 4.127.17.

²¹⁶ Olivier 1987:309. Sien ook Le Roux en Van Niekerk 1994:2.



proses sterk op IAO-konvensie 158²¹⁷ en vergelykende jurisdiksies gesteun om billikheid te omskryf. Die werkgewer se onbeperkte tradisionele “bestuursprerogatief” is hiermee aan bande gelê.²¹⁸ Die ontwikkeling van die billikheidsbeginsel deur regspraak word volledig in hoofstuk 5 en Deel III bespreek.

Dit is die werkgewer se verantwoordelikheid om te verseker dat 'n ontslag billik geskied en die werkgewer sal dus moet bewys dat die ontslag substantief en prosedureel billik is. Substantiewe billikheid handel met die rede vir die ontslag en prosedurele billikheid verwys na die proses wat die werkgewer gevolg het om die diensverhouding te beëindig. Prosedurele billikheid is daarom die maatstaf waaraan die werkgewer se aksie voor die ontslag gemeet word. Olivier maak die opmerking dat prosedurele billikheid nie bloot as 'n formaliteit beskou moet word nie omdat dit saam met substantiewe billikheid ten doel het om individue teen arbitrêre besluitneming te beskerm.²¹⁹

Hoewel substantiewe en prosedurele billikheid as twee afsonderlike entiteite ondersoek en beoordeel word, moet beide in die uitoefening daarvan billik wees voordat enige optrede van die werkgewer as billik beskryf kan word. Die feit dat die werkgewer 'n goeie rede het om 'n werknemer te dissiplineer, maar geen prosedure volg nie het dieselfde uitwerking as 'n werknemer wat sonder rede volgens 'n voorgeskrewe prosedure gedissiplineer word. Beide substantiewe en prosedurele billike optrede moet dus saam beoordeel word om te bepaal of die werkgewer tydens die uitoefening van dissipline billik opgetree het.

Hoewel daar 'n mate van oorvleueling tussen die substansie en prosedure kan wees, is die fokus in hierdie proefskrif op prosedurele billikheid en sal substansiële aspekte slegs binne hierdie afbakening aangespreek word.

²¹⁷ Hoewel hierdie konvensie nooit deur Suid-Afrika geratifiseer is nie.

²¹⁸ Finnemore 2002:171.

²¹⁹ Olivier 1987:407.



Die howe het oor die jare heen vereistes van prosedurele billikheid uit die Romeins-Hollandse reg en reëls van natuurlike geregtigheid binne die gemenerereg vir prosedures binne die werkplek aangepas. Die kern van natuurlike geregtigheid is daarin geleë dat daar van 'n werkgever vereis word om kwasi-judisiel²²⁰ op te tree, voordat 'n dissiplinêre strafsanksie aan 'n werknemer opgelê word.²²¹ Dit beteken dat arbitrêre optrede plek maak vir 'n billike proses waarbinne die werknemer die kans gegun word om sy saak te stel voordat 'n besluit geneem word.²²² Die reëls van natuurlike geregtigheid behoort daarom altyd deel van enige dissiplinêre optrede in die werkplek te wees.²²³

Kwasi-judisiële handeling kan volgens Wiechers omskryf word as "n handeling wat lyk op 'n regsprekende, judisiële handeling, maar dit nie in werklikheid is nie, omdat die orgaan wat dit verrig nie 'n regsprekende orgaan is nie en nie regsprekende handeling verrig nie."²²⁴

Hoewel die reëls van natuurlike geregtigheid binne beide die arbeidsreg sowel as die administratiefreg 'n belangrike rol speel, is dit belangrik om steeds die twee dissiplines van mekaar te skei.²²⁵ Die reëls van natuurlike geregtigheid se toepassing binne die administratiefreg is deur administratiewe handeling van owerheidsweë, organisasies of partye en daar bestaan geen diensverhouding soos tussen 'n werkgever en werknemer nie. Die dinamika in hierdie verhouding verskil radikaal van die verhouding in die werkplek, maar die beginsels van hierdie leerstuk is met groot vrug in die arbeidsreg opgeneem en vir die behoeftes van die arbeidsmark aangepas.²²⁶ Baxter²²⁷ beklemtoon

²²⁰ Baxter 1984:577 definieer die term as enige administratiewe handeling wat 'n invloed op die individu se bestaande regte, voorregte en vryhede het. Volgens Wiechers 1973:131 moet die vraag gevra word of die besluit die individu se vryheid of eiendomsregte aantas of ander regsgevolge vir hom inhou. Daar moet 'n diskresie uitgeoefen word. Beide die skrywers waarsku egter dat hierdie definisies gebreke het omdat van die elemente na gelang van omstandighede in 'n mindere of meerdere mate van toepassing is en dat daar 'n groot aantal uitsonderings binne die administratiefreg bestaan.

²²¹ Grogan 2010:231.

²²² Die grondslag van 'n regverdige proses is gefundeer in die reëls van natuurlike geregtigheid en meer spesifiek in die leerstuk van *audi alteram partem*.

²²³ Du Toit ea 2003:385.

²²⁴ Wiechers 1973:128.

²²⁵ Sien ook die bespreking in Van Niekerk 2008:97-100.

²²⁶ Grogan 2010:231.



ook dat die reëls van natuurlike geregtigheid baie aanpasbaar toegepas kan word en nie beperk is tot 'n bepaalde situasie nie. Hy waarsku dat die streng toepassing van die reëls teenproduktief sal wees indien dit in elke geval dieselfde toegepas sal word. Hy verwys in hierdie verband na die Engelse regtelike uitspraak in *Russel v Duke of Norfolk*:

“The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the enquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject matter that is being dealt with, and so forth.”²²⁸

Baxter stel dat hierdie leerstuk deur die Suid-Afrikaanse howe aanvaar is en so toegepas word.²²⁹ Dit sluit aan by Wiechers se siening dat die reëls van natuurlike geregtigheid van toepassing sal wees as daar 'n diskresie uitgeoefen word en dat bestaande regte, bevoegdhede, voorregte en vryhede daardeur beïnvloed word.²³⁰

Die IAO se *Termination of Employment Digest* stel die interaksie tussen die arbeidsreg en administratiefreg soos volg:

“In some countries with a common law tradition, particularly those where employment has been influenced by administrative law developments, the worker is entitled to be heard by the employer prior to a decision to dismiss being made, so that the worker has an opportunity to respond to the issues in relation to which dismissal is being considered”.²³¹

Burns verduidelik dat dit die doel van die gemeenregtelike reëls van natuurlike geregtigheid is om minimum standaarde te stel waaraan administratiewe handeling, verhore en ondersoeke moet voldoen. Sy verwys na Wiechers se siening oor die belangrikheid van hierdie leerstuk en dat Wiechers glo dat die reëls van natuurlike

²²⁷ Baxter 1984:541.

²²⁸ 1949 1 All ER:109, 118.

²²⁹ Baxter 1984:541

²³⁰ Wiechers 1973:137. Sien ook Brassey 1987b:78.

²³¹ Belle 2000:16.



geregtigheid meer as net prosedurele reëls insluit deurdat hulle 'n meer formele kode van administratiewe gedrag verteenwoordig. In essensie verteenwoordig die reëls 'n fundamentele of primitiewe geregtigheid wat geregtigheid tussen twee regspersone waarborg.²³²

Hierdie leerstuk het drie belangrike doelwitte. Eerstens het dit ten doel om akkurate en ingeligte besluitneming te bevorder, tweedens om te verseker dat besluite in openbare belang geneem word en laastens dat die reëls wys op belangrike prosedurele waardes.²³³

Die twee hoekstene²³⁴ van die reëls van natuurlike geregtigheid 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 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. Dit kan insluit dat die individu persoonlik kan verskyn, getuienis kan aanbied en die geloofwaardigheid van getuienis kan toets, getuies kan kruisondervra en deur 'n verteenwoordiger verteenwoordig kan 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.²³⁵

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.²³⁶ Baxter beklemtoon dat hierdie beginsel verband hou

²³² Burns 1999:166.

²³³ Baxter 1984:538.

²³⁴ Baxter 1984:536-537. In sy argument verwys hy na hierdie leerstuk se oorsprong wat sy wortels reeds in die antieke Egiptiese, Griekse, Romeinse en Germaanse geskrifte en Afrika-gebruike het. Die beginsels wat ook in die Magna Carta vervat is, word gevind in klassieke Engelse en Romeins-Hollandse geskrifte.

²³⁵ Joubert 2001:par 963. Sien ook *Holgate v Minister of Justice* 1995 16 ILJ 1426 (E).

²³⁶ Joubert 2001:par 963.



met die doelstelling dat aksie in openbare belang moet wees. Die *nemo iudex in sua causa*-beginsel voorkom die verdraaiing ("distortion") van geregtigheid deur persoonlike belange of korrupte optrede.²³⁷ Hierdie reël vestig vertroue in onpartydige en objektiewe besluitneming.

Burns wys egter daarop dat daar 'n balans tussen substantiewe en prosedurele billikheid moet wees om die totale billikheid te beoordeel en verwys na die opmerking in die Appèlhof in die saak van *Du Preez v Truth and Reconciliation Commission*.²³⁸

"The duty to act fairly, however, is concerned only with the manner in which decisions are taken; it does not relate to whether the decision itself is fair or not."²³⁹

Dit is egter vir enige individu moontlik om afstand te doen van die reg om homself op die reëls van natuurlike geregtigheid te beroep. In gevalle waar werknemers byvoorbeeld sou besluit om nie deel te neem aan 'n dissiplinêre verhoor waar hulle die geleentheid gebied word om hulle saak voor 'n onpartydige persoon te stel nie, doen hulle vrywilliglik van die reg afstand. Hierdie werknemers sou hulself dus nie na afhandeling van die prosedure op die reëls kan beroep nie.²⁴⁰

Brassey stel dit meer eenvoudig deur te sê dat die ooglopendste rede vir die noodigheid van 'n verhoor juis daarin geleë is dat beter besluite daarop volg. Hy verduidelik verder dat 'n verhoorproses waardevol is, omdat dit aan die verwagting van 'n werknemer voldoen dat hy gehoor sal word en dat dit sy menswaardigheid beklemtoon. Dit gee sekuriteit vir die werknemer omdat hy weet dat hy sy saak kon stel. In teenstelling hiermee sal 'n werknemer onvergenoegd en tenagekom voel, al is hy skuldig en het hy nie die kans gehad om gehoor te word nie.²⁴¹

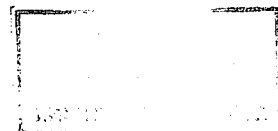
²³⁷ Baxter 1984:539.

²³⁸ 1997 3 SA 204 (A).

²³⁹ Burns 1999:167.

²⁴⁰ Baxter 1984:591.

²⁴¹ Brassey 1987b:78-79.





2.5 Gevolgtrekking

Die handhawing van dissipline is een van die belangrikste funksies van die werkgewer omdat dit 'n groot invloed op die doeltreffendheid en produktiwiteit van enige besigheid of organisasie het. Hierdie is egter nie net 'n bestuursfunksie nie, maar handel met die kern van die diensverhouding. Die werkgewer staan in 'n gesagsposisie teenoor die werknemer en het daarom die reg om 'n werknemer binne die raamwerk en beperkinge van die arbeidsreg te dissiplineer.

Dissipline in die werkplek het uit die strafreg ontwikkel, maar met 'n klemverskuiwing binne die toepassing daarvan in die hedendaagse arbeidsreg. Die doel is nie bloot straf nie, maar om holisties die werknemer by te staan om sy gedrag te verbeter. Die klem val op progressiewe dissiplinering vir solank daar genoegsame vertroue tussen die partye bestaan en 'n voortgesette diensverhouding moontlik is. Werkgewers se magte om te dissiplineer word deur dienskontrakte (inbegrepe dissiplinêre kodes), kollektiewe ooreenkomste en wetgewing bepaal en omskryf en die werkgewer se optrede moet hieraan gemeet word.

Die billikheidsbeginsel se oorsprong en ontwikkeling kom vanuit die administratiefreg en die reëls van natuurlike geregtigheid is diep gewortel in die toepassing van dissipline in die werkplek. Hierdie leerstuk verskaf voorspelbare optrede vir werknemers en gee legitimiteit aan die prosesse wat werkgewers volg om werknemers te dissiplineer. Hoe meer doeltreffend werkgewers hierdie prosesse volg, hoe meer inligting sal beskikbaar wees om ingeligte en weldeurdagte besluite in die beste belang van die besigheid of organisasie te neem.

Gevolgtrekking kan dit gestel word dat 'n werkgewer wat 'n billike prosedure volg, ook beter in staat sal wees om 'n goeie substantiewe saak te bou en daardeur billik dissiplinêr teenoor werknemers kan optree.



Werkgewers mag nie wegstroom van hulle verantwoordelikheid om dissipline te handhaaf nie, omdat dit verseker dat die werkplek 'n veilige werksomgewing vir werknemers is en noodsaaklik is vir die normale funksionering van enige werksomgewing en billike bestuur van sy werknemers.

Werknemers moet heelhartig aan die interne dissiplinêre prosedure deelneem omdat dit hul verantwoordelikheid is om hulself te onderwerp aan die gesag van die werkgewer en omdat dit hul verantwoordelikheid is om in die beste belang van die werkgewer op te tree. Dit is ook in die werknemers se beste belang om deel van hierdie dissiplinêre proses te wees, omdat hulle die geleentheid gebied word om alle inligting van hul kant af aan die werkgewer beskikbaar te stel ten einde 'n ingeligte en billike besluit te kan neem.

Die invloed en belang van die gemeneereg moet nie gering geag word nie en kan steeds met vrag in die billike toepassing van dissipline in die werkplek gebruik word.



Hoofstuk 3

Die Internasionale Arbeidsorganisasie en prosedurele billikheid

“The law governing labour relations is one of the centrally important branches of the law – the legal basis on which the large majority of the people earn their living. No one should be qualified as a lawyer – professionally or academically – who has not mastered the principles.”²⁴²

Sir Otto Kahn-Freund, 1977

3.1 Inleiding

Die doel van hierdie hoofstuk is om die internasionale standpunte oor prosedures by diensbeëindiging te ondersoek. Die tersaaklike aanbevelings en konvensies van die IAO word bespreek en die praktiese toepassing daarvan word ondersoek. Die verskillende standpunte waaruit prosedures by diensbeëindiging ontwikkel en toegepas word, word ook ondersoek en teen mekaar gestel.

Die hoofstuk fokus op die internasionale debat oor voorgeskrewe prosedures by ontslag en die twee hoofstandpunte word beskou. Die IAO het ook tot die debat toegetree en in samewerking met die *Organisation for Economic Co-Operation and Development* (OECD) navorsing gedoen oor die verskillende standpunte en 'n sterk posisie hieroor ingeneem.

Die invloed van die debat op werknemers en werksoekers word bespreek, daar word na die “insider-outsider”-teorie gekyk en 'n moontlike goue middeweg word ondersoek.

Die IAO is in 1919 na die Eerste Wêreldoorlog gestig met die visie om universele en blywende vrede te bewerkstellig deur werknemers billik te behandel. Die IAO wat in 1946 die eerste gespesialiseerde agentskap van die Verenigde Nasies geword het is

²⁴² Kahn-Freund 1977:2.



ook die enigste agentskap wat uit verteenwoordigers van regerings, werkgewers en werknemers bestaan.²⁴³

Die IAO is die internasionale liggaam wat vir die opstel van en oorsig oor internasionale arbeidstandaarde verantwoordelik is. In hierdie verband werk die IAO nou saam met sy lidlande om te verseker dat hierdie standaarde in praktyk en beginsel toegepas word.

Die hoofdoelwit van die organisasie is om die regte in die werkplek te bevorder, om goeie werksgeleenthede aan te moedig, om sosiale beskerming te bewerkstellig en om gesprekvoering oor die hantering van werksverwante verhoudinge te versterk.²⁴⁴ Die IAO is volgens die huidige Direkteur-Generaal, Juan Somavia, daartoe verbind om goeie en produktiewe werksomgewings vir mans en vrouens te skep waarbinne vryheid, gelykheid, veiligheid en menswaardigheid erken word.²⁴⁵

Die stigtingsdoelwit stel arbeidsvrede as voorvereiste vir vooruitgang en binne hierdie raamwerk word sosiale geregtigheid, mense- en arbeidsregte bevorder. Die IAO het daarom ten doel om deur sy programme en beleide die raamwerk vir goeie werkgeleenthede te skep onder omstandighede waar werknemers en sakepersone se belange in vrede, voorspoed en vooruitgang bevorder word.²⁴⁶

Werk²⁴⁷ staan volgens die IAO sentraal in 'n persoon se welstand, omdat dit 'n inkomste voorsien en in die breë sosiale en ekonomiese vooruitgang bewerkstellig wat die individu, sy familie en gemeenskap ten voordeel strek. Die IAO beklemtoon die skepping van goeie werk wat 'n verskil in 'n individu se lewe kan maak. Die organisasie raam dat daar tans nagenoeg tweebiljoen mense wêreldwyd van minder as twee

²⁴³ International Labour Organization 2004:3-7, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

²⁴⁴ International Labour Organization 2008a, http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/lang--en/index.htm (besoek op 1 September 2008).

²⁴⁵ Labour Organization 2004:12, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

²⁴⁶ International Labour Organization 2004:14, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008). Sien ook Van Niekerk 2008:20-23.

²⁴⁷ Die term werk word deurgans gebruik as Afrikaanse term vir die Engelse "labour" en word onderskei van arbeid.



Amerikaanse dollar per dag oorleef en is die organisasie van mening dat werk die enigste oplossing vir armoede is.²⁴⁸

3.2 Dissipline in die werkplek

Hoewel die IAO se stigtingsdoelwit arbeidsvrede as voorvereiste vir vooruitgang binne die raamwerk van sosiale geregtigheid, mense- en arbeidsregte gestel het, was daar voor 1944 geen spesifieke doelwitte of riglyne oor dissipline in die werkplek nie.

Die IAO herdefinieer sy doel en doelwitte gedurende die 1944 konferensie in die Verenigde State van Amerika en voeg die Verklaring van Philadelphia as 'n aanhangsel tot sy grondwet by.²⁴⁹ Die verklaring verwoord vier kernbeginsels van die IAO:²⁵⁰

- arbeid is nie 'n kommoditeit nie,²⁵¹
- vryheid van spraak en vryheid van assosiasie is noodsaaklik vir vooruitgang;
- armoede op een plek stel 'n gevaar vir voorspoed op 'n ander plek; en
- elke persoon, ongeag sy ras, geloof, oortuiging of geslag, het die reg om te streef na beide materiële voorspoed sowel as geestelike ontwikkeling binne omstandighede van vryheid, waardigheid, ekonomiese sekerheid en gelyke geleenthede.

Tydens die 1950 konferensie is 'n resoluëie aanvaar waar die lidlande kennis neem van die feit dat geen "supernational standards" vir arbeid bestaan nie. Hierdie resoluëie het die weg gebaan vir 'n meer formele proses om tekortkominge in die diensverhouding aan te spreek.²⁵² Ingevolge die resoluëie word 'n verslag van lidlande versoek oor die

²⁴⁸ International Labour Organization 2008a, http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/lang--en/index.htm (besoek op 1 September 2008).

²⁴⁹ Die verklaring heet die *Declaration of Philadelphia* en is op 17 Mei 1944 onderteken.

²⁵⁰ International Labour Organization 2008b,

http://www.ilocarib.org.tt/projects/cariblex/conventions_23.shtml (besoek op 10 September 2008).

²⁵¹ Sien ook Smit 2006:154 se bespreking oor hierdie aspek.

²⁵² Belle 2000:10. Sien ook International Labour Organization 1995c:par 3, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).



toepassing van diensbeëindiging met die doel om die saak by 'n volgende konferensie te bespreek.

Hoewel hierdie beginsels in die Verklaring van Philadelphia en die 1950 resoluëie deurslaggewend was vir die bepaalde tydperk in die geskiedenis, was daar geen bepaling of riglyne vir dissipline in die werkplek of bepalings oor ontslag van werknemers voor 1963 nie.

Die meeste reëls en regulasies wat op die beëindiging van diens van toepassing is het ten doel om werknemers te beskerm. Om hierdie doelwit te bereik moet 'n aantal voorwaardes in plek wees om die billikheid van die ontslag te verseker en om die werkgewer se diskresionêre besluitneming of besluite sonder enige geldige rede te beperk. Die meeste van die huidige internasionale reëls en regulasies wat oor die beëindiging van diens handel vereis nie net 'n geldige rede nie, maar ook dat werkgewers aan sekere prosedurele vereistes voldoen.²⁵³ Die belangrikste internasionale dokumente met betrekking tot diensbeëindiging word hieronder bespreek.

3.2.1 *Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1963*

Billikheid by ontslag is op die 47ste sessie van die IAO-konferensie bespreek en die lidlande kon slegs eenstemmigheid oor 'n aanbeveling oor ontslag bereik. Die *Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*²⁵⁴ is op 26 Junie 1963 deur die IAO aanvaar.

Hierdie aanbeveling was die eerste internasionale riglyn wat spesifiek op diensbeëindiging gefokus het.²⁵⁵

²⁵³ International Labour Organization 1995a:156, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

²⁵⁴ International Labour Organization 1963:R119, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

²⁵⁵ Belle 2000:11.



Die aanbeveling handel slegs oor ontslag wat deur die werkgewer bewerkstellig is. Die oogmerk was om alle vertakkinge van ekonomiese aktiwiteite en alle kategorieë werknemers in te sluit.

Uit die staanspoor word daar egter 'n hele aantal werknemers uitgesluit:²⁵⁶

- werknemers wat vir 'n bepaalde termyn of aan 'n bepaalde projek werk;
- korttermynwerkers of "casual" werkers;
- werknemers wat nog 'n proeftydperk werk; en
- staatsamptenare.

Die aanbeveling is dat lidlande uitvoering gee aan die inhoud van die IAO-aanbeveling deur middel van nasionale wetgewing of regulasies, kollektiewe ooreenkomste, reëls binne die werkplek, arbitrasie-bevele en hofuitsprake.²⁵⁷ Die sewe belangrike aanbevelings word vervolgens bespreek:

(a) Die IAO beveel aan dat 'n geldige rede nodig is voordat 'n werkgewer 'n werknemer kan ontslaan en stel ook die eerste keer geldige redes vir ontslag daar. Item 2 bepaal dat die rede vir 'n werknemer se ontslag met sy gedrag, bevoegdheid of die werkgewer se bedryfsvereistes verband moet hou.

Die inhoud en interpretasie van die bostaande redes moet deur die lidlande self bepaal word.

(b) Die aanbeveling stel ook vier redes daar wat nie as 'n geldige redes vir 'n ontslag voorgehou kan word nie. Dit sluit in lidmaatskap van 'n vakbond, deelname aan vakbondaktiwiteite, klagtes teen die werkgewer waar wette of regulasies oortree is, ras,

²⁵⁶ R119, Item 18.

²⁵⁷ Item 1.



kleur, geslag, huwelikstatus, geloof, politieke oortuiging, nasionaliteit en sosiale oorsprong.²⁵⁸

(c) Die aanbeveling is dat werknemers die geleentheid gebied moet word om die billikheid van die ontslag in geskil te plaas en dat die geskil deur 'n buite party of instansie besleg moet word. Dit is interessant om daarop te let dat die aanbeveling nie 'n outomatiese reg skep nie:

“A worker who feels that his employment has been unjustifiably terminated should be entitled, unless the matter has been satisfactorily determined through such procedures within the undertaking, establishment or service, as may exist or be established consistent with this Recommendation, to appeal, within a reasonable time, against that termination with the assistance, where the worker so requests, of a person representing him to a body established under a collective agreement or to a neutral body such as a court, an arbitrator, an arbitration committee or a similar body.”²⁵⁹

Lidlande word in Items 5 en 6 versoek om aan hierdie buite-instansies die nodige magte te gee om hierdie ondersoek uit te voer.

(d) 'n Verdere aanbeveling is dat 'n werknemer redelike kennis van diensbeëindiging moet ontvang of vergoeding vir hierdie tyd moet ontvang,²⁶⁰ maar dat daarvan afstand gedoen kan word in gevalle van ernstige wangedrag.²⁶¹

(e) Die volgende prosedurele riglyne word by ontslag voorgestel:

(i) Werkgewers moet so spoedig moontlik nadat hulle van die wangedrag bewus geword het, optree of daar word ge-ag dat die werkgever van die reg afstand gedoen het;²⁶²

²⁵⁸ Item 3.

²⁵⁹ Item 4.

²⁶⁰ Item 7.

²⁶¹ Item 11(1) en (2).



(ii) Voordat 'n besluit oor ontslag na ernstige wangedrag geneem word, moet die werknemer 'n geleentheid kry om sy saak te stel met die bystand van 'n geskikte persoon wat hom verteenwoordig;²⁶³

(iii) Die werknemer moet binne 'n redelike tyd nadat hy ontslaan is appèl aanteken of daar word ge-ag dat die werknemer van die reg afstand gedoen het;²⁶⁴ en

(iv) Enige werknemer wat ontslaan is, is geregtig op 'n dienssertifikaat wat sy dienstydperk en aard van sy werk aandui.²⁶⁵

(f) Dit blyk ook dat die lidlande nie werklik ooreenstemming oor prosedurele aspekte kon bereik nie en dat daar vaag met hierdie vraagstuk gehandel is as daar gekyk word na Item 10 wat soos volg lees:

“The question whether employers should consult with workers’ representatives before a final decision is taken on individual cases of termination of employment should be left to the methods of implementation set out in Paragraph 1.”²⁶⁶

(g) Die aanbeveling handel ook met die beskerming van inkomste by ontslag, maar hierdie bespreking vorm nie deel van die proefskrif nie.²⁶⁷

Die IAO se Komitee van Kundiges oor die Toepassing van Konvensies en Aanbevelings (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*) erken in 1974 dat die 1963 aanbeveling na aanvaarding 'n baie belangrike en waardevolle instrument in die werkplek geword het. Die komitee beveel op daardie stadium aan dat die beëindiging van diens weer ter tafel geneem word om 'n nuwe instrument te skep

²⁶² Item 11(3).

²⁶³ Item 11(5).

²⁶⁴ Item 11(4).

²⁶⁵ Item 8.

²⁶⁶ Paragraaf 1 handel oor die verpligtinge en wyse hoe lidlande uitvoering aan die aanbevelings moet gee.

²⁶⁷ Item 9 beveel aan dat lidlande beskerming in die vorm van werkloosheidsversekering of soortgelyke sosiale ondersteuning aan werknemers by ontslag moet gee. Baie aandag word ook aan ontslag weens die werkgewer se bedryfsvereistes geskenk en aanbevelings word breedvoerig in Items 13 tot 17 uiteengesit. Dit word egter nie verder bespreek nie, omdat dit buite die bestek van hierdie proefskrif val.



om hierdie saak, met inagneming van veranderende omstandighede en behoeftes, deeglik te bespreek.²⁶⁸ Die saak word tydens die 1982 konferensie bespreek.

3.2.2 *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, 1982; Termination of Employment Recommendation, 1982*

Die belangrikste internasionale dokument oor dissipline en ontslag in die werkplek is getiteld die *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*²⁶⁹ wat op 22 Junie tydens die 68ste sessie van die konferensie aanvaar is en op 23 November 1985 in werking getree het.

'n Aanbeveling getiteld *Termination of Employment Recommendation*²⁷⁰ word ook op hierdie konferensie aanvaar. Hierdie dokumente word gesamentlik bespreek omdat die aanbevelings op die artikels van die konvensie volg. In beide die konvensie en aanbeveling verwys ontslag na die handeling en inisiatief van die werkgewer.²⁷¹

Hierdie konvensie en aanbeveling het die 1963 aanbeveling as basiese vertrekpunt gebruik en baie van die vorige aanbevelings is woordeliks herhaal.²⁷²

In die aanhef van die konvensie word verklaar dat die arbeidsreg aansienlik verander het vanaf 1963 tot 1982, met spesifieke verwysing na wetgewing en die toepassing daarvan in die praktyk. Toenemende probleme met diensbeëindiging weens ekonomiese redes en verbeterde tegnologie oor die jare heen het die organisasie genoop om die bepalings by diensbeëindiging te heroorweeg en formeel in die vorm van 'n konvensie te vervat.

Die konvensie bepaal dat lidlande deur wetgewing en regulasies uitvoering moet verleen aan die inhoud indien dit nie reeds so in kollektiewe ooreenkomste, arbitrasie-

²⁶⁸ International Labour Organization 1995c:par 4, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

²⁶⁹ C158 van 1982.

²⁷⁰ R166.

²⁷¹ Artikel 4 en Item 4.

²⁷² Item 27. Die 1982 aanbeveling herroep die 1963 aanbeveling in geheel.



toekennings, hofuitsprake of enige ander wyse wat in ooreenstemming met nasionale praktyk is, vervat is nie.²⁷³ Die aanbeveling voeg reëls binne die werkplek by.²⁷⁴

Die konvensie en aanbeveling is op alle vertakkinge van die ekonomie en alle werknemers van toepassing met die uitsondering van die volgende persone:

- werknemers wat vir 'n spesifieke tydperk of aan 'n bepaalde projek werk;
- werknemers wat 'n bepaalde en redelike proeftydperk werk; en
- werknemers wat vir 'n kort tydperk op 'n "casual" grondslag in diens geneem word.²⁷⁵

Die konvensie bepaal ook dat lidlande maatreëls in plek moet stel om te voorkom dat die werkgewers die bostaande uitsonderings misbruik om die werknemers die beskerming van die konvensie te ontnem.²⁷⁶ Die aanbeveling in hierdie verband gee 'n aantal voorbeelde van ontoelaatbare handeling soos om korttermynkontrakte te sluit en herhaaldelik te hernu en vereis "adequate safeguards" om werknemers te beskerm.²⁷⁷ Lidlande moet bevoegde liggame skep om in oorleg met werkgewers en werknemers bepaalde kategorieë werknemers met die nodige regverdigingsgronde uit te sluit.²⁷⁸

Soos in die 1963-aanbeveling bepaal die konvensie dat werkgewers nie 'n dienskontrak sonder goeie rede mag beëindig nie en lys die konvensie weer 'n aantal redes wat nie as geldige redes aangevoer kan word nie.²⁷⁹

²⁷³ Artikel 1.

²⁷⁴ Item 1.

²⁷⁵ Artikel 2(2) en Item 2.

²⁷⁶ Artikel 2(3).

²⁷⁷ Item 3.

²⁷⁸ Artikel 2(4) tot (6). Lidlande moet met redes aan die IOA terugvoer gee oor enige kategorie werknemer wat uitgesluit word.

²⁷⁹ Artikel 4 en 5. Artikel 5 voeg afwesigheid weens kraamverlof by die lys van 1963 en Item 5 in die aanbeveling sluit diskriminasie op grond van die aftree-ouderdom uit en sluit afwesigheid weens verpligte militêre diens of enige burgerlike verpligting ooreenkomstig nasionale wetgewing of gebruike uit. Artikel 6, asook Item 6, sluit ook tydelike afwesigheid weens 'n siekte of besering uit.



Die konvensie handel bondig in 'n enkele sin met prosedurele billikheid in artikel 7 wat soos volg lui:

“The employment of a worker shall not be terminated for reasons related to the worker’s conduct or performance before he is provided an opportunity to defend himself against the allegations made, unless the employer cannot reasonably be expected to provide this opportunity.”²⁸⁰

Die konvensie bevat egter aansienlik meer aanbevelings as in 1963 en die aanbevelings word ook duideliker omskryf as in die vorige weergawe. Die volgende prosedurele riglyne word by ontslag weens wangedrag voorgestel:

- (i) Ontslag weens wangedrag kan net geregverdig word indien herhaalde oortredings voorgekom het of indien die werknemer behoorlik vooraf gewaarsku is;²⁸¹
- (ii) 'n Werknemer het die reg om verteenwoordig te word om homself te verweer teen enige klagte oor sy gedrag wat tot ontslag kan lei;²⁸²
- (iii) Werkgewers moet so spoedig moontlik nadat hulle van die wangedrag bewus geword het, optree of daar word ge-ag dat die werkgever van die reg afstand gedoen het;²⁸³
- (iv) Werkgewers mag met die werknemer se verteenwoordiger oorleg pleeg voordat 'n finale besluit geneem word om die werknemer te ontslaan;²⁸⁴
- (v) Werkgewers moet werknemers skriftelik inlig van die besluit om hulle te ontslaan;²⁸⁵
- (vi) Enige werknemer wat ontslaan is, is geregtig om skriftelike redes vir die werkgever se besluit te versoek en te ontvang;²⁸⁶

²⁸⁰ Artikel 7.

²⁸¹ Item 7.

²⁸² Item 9 met verwysing na Artikel 7. Die item bepaal ook dat hierdie reg deur lidlande gekwalifiseer kan word deur die toepaslike liggaam wat daarmee belas is.

²⁸³ Item 10.

²⁸⁴ Item 11.

²⁸⁵ Item 12.

²⁸⁶ Item 13(1).



(vii) Enige werknemer wat ontslaan is, is geregtig op 'n dienssertifikaat wat sy dienstydperk en aard van sy werk aandui;²⁸⁷ en

(viii) 'n Werknemer moet binne 'n redelike tyd nadat hy ontslaan is appèl aanteken of daar word ge-ag dat die werknemer van die reg afstand gedoen het.²⁸⁸

Die konvensie bepaal ook dat lidlande eksterne meganismes soos howe, arbeidstribunale of komitees en arbitrasieforums moet skep om geskille oor ontslag aan te hoor. Hierdie organe moet deur nasionale wetgewing bemaagtig word om die rede vir die ontslag, die omstandighede en die geldigheid van die werkgewer se regverdigingsgronde te ondersoek.²⁸⁹

Die bewyslas is op die werkgewer in terme van artikel 9(2) om te bewys dat daar 'n geldige rede vir die ontslag van die werknemer was. Die artikel bepaal ook dat die aangewese geskilbeslegtingsliggaam die nodige bevoegdheid moet kry om 'n besluit oor die geldigheid van die werkgewer se rede te neem.

Die aangewese geskilbeslegtingsliggaam kan, indien bevind word dat 'n ontslag sonder grondige rede plaasgevind het, 'n vergoedingsbevel ten gunste van die werknemer uitreik of enige ander remedie oplê wat toepaslik binne die bepaalde omstandighede is.²⁹⁰

Werknemers moet behoorlik kennis kry van die datum van ontslag en/of vergoeding vir hierdie kennisgewingtydperk ontvang. Die werkgewer word van hierdie verpligting

²⁸⁷ Item 17.

²⁸⁸ Hierdie item is nie 'n aanbeveling nie, maar word in Artikel 8(3) van die konvensie gevind onder geskilbeslegting in Afdeling C.

²⁸⁹ Artikel 8(1) en (2) saamgelees met Artikel 9(1) en (2). Item 14 beveel aan dat die partye eers deur 'n proses van versoening/konsiliësie moet gaan voordat die geskil verder bereg kan word en Item 15 beveel aan dat werknemers van hulle reg ingelig moet word om die saak vir eksterne beregting te kan verwys.

²⁹⁰ Artikel 10. Die artikel is net van toepassing indien daar nie reeds bepaalde sanksies in lidlande se nasionale wetgewing of praktyke bestaan nie.



onthef in gevalle waar die wangedrag so ernstig is dat dit onbillik sou wees om van die werkgewer te verwag om die persoon langer in diens te hou.²⁹¹

Die 1982-konvensie plaas 'n verdere plig op lidlande om voorsiening te maak vir die beskerming van inkomste na ontslag in die vorm van werkloosheidsversekering, skeidingspakkette of soortgelyke sosiale beskerming vir werknemers wat ontslaan is. Dié aspek sowel as die beëindiging van diens wat volledig in die konvensie bespreek word, val buite die bestek van hierdie proefskrif.²⁹²

Slegs 43 lidlande uit die 183 lede van die IOA het die konvensie geratifiseer. Suid-Afrika is een van die lande wat nie die konvensie geratifiseer het nie.²⁹³

3.2.3 The Part-time Work Convention, 1994

*The Part-time Work Convention*²⁹⁴ is die mees onlangse konvensie met spesifieke bepalinge oor ontslag van deeltydse werknemers. Hierdie konvensie word op 24 Julie 1994 aanvaar en tree op 28 Februarie 1998 in werking.

Die term “deeltydse werkers” word deeglik omskryf in artikel 1 en deeltydse werknemers kry met hierdie konvensie dieselfde regte as voltydse werknemers met betrekking tot die beëindiging van diens.

3.3 Internasionale toepassing van werkplekdissipline

Die reg om nie onbillik of sonder gegronde rede ontslaan te word nie, is die hoeksteen van die reg wat op die beëindiging van diens van toepassing is. Hierdie “reg” word egter

²⁹¹ Artikel 11. Item 16 beveel aan dat werknemers in hierdie tydperk tydens werksure die geleentheid gebied moet word om na ander werk te soek en dat hierdie tye geneem kan word wanneer dit vir beide partye geskik is.

²⁹² Beide die konvensie en aanbeveling handel breedvoerig met die onderwerp in Artikel 12 tot 14 en Item 18 tot 26.

²⁹³ International Labour Organization 2008c, <http://www.ilo.org/ilolex/english/newratframeE.htm> (besoek op 22 Julie 2008).

²⁹⁴ C175.



nie universeel erken of toegepas nie en die inhoud hiervan word aan nasionale regstelsels oorgelaat. Ontwikkelde lande soos die Verenigde State van Amerika, Oostenryk, Denemarke en België erken byvoorbeeld nie hierdie reg as 'n algemene reg nie, terwyl daar ook geen eenvormigheid bestaan oor die toepassing daarvan tussen die lande wat wel hierdie reg erken nie. In sommige lande, soos in Suid-Afrika of in baie van die Latyns-Amerikaanse state, is die reg om nie onbillik ontslaan te word nie 'n grondwetlike reg, terwyl hierdie reg in van die ander lande statutêr erken word, dit deur regspraak ontwikkel het, of tussen partye deur middel van kollektiewe ooreenkomste gereguleer word.²⁹⁵

Die toepassing van die standarde verskil van land tot land, omdat die internasionale aanbevelings en selfs die konvensie die plig op lidlande plaas om self meganismes te skep om uitvoering te gee aan die bepalings soos vervat in die konvensies.²⁹⁶ Een van die verskille in toepassing is by die toepassing van diensbeëindiging by kleiner besighede, waar die aantal werknemers in diens by die werkgewer as maatstaf vir toepassing gebruik word. Kleiner ondernemings word uitgesluit om interne prosesse so eenvoudig moontlik vir hierdie werkgewers te hou. Italië en Venezuela is goeie voorbeelde waar klein ondernemings uitgesluit word. In Duitsland word werknemers net teen ontslag beskerm indien daar meer as tien werknemers by 'n spesifieke werkgewer vir meer as ses maande in diens is, of waar 'n werknemer vir minder as vyftien (15) ure per week dienste lewer.²⁹⁷ Oostenryk sluit werkgewers uit wat minder as vyf personeel in diens het.²⁹⁸

Die toepassing van die verskillende internasionale standarde oor diensbeëindiging is ook erg gefragmenteer. Diensbeëindiging word byvoorbeeld in die VSA en Israel hoofsaaklik deur kollektiewe ooreenkomste gereguleer. Kanada gebruik minimum

²⁹⁵ Belle 2000:7

²⁹⁶ Die rede vir ontslag verskil ook van land tot land. In Frankryk moet werkgewers "real and serious grounds" aanvoer, in Duitsland moet werkgewers "social safeguards" aandui, in Italië en Suid-Afrika moet werkgewers 'n "valid reason" gee en in Kroasië en Spanje moet werkgewers na statutêr bepaalde of gelyste redes vir ontslag verwys. Sien Belle 2000:16.

²⁹⁷ *Protection Against Dismissal Act* van 1951 soos gewysig in 1996 en die *Improvement of Employment Opportunities Act* van 1985.

²⁹⁸ *Collective Labour Relations Act* van 1974.



statutêre vereistes om hierdie kollektiewe proses te reguleer. Verskeie lande verleen grondwetlike beskerming, byvoorbeeld Suid-Afrika, Meksiko, Argentinië en 'n reeks ander Latyns-Amerikaanse state. Groot-Brittanje steun sterk op die dienskontrak terwyl siviele reg lande soos Frankryk hierdie regte statutêr omskryf.²⁹⁹

Gedurende die 82ste sessie van die 1995 IAO-konferensie lewer die komitee, getaak met die algemene ondersoek na die onbillike ontslag van werknemers, 'n volledige verslag oor die invloed van internasionale instrumente oor ontslag. Hierdie komitee was onder meer getaak om die impak van konvensie C158 en aanbeveling R166 te ondersoek.³⁰⁰

Die komitee kom tot die gevolgtrekking dat hierdie internasionale instrumente geen van hulle relevantheid sedert 1982 verloor het nie en steeds baie belangrike dokumente is.³⁰¹

Dit komitee kom tot die gevolgtrekking dat die minimum standarde by diensbeëindiging twee belangrike doelwitte het, naamlik:

- (i) die beskerming van werknemers gedurende hulle tydperk van indiensneming teen ongeregverdigde beëindiging van diens; en
- (ii) die beskerming van die reg van werkgewers om dienste te beëindig vir geldige redes.

Die komitee stel dit egter duidelik in hulle verslag aan die algemene vergadering dat hierdie konvensie baie aanpasbaar en buigsaam toegepas moet word na gelang van die nasionale praktyk van elke lidland met inagneming van die spesifieke verhouding wat nasionaal tussen werkgewers en werknemers bestaan. Die komitee beklemtoon dat die metode waarop 'n land sou besluit om aan die konvensie uitvoering te gee, op daardie land se hele arbeidsmark van toepassing moet wees. Die komitee gee toe dat die uitsluitings waarvoor die konvensie voorsiening maak, dit vir lande moontlik maak

²⁹⁹ Belle 2000:16-18. Sien ook Van Niekerk 2007:7-11.

³⁰⁰ Sien die bespreking van die totstandkoming van die komitee in ook Van Niekerk 2008:25.

³⁰¹ International Labour Organization 1995c:par 371, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).



om juis hierdie uitsluitings te misbruik om die gevolge asook die beskerming van die konvensie vry te spring.³⁰²

Die belangrikste opmerking wat die komitee teenoor die algemene vergadering maak, is dat aanpasbaarheid³⁰³ die dominante tema binne die beëindiging van diens geword het en dat aanpasbaarheid 'n fundamentele vereiste vir sommige lande geword het om die nodige aanpassings binne 'n veranderende globale ekonomie te kan maak. Daarom het die debat oor die beëindiging van diens van 'n nasionale vlak na 'n internasionale vlak binne die arbeidsreg verskuif. Die ekonomiese en politieke verandering wat in die wêreld plaasgevind het sedert die aanvaarding van aanbeveling 119 in 1963, het daartoe gelei dat die IAO oor hierdie aspekte moes herbesin en daarom 'n konvensie en nuwe aanbevelings in 1982 moes aanvaar.

Hierdie selfde veranderinge vind vandag op 'n breër basis en teen 'n vinniger pas plaas. Wêreldwyd word lande gekonfronteer met werkloosheidprobleme (veral langtermyn werkloosheid), asook die noodsaaklikheid om die vlakke van mededinging te verhoog binne die konteks van 'n ewig veranderende globalisasie van die ekonomie waarbinne veranderinge in die veld van die arbeidsreg, sowel as die IAO-standaarde noodsaaklik is.³⁰⁴

In die *Termination of Employment Digest*³⁰⁵ van die IAO word onderskei tussen lande waar die reg om nie onbillik ontslaan te word nie uit die gemenereg ontwikkel het en lande waar hierdie reg binne die siviele reg begrens word.

Daar word in die *Digest* van die IAO aangevoer dat die gemenereglande verskeie faktore oorweeg en regverdigingsgronde in ag neem by besluite oor ontslag. Die volgende kenmerke van hierdie stelsel word gelys:

³⁰² International Labour Organization 1995c:par 373, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

³⁰³ Die Engelse term "flexibility". Sien ook Cheadle 2006:6-9 se bespreking van "flexibility" met sy verwysing na 3 tipes naamlik employment flexibility, "wage flexibility" en "functional flexibility".

³⁰⁴ International Labour Organization 1995c:par 376, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

³⁰⁵ Belle 2000:7.



- (i) Die beginsel van individuele geregtigheid is belangrik omdat dit die werkgewer weerhou van arbitrêre besluitneming;
- (ii) Kollektiewe ontslag is 'n besigheidsingreep as gevolg van rasonale ekonomiese besluitneming en moet daarom deur regsweë verseker dat ontslag tot die minimum werknemers beperk moet word;
- (iii) Statutêre voorskrifte word ingestel om die openbare belang te beskerm deur regte te verleen en ontslag op grond van diskriminasie te verbied;
- (iv) Duidelike raamwerke word vir geskilbeslegting daargestel om uitgerekte en duur litigasie oor geskille oor die billikheid van 'n ontslag te voorkom;
- (v) Voorskrifte by ontslag bevorder werksekuriteit en moedig werkgewers aan om in die opleiding en ontwikkeling van hulle werknemers te belê.³⁰⁶

Daarteenoor fokus die siviele reg lande, en baie spesifiek die Latyns-Amerikaanse state, meer op menseregte. Die reg om nie onbillik ontslaan te word nie word afgelei of spruit voort uit die reg tot werksekuriteit en word as 'n essensiële reg beskou om menseregte te bevorder. Hierdie benadering steun dus op die wye beginsels van menseregte. Artikel 23 van die Internasionale Verklaring van Menseregte³⁰⁷ erken die reg van elke persoon om te kan werk, die vryheid van beroepskeuse uit te oefen, die reg tot billike en geskikte werksomstandighede en die beskerming teen werkloosheid. Daar word ook na artikel 6 van die Internasionale Konvensie oor Ekonomiese, Sosiale en Kulturele³⁰⁸ regte verwys wat elke individu se reg om 'n bestaan te voer deur 'n beroep te kies, erken. Hierdie konvensie plaas 'n verpligting op lidlande om positiewe stappe te neem om bestendige ekonomiese, sosiale en kulturele omstandighede te skep waarbinne volle en produktiewe werk moontlik is.

Hierdie lande steun ook op die grondwet van die IAO wat ten doel het om die

³⁰⁶ Belle 2000:7.

³⁰⁷ 10 Desember 1948.

³⁰⁸ 19 Desember 1966.



ekonomiese vooruitgang van werknemers te bevorder.³⁰⁹ Die IAO-konvensies en aanbevelings oor werkplekbeleid staan ook sentraal in hierdie benadering.³¹⁰

Behalwe vir die ontwikkeling vanuit die gemenerereg en die siviele reg kan 'n moontlike derde gedagtestroom geïdentifiseer word, naamlik die ekonomiese benadering.³¹¹ Binne hierdie denkraamwerk word enige ontwikkeling, reëls en regulasies ondergeskik gestel aan breë ekonomiese ontwikkeling. Die Amerikaanse "employment at will"-model is een van die voorbeelde van lande wat ekonomiese doelwitte hoog op prys stel.³¹² Dit is juis vanuit hierdie benadering dat 'n lewendige internasionale reaksie oor die toepassing van reëls en regulasies by diensbeëindiging ontstaan het.

Ichino maak die volgende stelling oor die internasionale reaksie oor ontslag:

"Because of its economic and social implications, and in spite of the regulations at the highest level, the termination of employment by the employer is one of the most sensitive issues in the labour law today."³¹³

Die komitee getaak met die algemene ondersoek na die onbillike ontslag van werknemers stel dit in die verslag dat die beskerming van werksekuriteit sentraal staan in hierdie debat. Die benadering beklemtoon die belangrikheid van die ekonomie en staan krities teenoor enige maatreëls wat die vryheid van werkgewers om dienste te beëindig of wat prosedurele tydsraamwerke of enige vergoeding voorstel. Die komitee beweer dat die verhoging in die koste van arbeid werkgewers ontmoedig om nuwe werknemers aan te stel en spoedige reaksie op veranderinge in die markte verhinder.

³⁰⁹ Paragraaf II(a) van die Verklaring van Philadelphia.

³¹⁰ *ILO Employment Policy Convention 122* van 1964 en die *ILO Employment Recommendation Policy 122* van 1964 en 169 van 1984.

³¹¹ Ichino 1998:299. Sien ook Smith 2006:155: "At the heart of this debate is the question of an absolute free-market system versus a market within which certain values (for example, 'labour is not a commodity') are upheld. This debate should now take place in the context of company law, labour law, free trade and globalisation. Perhaps the capital-labour relationship is of necessity an unequal relationship. However, it can and should be less unequal than it has traditionally been, having regard to the increasing awareness that workers constitute by far the most important resource in an organisation."

³¹² Muhl 2001:3-11.

³¹³ Ichino 1998:299.



Die rigiede toepassing van sommige van hierdie beskermingsmaatreëls word veral gekritiseer omdat dit produktiwiteit direk benadeel. Die aanpasbaarheid van die beskerming van werknemers het ook 'n negatiewe invloed op effektiwiteit van produksie en arbeid.³¹⁴

Die komitee bevind dat die impak van hierdie beperkinge hoofsaaklik afhang van die streng toepassing binne die nasionale sfeer en nie binne die internasionale prosedurele vereistes nie. Die komitee verklaar dat dit baie moeilik is om te bepaal presies hoe streng hierdie vereistes toegepas word en hoe gekompliseerd of verskillend die toepassing daarvan in die verskillende lande is. Die komitee verklaar dat, hoewel geen empiriese studie beskikbaar is waarin 'n verband tussen die beskerming van werksekuriteit en die stand van werkloosheid bestaan nie, die IAO tot die gevolgtrekking kan kom dat daar steeds goeie rede is om te glo dat 'n gematigde benadering tot werksekuriteit wel tot beperkte verlies van werkgeleenthede deur onbillike ontslag lei. Dit het tot gevolg dat mededinging, sowel as die moontlikheid om nuwe werknemers te werf, verhoog. Dit word beklemtoon dat 'n analise van die koste en die waarde van die beskerming binne 'n makro-ekonomiese stelsel gedoen moet word. Ontslag weens bedryfsvereistes is ongetwyfeld 'n groot sosiale koste vir enige gemeenskap selfs al kan hierdie werknemers werkloosheidsversekering eis, maar spesifieke aandag moet aan die gevolge van onbillike ontslag gegee word en die verband van hierdie ontslag binne die makro-ekonomie moet ondersoek word.³¹⁵

3.4 Die internasionale debat oor die regulering van ontslag

Ichino maak die volgende stelling:

"The broadest possible protection of workers through preemptory standards or standards of public policy – considered by orthodox labour lawyers to be a positive value – is a negative value in the eyes of orthodox economists, given

³¹⁴ International Labour Organization 1995c:par 377, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

³¹⁵ International Labour Organization 1995c:par 378, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).



that such protection prevents the market from operating freely and therefore more efficiently. Conversely, formal freedom and autonomy of individuals are considered positive by the orthodox economist but negative by the labour lawyer, who sees in them an inherent risk of dominance of the weak by the strong.”³¹⁶

Die beskerming teen ontslag word deur die meeste werknemers as onontbeerlik beskou, omdat die afwesigheid daarvan tot ernstige ekonomiese gevolge vir die individu, die gemeenskap en in die breë ’n land kan lei.³¹⁷ Die teenargument is dat strengere statutêre voorskrifte werkskepping juis kniehalter en die ekonomie daardeur gestriem word eerder as wat daar ontwikkeling plaasvind. Voorstanders van hierdie argument voer aan dat ’n aanpasbare arbeidsmark vinnig by veranderende ekonomiese omstandighede kan aanpas en tot ’n effektiewe en produktiewe werkplek bydra.³¹⁸

In die *Termination of Employment Digest* van die IAO word hierdie twee bogenoemde standpunte teenoor mekaar gestel. Dit is geensins ’n nuwe debat in die internasionale arena nie en word al sedert die arbeidsreg as ’n afsonderlike vakdissipline ontwikkel het, gevoer. Die konflik tussen die kontrasterende opvattinge oor ontslag maak hierdie kwessie van billikheid by ontslag al hoe meer dringend vir regerings en die sosiale rolspelers, veral wanneer arbeidswetgewing gewysig word, aangesien die arbeidsmark se buigzaamheid baie aandag op die internasionale en nasionale sosio-politieke landskap gevestig het.³¹⁹

Twee duidelike uitgangspunte kom in hierdie debat na vore. Die twee uitgangspunte word hieronder bespreek.³²⁰

³¹⁶ Ichino 1998:299. Die artikel is getiteld, *The labour market: A lawyer's view of economic arguments*, en hy gebruik hierdie stelling as inleiding om die arbeidsregtelike sowel as ekonomiese aspekte van ontslag te bespreek. Pietro Ichino is die huidige Direkteur van die Instituut vir Arbeidsregstudies in Milan, Italië.

³¹⁷ Belle 2000:8. Die redakteur verwys spesifiek na die moontlike nadelige gevolge vir ontwikkelende lande: “In most developing countries the loss of employment results in the lack of means to earn a decent living. It is worth recalling that few national standards provide for a minimum income or an adequate system of unemployment benefits.”

³¹⁸ Die Amerikaanse “employment at will” is een van die voorbeelde. Sien ook Smith 2006:152-172 se argument in haar artikel, “Labour is not a commodity”, met spesifieke verwysing na Afrika.

³¹⁹ Belle 2000:9.

³²⁰ Sien ook Van Niekerk ea 2008:6-10.



3.4.1 Reëls en regulasies dra by tot werksekuriteit

Verskeie regverdigingsgronde vir die regulering van ontslag en prosedures wat die ontslag vooraf behoort te gaan, kom binne die gemene reg en selfs Latyns-Amerikaanse regstelsels voor. Een van hierdie gronde is dat 'n behoorlik gereguleerde stelsel van diensbeëindiging werksekuriteit bevorder en as aanmoediging beskou kan word vir werkgewers om in werknemers se opleiding en ontwikkeling te belê.³²¹

In hierdie opsig verseker dit ook dat werknemers nie arbitrêr ontslaan sal word nie. Dit geld veral in lande waar hierdie reg om nie onbillik ontslaan te word nie as 'n grondwetlike reg erken word. Verdere beskerming teen arbitrêre ontslag kom in internasionale instrumente voor, soos artikel 23 van die Universele Verklaring van Menseregte van 1948, artikel 6 van die Internasionale Handves van Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte van 1966 en die Verklaring van Philadelphia wat 'n aanhangsel tot die grondwet van die IAO is.

Bogenoemde instrumente beklemtoon die noodsaaklikheid vir state om maatreëls in te stel waardeur indiensneming bevorder word. Binne hierdie raamwerk word indiensnemingstabieleit en (in essensie) werksekuriteit as sleutelinstrumente vir die bevordering van die reg tot indiensneming en die reg om nie onbillik (en onregverdig) ontslaan te word nie, gesien. Hierdie beskerming, wat die regulering van ontslag bied, is veral van kardinale belang in ontwikkelende lande waar werkloosheid en armoede hand aan hand met mekaar loop.³²²

In die *Digest* word berig dat Europese vakbonde opgemerk het dat die verwydering van prosedurele voorvereistes by ontslag tot gevolg het dat veral oningeligte werknemers

³²¹ Belle 2000:7.

³²² Sien ook Cheadle 2006:6-9 se bespreking van sekuriteit in hierdie verband.



direk benadeel word en dit daarom nie in die beste belang van werknemers in die algemeen is om voor ontslag prosedures te verslap nie.³²³

Die OECD bevind in 'n 1998 studie dat wetgewing wat ten doel het om werknemers te beskerm nie 'n dramatiese invloed op die vlakke van werkloosheid het nie. Die bevinding word teen die agtergrond van navorsing oor die direkte sowel as die indirekte koste van ontslag gemaak en ontleders word gemaan om nie simplistiese stellings sonder die inagneming van die makro-ekonomiese impak te maak nie.³²⁴ Die organisasie bevind wel dat oormatige beskermende maatreëls 'n invloed op die aanpasbaarheid en opleiding binne die werkplek het en dat dit weer 'n impak op die besigheid se algemene produktiwiteit sal hê.

Volgens Dario het die IDS se *European Union Employment Review*,³²⁵ getoon dat produktiwiteitsvlakke in 12 van die 15 lidlande van die EU in 1995 vinniger gegroei het as die koste van arbeid en dat dit ooreenstem met die gevolgtrekking van die OECD dat faktore soos salarisvlakke en die breë makro-ekonomiese omstandighede 'n groter invloed op indiensnemingsvlakke as reëls en regulasies oor diensbeëindiging het.³²⁶

In die *Digest* word berig dat "employment security stimulates investment and does not create bottlenecks in the labour market. Instead, it encourages employers to invest in training and up-skilling their workers."³²⁷ Die gevolgtrekking is dat die bestaan van reëls oor ontslag werkgewers kan ontmoedig om werknemers te ontslaan, maar daar is geen bewys dat die koste van ontslag enige invloed op indiensneming of werkloosheid het nie.

³²³ Belle 2000:17.

³²⁴ Organisation for Economic Co-operation and Development 1998:72-75, http://www.oecd.org/document/21/0,3343,en_2649_33927_31685717_1_1_1_1,00.html (besoek op 15 Augustus 2008).

³²⁵ Dario 1996:14.

³²⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development 1998:75-82, http://www.oecd.org/document/21/0,3343,en_2649_33927_31685717_1_1_1_1,00.html (besoek op 15 Augustus 2008).

³²⁷ Belle 2000:13.



3.4.2 Hoe meer reëls en regulasies, hoe minder werkskepping vind plaas

In teenstelling met bogenoemde siening beskou baie werkgewers (en -organisasies) die regulering van ontslag en ontslagprosedures, indien daar enige sou bestaan, as 'n beperking op werkskepping en indiensneming, deurdat dit 'n onderneming se vermoë om te verbeter en aanpasbaar binne veranderende omstandighede op te tree, beperk. Werkgewers ervaar dat reëls en regulasies oor diensbeëindiging 'n nadelige invloed op produktiwiteit en effektiwiteit binne die onderneming het.

Gedurende die negentiende eeu in kontinentale Europa het die eerste standaard van regulering van ontslag in die vorm van kodes ontstaan. Die kodes het onder meer voorsiening gemaak dat enigeen van die partye tot 'n dienskontrak die kontrak sonder rede kan beëindig solank daar vooraf kennis gegee word van die hierdie voorneme. Laasgenoemde bepaling staan vandag as "employment at will" bekend en hierdie konsep bestaan steeds en word in Amerika toegepas.³²⁸

Hierdie konsep, tesame met die bestuursprivilegie-leerstuk, bring mee dat die werkgewer 'n absolute diskresie rakende die bestaan en beëindiging van enige dienskontrak het. Gedurende die twintigste eeu is beperkings op hierdie reg geplaas en dit is veral in die 1980's deur werknemers aangewend toe die wêreldwye ekonomiese krisis ontstaan het. Na aanleiding van hierdie gebeure is die beskerming van werknemers in verskeie lande gekritiseer en is daar in 'n groeiende hoeveelheid lande reeds ontevredenheid met die bepalings by diensbeëindiging te kenne gegee.³²⁹

Ichino gee egter ook toe dat arbeidsreg onontbeerlik is vir die ekonomie en ekonome en dat dit, ongeag die ekonomiese model van 'n land, in openbare belang is om dienskontrakte te beskerm omdat 'n dienskontrak 'n vorm van versekering vir

³²⁸ Freeland 2007:138. Sien ook Belle 2000:9.

³²⁹ Belle 2000:16.



werknemers is. 'n Algemene "veiligheidsnet" is noodsaaklik en moet beskerming bied vir werknemers, maar ook vir persone wat buite die diensverhouding dienste verrig.³³⁰

Verskeie ontleders is van mening dat streng prosedures voor ontslag onnodig is en is teenstanders van 'n stelsel waarin administratiewe toestemming vir ontslag in veral kleiner sakeondernemings gegee moet word.³³¹ Hierdie ontleders huldig die mening dat die magte van bestuurders gestroop word en dat dit die totale produktiwiteit van die ekonomie benadeel.³³²

Die OECD bevind ook dat die rigiede en oormatige regulering van diensbeëindiging wel 'n struikelblok vir die bevordering van indiensneming kan wees. Dit het veral 'n groot invloed op die indiensneming van ongeskoolde en lae koste arbeiders. Die OECD voer aan dat groot besighede uit vrees vir die koste van ontslag, minder personeel of geen nuwe personeel sal aanstel nie. Die onmiddellike gevaar is dat die huidige arbeiders in die werk kan stagneer of nie verder 'n behoefte aan ontwikkeling het nie wat tot gevolg het dat produktiwiteit in die besigheid selfs verder kan daal. Dit laat die omliggende gemeenskap met moontlike langtermyn werkloosheid of afhanklik van tydelike aanstellings. Die OECD waarsku dat veral vrouens en gestremdes in hierdie omstandighede aan die kortste ent sal trek. Die uiteinde is dat mededinging in die mark sal afneem en dat indiensneming kan stagneer.³³³

Die *Digest* berig verder dat markontleders maan dat mededinging moet verhoog om werkloosheid te laat daal. Die vraag wat gevra moet word is of reëls en regulasies oor diensbeëindiging enige rol in die mededinging van besighede speel.³³⁴ Die OECD het bevind dat maatreëls om werksekuriteit te bewerkstellig 'n invloed op die dinamika en samestelling van die arbeidsmag het, maar dat die invloed van reëls en regulasies oor

³³⁰ Ichino 1998:300.

³³¹ Hesselink en Van Vuuren 1999:274-276.

³³² Belle 2000:17.

³³³ Organisation for Economic Co-operation and Development 1998:82-89, http://www.oecd.org/document/21/0,3343,en_2649_33927_31685717_1_1_1_1,00.html (besoek op 15 Augustus 2008).

³³⁴ Belle 2000:11.



diensbeëindiging op werkloosheid minimaal is.³³⁵ Volgens die IAO-verslag oor indiensneming in 1995 het ondersoek in Europa getoon dat werkgewers streng regulasies oor werksekuriteit negatief ervaar en dat dit tot minder werkskepping lei.³³⁶

'n Analitiese studie deur die OECD verskil egter van die IAO-ondersoek. Die OECD bevind dat die verslapping van reëls en regulasies oor diensbeëindiging in Europa en Latyns-Amerika geen wesenlike invloed op die werkloosheidsyfer of onderindiensneming in hierdie lande gehad het nie.³³⁷ Die enigste land wat wel aangedui het dat dit 'n positiewe verandering deur deregulering bewerstellig het, was die Verenigde Koningryk.³³⁸ Die IAO se *Employment Digest* stel die bewering diplomaties: "... the former Government of the United Kingdom has claimed positive results from deregulation ...". Ontleders is daarom van mening dat hierdie toename grootliks toegeskryf kan word aan tydelik aanstellings of aanstellings op baie lae vlakke met swak besoldiging. Die mening word gehuldig dat hierdie tipe aanstellings eerder tot onsekerheid bydra en 'n negatiewe invloed op verbruikersaanbod het.³³⁹

3.5 Die IAO se standpunt in hierdie debat

Die IAO se *Committee on Employment and Social Policy* het tydens die 262ste sessie van die organisasie in Genève juis oor hierdie twee standpunte³⁴⁰ verslag gelewer en gestel dat dit moeilik is om die empiriese gronde daar te stel wat die kousale verhouding tussen die beskerming van werksekerheid en die algehele vlak en struktuur van indiensneming en werkloosheid, identifiseer. Hulle bevind dat daar egter goeie rede is

³³⁵ Organisation for Economic Co-operation and Development 1998:86, http://www.oecd.org/document/21/0,3343,en_2649_33927_31685717_1_1_1_1,00.html (besoek op 15 Augustus 2008).

³³⁶ International Labour Organization 1995b:172, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

³³⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development 1998:59, http://www.oecd.org/document/21/0,3343,en_2649_33927_31685717_1_1_1_1,00.html. Sien ook Belle 2000:12 waar bevestig word dat lande waar daar 'n verslapping in reëls en regulasies oor diensbeëindiging was soos in Spanje, Argentinië en Frankryk geen positiewe invloed op indiensneming beleef is nie.

³³⁸ Dario 1996:14.

³³⁹ Belle 2000:12. Sien ook Van Niekerk 2007:10-11.

³⁴⁰ (i) Reëls en regulasies dra by tot werksekuriteit; en (ii) hoe meer reëls en regulasies, hoe minder werkskepping vind plaas.



om te glo dat genoegsame werksekuriteit en gematigde beskerming onnodige werkverliese weens onbillike ontslag kan beperk; oorbodigheid weens tegnologiese en ekonomiese redes kan beperk; en dat dit op so 'n manier positief kan bydra tot verhoogde indiensnemingsvlakke.³⁴¹

Die IAO verklaar verder dat hierdie debat in 'n gedurig-veranderende omgewing plaasvind waar nasionale en internasionale standaarde terselfdertyd verander, hoewel die beginsel dat werknemers beskerming moet geniet, steeds tot 'n mate gehandhaaf word.

Terwyl teenstand vir hierdie beginsel in sommige lande toeneem, het die meeste jurisdiksies nou wetgewing of regulasies oor die beëindiging van diens wat dikwels deur kollektiewe ooreenkomste, gedragskodes oor gelyke geleenthede, werkreëls en veral deur hofuitsprake in gemenereglende aangevul word. Die IAO waarsku ook dat die blote bestaan van regulasies egter nie die toepassing daarvan in die praktyk verseker nie. Daar is gevolglik groeiende kritiek oor die vermeende irrelevansie van sulke regulasies op die ekonomiese vereistes van werkgewers en die beperkinge wat sulke regulasies op ontslag afdwing. Die debat oor die regulering van diensbeëindiging is nog baie aktief en relevant.³⁴²

In die *Digest* word erken dat die koste van ontslag 'n las op werkgewers is en dat werkgewers reeds die behoefte uitgespreek het dat die diensbeëindigingsproses eenvoudiger en meer aanpasbaar moet wees. Dit word ook gestel dat prosedures by diensbeëindiging nie werklik relevant vir die dinamika van 'n dienskontrak is nie. Die *Digest* verwys ook na groeperinge binne die IAO wat op meer aanpasbare reëls en prosedures by diensbeëindiging aandring om sodoende vinniger by die behoeftes van besighede tydens die ekonomiese siklus te kan aanpas en om te verseker dat produksiesiklusse en indiensnemingsvlakke met mekaar ooreenstem. Die *Digest* maan egter dat hierdie beskouing oor die invloed van die reëls en prosedures by

³⁴¹ International Labour Organization 1996,

<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb267/esp-4.htm> (besoek op 23 Mei 2010).

³⁴² Belle 2000:10



diensbeëindiging nog nie geassesseer is nie en dat reeds bestaande spesifieke nasionale wetgewing ook in aanmerking geneem sal moet word.³⁴³

Die IAO het ook onlangs die verwantskap tussen aanpasbaarheid en stabiliteit ondersoek. Stabiliteit verwys na die arbeidsverhoudinge binne die arbeidsmark met spesifieke verwysing na voordele vir werkgewers wat in menslike hulpbronne belê en vir werknemers wat by veranderende omstandighede kan aanpas in plaas daarvan om in strukturele veranderinge binne 'n besigheid te verval. Die IAO maak die gevolgtrekking dat stabiliteit en aanpasbaarheid interafhanklik is.³⁴⁴

Die IAO se *World Employment* publikasie steun hierdie standpunt en gaan selfs verder deur te bepaal dat "... labour market regulation has economic benefits, which implies that economic flexibility can be facilitated by the existence of relatively extensive regulations of the labour market."³⁴⁵

Tydens 'n IAO-sitting (sessie 251) in November 1991³⁴⁶ word lidlande wat nog nie konvensie 158 geratifiseer het nie, versoek om verslag hieroor te doen terwyl lidlande wat reeds die konvensie geratifiseer het versoek is om verslag te doen oor die toepassing daarvan. Hierdie versoek is spesifiek gerig om die *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* (hierna die komitee) by te staan in hul ondersoek na die effektiwiteit van internasionale bepalings oor diensbeëindiging.³⁴⁷

Die komitee getaak met die algemene ondersoek na die onbillike ontslag van werknemers beklemtoon dat dit belangrik is om werknemers teen ongeregverdigde

³⁴³ Belle 2000:14.

³⁴⁴ International Labour Organization 1995c:par 379, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

³⁴⁵ International Labour Organization 1995b:194, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

³⁴⁶ International Labour Organization 1991, http://www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/ILOBookstore/Orderonline/Books/lang--en/docName--WCMS_PUBL_9221094480_EN/index.htm (besoek op 23 Mei 2010).

³⁴⁷ International Labour Organization 1995c:par 17, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008). Paragraaf 17 dui aan dat die komitee 202 verslae van 107 lidlande ontvang het om hierdie verslag saam te stel.



ontslag te beskerm en dat hierdie beginsel nie in konflik behoort te staan met 'n besigheid om hulle menslike hulpbronne by veranderende ekonomiese omstandighede aan te pas nie. Die komitee kom uit hierdie navorsing tot die gevolgtrekking dat die absolute beperking op diensbeëindiging en die sogenaamde hoë koste van die ontslag as gevolg van prosedurele vereistes nie 'n noodwendige gevolg van die nakoming van konvensie 158 is nie en dat hierdie konvensie juis vir 'n ontslag voorsiening maak om by ekonomiese, nasionale en internasionale verandering te kan aanpas. Hierdie konvensie beskerm werksekuriteit binne hierdie veranderde omstandighede en dit blyk dat die konvensie 'n goeie balans tussen hierdie oënskynlike onversoenbare oogmerke tref.³⁴⁸

Die komitee verwys spesifiek na die belangrikheid van die aanbevelings. Hoewel die aanbevelings nie regtens bindend is op die lidlande nie, is dit 'n handige aanvulling tot die konvensie. Hierdie aanbevelings verwys na voorkomende sowel as na aanbeveelde benaderings tot die beskerming van werk.³⁴⁹

Die komitee sluit die verslag aan die IAO soos volg af:

“The Committee trusts that Convention No. 158 will achieve a wider level of ratifications, since these standards make up a coherent set of provisions which may be considered as the means of reconciling the achievement in practice of the promotion of the right to work, which requires the creation of employment in particular by financially healthy enterprises, and the minimum protection afforded by labour law, which implies a universal level of protection for workers, both of which are essential for promoting the interest of the society.”³⁵⁰

³⁴⁸ International Labour Organization 1995c:par 379-380, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

³⁴⁹ International Labour Organization 1995c:par 381, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

³⁵⁰ International Labour Organization 1995c:par 381, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).



Die komitee noem verder dat die implementering van die konvensie 'n positiewe effek op vrede en produktiwiteit op ondernemingsvlak sal hê en om armoede en sosiale uitsluiting te verminder wat sodoende tot sosiale stabiliteit sal lei.³⁵¹

3.6 Die “insider-outsider” teorie

Die skrywers, Lindbeek en Snower, het in die laat 1980's die “insider-outsider” teorie geformuleer. Hierdie teorie verduidelik die werking van die arbeidsmark deur na vakbonde en die arbeidsreg te verwys as instrumente wat werknemers in staat stel om hulself teen mededinging sowel as werkloosheid te beskerm. Werknemers word in hierdie verband as die binnekring gesien. Hierdie beskerming is egter nie net teen werkloosheid nie, maar ook teen “casual” of tydelike werkers wat die buitekring in hierdie teorie genoem word. Hierdie teorie weeg dan die belang van die binnekring teen die belang van die buitekring op en kyk spesifiek wat die positiewe uitwerking van wetgewing of kollektiewe ooreenkomste op die binnekring is en wat die negatiewe gevolge hiervan op die buitekring is. Die skrywers kom tot die gevolgtrekking dat die arbeidsreg 'n breër beskouing sal moet hê om nie deur te streng wetgewing en prosedures dit vir die buitekring totaal en al onmoontlik te maak om die arbeidsmark te betree nie. Daar moet dus 'n gedurige soeke na 'n balans tussen die belange van die binnekring sowel as die buitekring wees met spesifieke verwysing na prosedures by diensbeëindiging.³⁵²

Ichino stel dit egter dat ekonome wat veral sterker bande met vakbonde het, die teorie van die binnekring en buitekring verwerp. Dié ekonome is van mening dat die buitekring geen voordeel uit die Staat se beskerming of van beskerming van die vakbonde kry nie, omdat hulle geen belang het nie weens werkloosheid. Die buitekring sou hoogstens in die toekoms by statutêre beskerming baat indien hulle werknemers word, terwyl die binnekring onmiddellike beskerming geniet. Die buitekring word dus eers op die langtermyn bevoordeel omdat hulle op hierdie beskerming geregtig sou wees indien

³⁵¹ International Labour Organization 1995c:par 381, <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

³⁵² Lindbeek en Snower 1989:283-285.



hulle die arbeidsmark betree. Daar word aangevoer dat dit dus onregverdig is om die buitekring ten koste van die binnekring te wil beskerm.³⁵³

Ichino verwys na 'n navorsingsprojek van die OECD wat in 1998 vrygestel is waarin langtermyn werkloosheid en langtermyn onder-indiensneming tussen die Verenigde State en die Europese Unie vergelyk word. Langtermyn werkloosheid word gedefinieer as 'n tydperk van werkloosheid wat langer as 12 maande duur. Die studie kom tot die gevolgtrekking dat die Europese Unie 'n 50.2% langtermyn werkloosheidskoers het teenoor die 8.7% van die Verenigde Koninkryk. Die skrywer gebruik hierdie statistiek om aan te toon dat die Europese model weinig voorsiening maak vir interaksie tussen die sogenaamde binne- en buitekringe. In die Verenigde State wat meer na 'n ekonomiese balans binne die werkplek kyk, lyk die prentjie dus aansienlik anders en kan aangeneem word dat daar baie meer interaksie tussen die binne- en buitekring plaasvind.³⁵⁴

Empiriese studies wat 'n vergelyking tussen die gemiddelde duur van werkloosheid onder die buitekring tref en dit met die duur van stabiele werk van die binnekring vergelyk, het getoon dat 'n positiewe ooreenkoms tussen hierdie tydperke van werkloosheid aan die een kant en indiensneming aan die ander kant bestaan.³⁵⁵

Binne 'n ekonomiese stelsel waar meer mense in diens geneem word as wat die arbeidsmark kan akkommodeer, plaas beperkinge soos voorgeskrewe prosedures vir werkgewers nog meer druk op toegang tot werkseleenthede. Die belangrikste voorbeeld hiervan is die beperking op ontslag wat ten doel het om die werksomstandighede van werknemers te verbeter en om hulle teen moontlike arbitrêre besluitneming van werkgewers te beskerm. Hierdie beperkinge het nie net tot gevolg dat werkgewers minder nuwe personeel in diens sal neem nie, maar beteken ook dat dit 'n geweldige koste vir die werkgewer is om 'n lid van die binnekring met 'n lid van die buitekring te vervang. Die koste van ontslag plaas dus die buitekring in 'n verdere

³⁵³ Ichino 1998:301.

³⁵⁴ Ichino 1998:302.

³⁵⁵ Blanchard en Portugal 2001:28-29; Grubb en Wells 1993:26-28.



verswakte posisie. Daarom is dit te verwagte dat ten minste vir die kort- of mediumtermyn 'n negatiewe ooreenkoms tussen die vlakke van beskerming vir die binnekring sowel as die vlakke van toegang vir die buitekring binne die werkplek sal bestaan totdat die vlakke van prosedurele beskerming by ontslag gedaal het.³⁵⁶

Ichino voer ook aan dat die dienskontrak een van die belangrikste dokumente in die diensverhouding is omdat dit die werkgever se absolute vryheid om werknemers te ontslaan, aan bande lê. Daardeur word die dienskontrak nie net 'n dokument wat die diensverhoudinge reguleer nie, maar neem dit ook die vorm van 'n versekeringskontrak aan omdat dit stabiliteit aan die diensverhouding gee. Hy vergelyk die salaris met die premie van 'n versekeringskontrak en stel dit dat die buitekring glad nie daardeur geraak word nie, omdat daar geen koste vir die buitekring hieraan verbonde is nie en dat hierdie "versekeringskontrak" spesifiek vir die binnekring bedoel is. Die negatiewe kant vir die binnekring is dat hierdie beskerming teen 'n koste kom en dat dit 'n invloed op die verdienste van werknemers sal hê, omdat die diens so goed beskerm word. Dit verklaar volgens hom ook die doelbewuste skuif van werknemers uit die diensverhouding na selfindiensneming in lande waar werksekuriteit streng toegepas word omdat dit 'n invloed op inkomste het.³⁵⁷

Ichino stel dit dat die moderne arbeidsreg basies op twee pilare staan:

- (i) die beskerming van die werknemers in die diensverhouding; en
- (ii) die beskerming van werknemers in die arbeidsmark.

Die doel van arbeidswetgewing is daarom om 'n balans tussen die twee te handhaaf en die "distortions of the free market" reg te stel. Beide hierdie pilare moet gebalanseerd teenwoordig wees in 'n gesonde arbeidsmark. Die oorbeklemtoning van die een of die onderbeklemtoning van die ander sal die balans versteur en tot ekonomiese druk op die hele arbeidsmark lei.

³⁵⁶ Ichino 1998:303.

³⁵⁷ Ichino 1998:306.



Die skrywer huldig die mening dat kontinentale Europa juis in hierdie opsig in die moderne arbeidsreg tekort skiet. Die gevaar wat tans in kontinentale Europa bestaan, is dat die een pilaar wat spesifiek die beskerming van werknemers behels, oorbeklemtoon word ten koste van die breër beskerming van die arbeidsmark. Hy waarsku soos volg:

“This structural imbalance, intern, seriously undermines the effectiveness of the standards that protect workers in employment. Indeed, a worker in a weak and isolated position on the labour market is likely to end up in a weak position in any contractual relationship with an employer. A person who fears the labour market will also fear his/her employer to some extent; he/she will be disinclined to stand up for his/her rights and, in the absence of an alternative solution, will submit to the employer’s terms. Of course, there are other solutions: But workers are not in a position to result to, for lack of information and for lack of services needed to obtain information.”³⁵⁸

Ichino se voorstel is dat, ten einde ’n beter balans tussen die belange van die binnekring en die van die buitekring te handhaaf, die arbeidsmark se belangrikste rolspelers soos die openbare sowel as die privaat sektor op ’n formele basis die vraag en aanbod van arbeid sowel as die algemene ekonomiese toestand moet monitor. Hierdie partye moet oorleg pleeg ten einde die uitdagings te kan aanpak en dat spesifiek aandag aan prosedures by ontslag geskenk moet word.³⁵⁹

Sen beskryf hierdie balans tussen werksekuriteit en werkloosheid soos volg:

“Obviously, an economic development policy that seeks to create jobs remains essential in combating unemployment. But job creation alone cannot, and never could, eliminate the disadvantages suffered by those who are the worst off.”³⁶⁰

³⁵⁸ Ichino 1998:306-307.

³⁵⁹ Ichino 1998:307.

³⁶⁰ Sen 1997:168.



Hy argumenteer verder dat dit noodsaaklik vir werksoekers is om, ten einde ware gelykheid te kan geniet, goeie toegang tot inligting en opleiding te kry en hierdeur hulle geskiktheid vir werk ('employability') te verhoog.³⁶¹

Smit voeg by dat die versoening tussen aanpasbaarheid van die werksmag nie 'n eenvoudige taak is nie en dat vele werkgewers bloot winsbejag is en nie werklik na die belange van werknemers omsien nie.³⁶² Sy argumenteer verder dat dit vir beide die werknemer en die werkgewer voordelig sal wees om die belange van die werknemer, die belange van die werkgewer asook die belange van die gemeenskap as 'n geheel te beoordeel.³⁶³

3.7 Gevolgtrekking

Die IAO het 'n duidelik-geformuleerde konvensie en aanbevelings oor diensbeëindiging en 'n duidelike standpunt oor billikheid by diensbeëindiging. 'n Werknemer kan ontslaan word mits daar 'n goeie rede is. Die werknemer moet ook die geleentheid kry om sy saak te stel voordat die besluit om die werknemer te ontslaan, geneem kan word. Die IAO skep egter genoegsame ruimte vir lidlande om binne hierdie raamwerk self die nodige stappe te neem om billike prosedures by diensbeëindiging af te dwing.

Die klem van die internasionale debat is nie noodwendig op die beginsel van reëls en regulasies by diensbeëindiging nie, maar op die balans tussen beskerming van werknemers en beskerming van werkgewers binne veranderende ekonomiese omstandighede. Dit is egter duidelik dat 'n versigtige benadering tot prosedures by diensbeëindiging nodig is, omdat dit moontlike ekonomiese groei kan strem of werkgewers aan veranderende ekonomiese omstandighede kan blootstel.

³⁶¹ Sen 1997:168: "It is not simply a matter of appealing to workers' individual responsibility, but of ensuring that all workers – and particularly the weakest – have the means of exercising that responsibility."

³⁶² Smit 2006:170: "Employees play an undeniable role in the functioning and the prosperity of all companies. However, it has been shown that company law does not have much regard for the interest of employees."

³⁶³ Smit 2006:171.



Uit die bostaande literatuurstudie is dit egter duidelik dat 'n verband wel tussen streng reëls en regulasies by diensbeëindiging en werkskepping bestaan, maar dat geen bewyse van prosedures wat werksekuriteit ten koste van werkloosheid bevoordeel, beskikbaar is nie. Daar is ook nie 'n eenvormige verstaan van die billike prosedures by ontslag nie.

Dit is ook duidelik dat die internasionale gemeenskap erg verdeeld is oor die billike toepassing van prosedures voor ontslag en dat die gefragmenteerde benaderings die invloed van regulasies en prosedures by ontslag moeilik vergelykbaar maak. Die volgende hoofstuk fokus daarom meer spesifiek op drie lande se bepalings oor diensbeëindiging.



Hoofstuk 4

Prosedurele billikheid – 'n Regsvergelykende perspektief

“At the heart of the dismissal legislation lies the standard of fairness in the context of disciplinary dismissals.”³⁶⁴

Hugh Collins, 1991

4.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word op drie lande se benadering tot diensbeëindiging en hantering van ontslag gefokus, naamlik Australië, Engeland en Nederland.

Die drie lande se arbeidswetgewing word ondersoek en 'n kort agtergrond word oor die ontwikkeling gegee waarna die lande se beëindiging van diens, kennisgewingtydperke en ontslag ondersoek word. Aandag word ook geskenk aan enige uitsluitings by bepalings oor ontslag wat binne die jurisdiksies is en ook welke interne prosedure diensbeëindiging reguleer. Wangedrag asook spesifieke kodes word bespreek ten einde 'n sinvolle oorsig oor hierdie lande se hantering van diensbeëindiging te kan weergee en om hierdie lande se toepassing van billikheid te verstaan.

Elke land se arbeidswetgewing word binne die land se eiesoortige behoefte geskep en daarom is dit noodsaaklik om die bepalings van ontslag teen die agtergrond van elke land se ontwikkeling te lees. Die hoofstuk het nie ten doel om 'n volledige uiteensetting van hierdie lande se arbeidsreg te gee nie, maar fokus spesifiek op die bepalings by ontslag weens wangedrag.

Nederland beskik oor een van die oudste arbeidsregstelsels ter wêreld en het een van die laagste werkloosheidsyfers in Europa.³⁶⁵ Engeland se arbeidsreg het die laaste paar

³⁶⁴ Collins 1992:70.

³⁶⁵ Van Haren 1972:11. Sien ook Saltmarsh 2009.



jaar baie verander en die land beskik oor een van die grootste wêreld ekonomieë³⁶⁶ en is Suid-Afrika se tweede grootste handelsvennoot in Europa,³⁶⁷ terwyl Australië se 2007-verkiesing sterk op arbeidsregkwessies, veral beskerming by ontslag, gefokus het en daar substantiewe wysigings met betrekking tot diensbeëindiging plaasgevind het.³⁶⁸

Die doel met die ontleding is om uit hierdie lande se ondervinding en toepassing van billikheid tydens diensbeëindiging te leer ten einde die effektiwiteit van die Suid-Afrikaanse regsposisie te kan evalueer en ook om voorstelle ter verbetering van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg in die laaste hoofstuk te kan formuleer.

4.2 Australië

4.2.1 Agtergrond

Vir meer as 'n dekade kon werkgewers in Australië werknemers ontslaan sonder enige gevolge soos geskille oor die billikheid van die ontslag.³⁶⁹ Wetgewing oor onbillike ontslag bestaan egter reeds sedert 1970 in die meeste state in Australië en ingevolge hierdie wetgewing het 'n werknemer die reg om die billikheid van die ontslag te bevraagteken.³⁷⁰ Australië het op 26 Februarie 1993 die IAO se konvensie 158 geratifiseer.³⁷¹

In 1994 het die Federale Parlement³⁷² die eerste keer sy eie stel wetgewing geskep wat ten doel het om ontslag te reguleer en het daardeur die vorige *Industrial Relations Act*

³⁶⁶ Economy Watch 2010, http://www.economywatch.com/world_economy/england/export-import.html (besoek op 17 Junie 2010).

³⁶⁷ Smit en Van Eck 2010:54.

³⁶⁸ Gillard 2008, www.illawarra.org.au/intervies/JGillard/18/11/2008 (besoek op 4 Februarie 2010). Sien ook Gamage 2007, <http://www.asiantribune.com/node/8387> (besoek op 17 Junie 2010).

³⁶⁹ Williamson 2008:61.

³⁷⁰ Murray 2006:343. Sien ook Australia Fair Work System, <http://www.deewr.gov.au/WorkplaceRelations/NewWorkplaceRelations/Pages/ProgramInformation.aspx> (Besoek op 10 Februarie 2010). Geskille kon ook onder die *Trade Practice Act* van 1974 gebring word.

³⁷¹ International Labour Organization 2010, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratific.pl?C158> (besoek op 17 Junie 2010).

³⁷² Commonwealth Parliament.



(*IR Act*), 1988, gewysig.³⁷³ Dit het tot gevolg gehad dat 'n komplekse stel reëls geskep is waar die billikheid van 'n ontslag in terme van die wetgewing in state of die federasie of selfs beide besleg kon word. Hierdie posisie is egter met die inwerkingtreding van die *Workplace Relations Act (WR Act)*, 1996, verander.

Die *Workplace Relations Act* van 1996 is op sy beurt weer deur die *Workplace Relations Amendment Act* van 2005, of beter bekend as die *Work Choices Act* gewysig. Die belangrikheid van hierdie wysiging is daarin geleë dat die wet grootliks op die Australiese grondwet en minder op die wetgewing onder die federasie se "corporations power" gesteun het.³⁷⁴ Die Federale Parlement het op die sogenaamde "corporations power" gesteun om 'n groter groep werkgewers onderhewig aan die Parlement se voorwaardes vir ontslag te maak.³⁷⁵

Die *Work Choices Act* wat op 27 Maart 2006 in werking getree het, het die state se wetgewing oor ontslag vervang en werknemers kon dus nie meer geskille oor die billikheid van hulle ontslag in terme van die wetgewing van die staat waarin hulle woonagtig was, verwys nie. Indien 'n onderneming minder as 101 werknemers in diens gehad het, sou geen van die werknemers 'n geskil oor die billikheid van die ontslag kon verwys nie en die werkgewer het letterlik 'n vrye hand in die ontslag gehad.³⁷⁶ Dit het tot gevolg gehad dat die aantal geskille dramaties afgeneem het.

³⁷³ Artikel 51 van die *Commonwealth of Australia Constitution Act*.

³⁷⁴ Dit is die term wat gebruik word om te verwys na artikel 51 van die Australiese Grondwet wat bepaal dat die parlement wette moet maak. "... the Parliament shall, subject to this Constitution, have power to make laws for the peace, order, and good government of the Commonwealth ..." Die term is so algemeen bekend in Australië dat dit selfs op die sosiale inligtingsblad Wikipedia verskyn: "Section 51(xx) of the Australian Constitution, is a subsection of Section 51 of the Australian Constitution that gives the Commonwealth Parliament the right to legislate with respect to "foreign corporations, and trading or financial corporations formed within the limits of the Commonwealth". This power has become known as "the corporations power". Sien Section 51 (xx) of the Australian Constitution 2010, [http://en.wikipedia.org/wiki/Section_51\(xx\)_of_the_Australian_Constitution](http://en.wikipedia.org/wiki/Section_51(xx)_of_the_Australian_Constitution) (besoek op 11 Februarie 2010).

³⁷⁵ Sien Australia Fair Work System 2010, <http://www.deewr.gov.au/WorkplaceRelations/NewWorkplaceRelations/Pages/ProgramInformation.aspx> (besoek op 10 Februarie 2010). Die staat Victoria het in 1997 reeds sy regte om as staat die arbeidsreg te reguleer na die federale regering oorgedra. Sien *Victoria v Commonwealth* 1996 187 CRL 416.

³⁷⁶ Sien Powys 2010, <http://www.swaab.com.au/publications/Small%20Business%20Fair%20Dismissal%20Code.pdf> (besoek op 9 Februarie 2010). Sien ook Williamson 2008:61-62: "Allegedly responding to demands from the small business community, the Howard Coalition Government introduced its Work Choice regime in March



Die *Workplace Relations Act* is op 1 Julie 2009 deur die *Fair Work Act (FWA)*³⁷⁷ van 2009 vervang.³⁷⁸ Die stand in die arbeidsmark was een van die sterkste argumente wat politieke partye³⁷⁹ in die verkiesing gebruik het en moes na die verkiesing daad by woord voeg.³⁸⁰ Die destydse Minister van Indiensneming en Werkplekverhoudinge, Julia Gillard, stel dit op 20 Oktober 2009 in 'n verklaring dat verandering noodsaaklik is en motiveer dat die Howard-regering se ekstreme en onregverdige *Work Choices*-wette die reg om onbillike ontslag teen te staan van sowat 4.6 miljoen of 56 persent van Australiese werknemers ontnem het. Die Rudd-regering het 'n eenvoudiger, meer regverdige en vinniger onbillike ontslagstelsel vir Australiese werkgewers en werknemers in plek gestel. In haar mediaverklaring voer sy aan dat indien 'n klein onderneming die maklike lees-en-toepas *Fair Dismissal Code* volg, die ontslag nie onbillik sal wees nie. Sy gee egter toe dat daar verwag word dat onbillike ontslagseise wat aangemeld sal word sou toeneem weens die dekking wat uitgebrei word na ongeveer driemiljoen bykomende werknemers.³⁸¹

Gillard verduidelik verder dat daar ook 'n ekonomiese rasionaal vir die besluit is. Sedert die wet op 1 Julie 2009 'n aanvang geneem het, is 2570 aansoeke om onbillike ontslag regoor Australië ingedien. Eenduisend-sewehonderd-en-vier (1704) of 66 persent van die aansoeke is effektief deur die nuwe versoeningsproses hanteer. Eenduisend-vierhonderd-en-twintig (1420) of 81 persent van die sake wat geprosesseer is, is reeds

2006, severely curtailing the federal unfair dismissal jurisdiction by restricting its access to employees of constitutional corporations employing more than 100 persons. Work Choice also created a six-month qualifying period during which no claim for unfair dismissal could be brought against the employer, even if the probation term was for a lesser term. It also excluded all applications by short-term casual staff."

³⁷⁷ 28/2009.

³⁷⁸ Steward 2009:1, <http://sites.thomsonreuters.com.au/workplace/2009/04/02/preparing-for-the-fair-work-act/> (besoek op 21 April 2010). Die Rudd-regering het eers op 20 Maart 2009 voldoende steun vir die wet in die senaat gekry nadat 'n ooreenkoms oor die definisie van 'n werkgewer van klein ondernemings ter elfder uur bereik is. Daar was meer as 200 wysigings op die konsepwet waarvan die meerderheid deur die regering aangebring is na oorlegpleging met belanghebbendes.

³⁷⁹ By name die Liberale Party en die Arbeidersparty.

³⁸⁰ Williamson 2008:62.

³⁸¹ Sien Gillard 2009,

http://www.deewr.gov.au/Ministers/Gillard/Media/Releases/Pages/Article_091020_172201.aspx (besoek op 10 Februarie 2010).



by of voor versoening opgelos. Eenduisend-vyfhonderd-drie-en-dertig (1533) aansoeke is deur telefoonkonsillasie opgelos en 171 deur persoonlike konsultasie.

“Work Choices allowed hard working employees to be dismissed for no good reason or no reason at all and without remedy. The Rudd Government’s new workplace relations system, Fair Work, gets the balance right and ensures all Australian employees are treated decently and fairly at work.”³⁸²

Die FWA³⁸³ van 2009 het voortgebou op die *Work Relations Act* en steun sterk op “corporations power” onder die Australiese grondwet. Hierdie wet bied meer beskerming aan werknemers by ontslag, maar vergemaklik ook die proses vir werkgewers.³⁸⁴

Onder die nuwe wet is ontslagwetgewing onder die Federale Parlement dieselfde vir werknemers³⁸⁵ en werkgewers³⁸⁶ as onder die *Work Choice*-stelsel. Dit beteken dat werknemers steeds nie geskille in terme van die betrokke staat se stelsel sal besleg nie, maar dat dit deur die Federale Parlement besleg moet word. Hierdie werknemers word *National System*-werknemers³⁸⁷ genoem en die meerderheid van Australië se werknemers val in hierdie kategorie.

Dit is egter ook interessant om kennis te neem dat State se ontslagwetgewing nie afgeskaf is nie en steeds op die wetboek staan. Hierdie wette is van toepassing op alle werknemers wat nie *National System*-werknemers is nie en hulle staan as *State*

³⁸² Sien Gillard 2009,

http://www.deewr.gov.au/Ministers/Gillard/Media/Releases/Pages/Article_091020_172201.aspx (besoek op 10 Februarie 2010).

³⁸³ 28/2009.

³⁸⁴ Sien First IR and Fair Work Australia 2009,

<http://www.firstir.com.au/Seminars/FWA%20Seminar%20&%20Information%20Sheet%20-%20FIR%20Feb09%20MS.pdf> (besoek op 10 Februarie 2010).

³⁸⁵ Artikel 15(1): “A reference in this Act to an employee with its ordinary meaning:

(a) includes a reference to a person who is usually such an employee; and

(b) does not include a person on a vocational placement”.

³⁸⁶ Artikel 15(2): “A reference in this Act to an employer with its ordinary meaning includes a reference to a person who is usually such an employer.”

³⁸⁷ Artikel 13: “A *national system employee* is an individual so far as he or she is employed, or usually employed, as described in the definition of *national system employer* in section 14, by a national system employer, except on a vocational placement.”



System-werknemers bekend.³⁸⁸ Hierdie werknemers is hoofsaaklik werknemers van die betrokke staat se administrasie (Victoria uitgesluit) en werknemers wat deur “sole traders” en “partnerships” in diens geneem is.³⁸⁹

4.2.2 Beëindiging van diens

Die Australiese reg erken die beginsel van summiere ontslag in gevalle van ernstige wangedrag en afhangende van die omstandighede van die bepaalde wangedrag kan werknemers sonder enige kennisgewing ontslaan word.³⁹⁰

Werknemers word in terme van artikel 382 van die FWA teen onbillike ontslag beskerm:

“382 When a person is protected from unfair dismissal a

person is protected from unfair dismissal at a time if, at that time:

- (a) the person is an employee who has completed a period of employment with his or her employer of at least the minimum employment period; and
- (b) one or more of the following apply:
 - (i) a modern award covers the person;
 - (ii) an enterprise agreement applies to the person in relation to the employment;
 - (iii) the sum of the person’s annual rate of earnings, and such other amounts (if any) worked out in relation to the person in accordance with the regulations, is less than the high income threshold.”³⁹¹

³⁸⁸ Sien artikel 46 vir bepaalde uitsluitings in die toepassing van die *Fair Work Act*.

³⁸⁹ Sien Australia’s Fair Work System 2010,

<http://www.deewr.gov.au/WorkplaceRelations/NewWorkplaceRelations/Pages/ProgramInformation.aspx> (besoek op 10 Februarie 2010).

³⁹⁰ Kennisgewing kan statutêr bepaal word, kontraktueel ooreengekom word of waar daar geen bevel of ooreenkoms bestaan nie sou ’n redelike tydperk vereis word.

³⁹¹ Hierdie bedrag word jaarliks bepaal en het in Augustus 2007 op \$100,000 per jaar begin.



4.2.3 Kennisgewing

Die FWA van Australië maak ook voorsiening vir kennisgewingtydperke by diensbeëindiging. Werkgewers kan werknemers ook betaal in plaas daarvan dat die werknemer die tydperk moet werk. Die FWA van 2009 is op die meeste werknemers van toepassing.³⁹²

Die minimum kennisgewingtydperke is soos volg: Indien die werknemer korter as een jaar aaneenlopende diens by die werkgever het, moet die werkgever ten minste een week kennis aan die werknemer gee. Twee weke se kennisgewing word vereis indien die werknemer vir langer as 'n jaar, maar korter as drie aaneenlopende jare vir die werkgever werk. Vir 'n aaneenlopende dienstermyn van tussen drie en vyf jaar word drie weke se kennisgewing vereis en vier weke se kennis indien die werknemer vir meer as vyf jaar in diens van die werkgever was.³⁹³

Ouer werknemers geniet 'n verdere voordeel deurdat 'n werknemer wat ouer as 45 jaar is en reeds twee aaneenlopende jare diens by die werkgever het, geregtig is op 'n ekstra week se kennisgewing.³⁹⁴

4.2.4 Ontslag

Artikel 385 van FWA bepaal dat 'n ontslag onbillik is indien die FWA bevind dat die werknemer ontslaan is, dat die ontslag onredelik en onbillik was, dat die ontslag nie ooreenkomstig die *Small Business Fair Dismissal*-kode was nie of waar die ontslag nie verband hou met werklike botalligheid nie.³⁹⁵

³⁹² Uitgesluit is byvoorbeeld "casual" werkers en werknemers wat weens ernstige wangedrag ontslaan is.

³⁹³ Artikel 117.

³⁹⁴ Artikel 117(3)(b).

³⁹⁵ "385 What is an unfair dismissal

A person has been **unfairly dismissed** if FWA is satisfied that:

- (a) the person has been dismissed; and
- (b) the dismissal was harsh, unjust or unreasonable; and
- (c) the dismissal was not consistent with the Small Business Fair Dismissal Code; and
- (d) the dismissal was not a case of genuine redundancy."



Die term “ontslag” word ingevolge artikel 386(1) van FWA soos volg gedefinieer:

- “(1) A person has been **dismissed** if:
- (a) the person’s employment with his or her employer has been terminated on the employer’s initiative; or
 - (b) the person has resigned from his or her employment, but was forced to do so because of conduct, or a course of conduct, engaged in by his or her employer.”

’n Persoon is egter nie ontslaan indien ’n vastetermykontrak ten einde kom of indien ’n ooreengekome taak afgehandel is nie. Persone wat opleiding ondergaan en aan die einde van die opleidingsperiode kom, kan nie beweer dat hulle ontslaan is nie. Dit sal ook die geval wees waar werknemers se rang verlaag is, sonder dat hulle werklik finansiële skade ly of waar hulle pligte steeds dieselfde is.³⁹⁶

Die FWA van 2009 bepaal dus dat ontslag plaasvind wanneer die beëindiging van diens deur die werkgewer plaasvind en gevolglik ’n handeling van die werkgewer is.

Indien ’n werknemer ontslaan is en daar ’n geskil oor die billikheid van die ontslag ontstaan, kan die *National System*-werknemers in terme van die FWA van 2009 ’n eis teen die werkgewer by die tribunaal, *Fair Work Australia*, indien.³⁹⁷ Die totale proses is hersien om voorsiening te maak vir die sogenaamde “modern award” om die volume

³⁹⁶“386(2) However, a person has not been **dismissed** if:

- (a) the person was employed under a contract of employment for a specified period of time, for a specified task, or for the duration of a specified season, and the employment has terminated at the end of the period, on completion of the task, or at the end of the season; or
- (b) the person was an employee:
 - (i) to whom a training arrangement applied; and
 - (ii) whose employment was for a specified period of time or was, for any reason, limited to the duration of the training arrangement; and the employment has terminated at the end of the training arrangement; or
- (c) the person was demoted in employment but:
 - (i) the demotion does not involve a significant reduction in his or her remuneration or duties; and
 - (ii) he or she remains employed with the employer that effected the demotion.

³⁹⁷ Die liggaam word statutêr in die lewe geroep en beheer deur artikels 505-521 van FWA. Sien artikels 575-611 wat na die operasionele aspekte van die forum verwys. Sien ook Fair Work Australia Rules 2009, http://www.fwa.gov.au/documents/rules/FWA_Rules.htm#P12_194 (besoek op 10 Februarie 2010).



verwysings te laat afneem.³⁹⁸ Daar is 'n minimale bedrag³⁹⁹ verbonde aan 'n verwysing, maar *Fair Work Australia* kan afstand doen van die betaling indien die persoon wat die verwysing doen kan aantoon dat hy "financial hardship" sal verduur indien hy moet betaal.⁴⁰⁰

Die tribunaal onder die vorige wet was die *Australian Industrial Relations Commission*.⁴⁰¹ Die tribunaal sal vir 'n oorgangstydperk steeds voortbestaan ten einde geskille onder die vorige wet af te handel.⁴⁰²

In FWA word daar weer 'n verdere onderskeid tussen 'n klein en 'n groot onderneming getref. 'n Spesiale stel reëls geld vir die werkgewers van kleinondernemings. Die werkgewer van 'n klein onderneming is 'n werkgewer wat op die datum van ontslag minder as 15 voltijdse werknemers in diens gehad het.⁴⁰³

³⁹⁸ Die amptelike webblad van die regering omskryf die sogenaamde "modern award" stelsel soos volg: "New modern awards will commence on 1 January 2010. The Australian Industrial Relations Commission has created simpler modern awards as required by the Deputy Prime Minister's request of 28 March 2008. This means 3,715 awards will be reduced to only 122 modern awards.

Modern awards will:

- * be able to build on the 10 National Employment Standards with industry-specific detail
- * protect a further 10 important conditions for employees such as minimum wages, penalty rates, overtime and allowances
- * promote flexible modern work practices and the efficient and productive performance of work be simple to understand and easy to apply and reduce the regulatory burden on business.

For key sectors such as retail and wholesale, community services, road transport and mining, modern awards will be less complex and much simpler to understand." Australian Government 2010a, <http://www.deewr.gov.au/WorkplaceRelations/newworkplacelawrelations/Pages/default.aspx> (besoek op 16 Junie 2010). Sien ook Steward 2009:2, <http://sites.thomsonreuters.com.au/workplace/2009/04/02/preparing-for-the-fair-work-act/> (besoek op 21 April 2010).

³⁹⁹ Tans \$59,50 (R420).

⁴⁰⁰ Employment Law Centre of WA 2010, <http://www.elcwa.org.au/information.html> (besoek op 17 Junie 2010).

⁴⁰¹ Williamson 2008:62 vra tereg die vraag of die gewydes onder die tribunaal nog van enige waarde sal wees en merk op dat daar ongelooflike ontwikkeling op die gebied van "harsh or unfair" jurisprudence was.

⁴⁰² Sien Bylae 1 tot die Wet. Sien ook Cooper Grace Ward Lawyers 2010a, <http://cgw.com.au/legal-alerts/august-2009/fair-work-act-and-transitional-legislation> (besoek op 10 Februarie 2010).

⁴⁰³ Die getal word ook aan die hand van 'n berekening van werksure bepaal. Die gemiddeld van die totale aantal gewone werksure wat die besigheid oor die voorafgaande vier weke voor die ontslag gewerk het gedeel deur 38. Die stelsel vereenvoudig vanaf 1 Januarie 2011 wanneer die "koppe" by die werkplek getel sal word, ongeag die aantal ure wat gewerk word. Sien ook The Clarity Group 2009, http://www.sixfigures.com.au/downloads/Six_Figures_The_Fair_Work_Act_Summary_2009.pdf (besoek op 10 Februarie 2010). Artikel 23 definieer die werkgewer van 'n klein onderneming soos volg:



Die sogenaamde *State System*-werknemers kan steeds van die verskillende state se geskilbeslegtingforums of -tribunale gebruik maak.⁴⁰⁴ Tribunale bestaan in die state van *Western Australia, South Australia, Tasmania, New South Wales* en *Queensland*.⁴⁰⁵

Die reg om 'n geskil te verklaar word deur 'n aantal statutêre uitsluitings beperk.⁴⁰⁶

'n Ontslag is billik in die *National System* indien die werkgever van 'n klein onderneming aan die vereistes van die *Small Business Fair Dismissal Code* voldoen het.

In die geval van *State System*-werknemers, *National System*-werknemers wat nie by werkgevers van 'n klein onderneming werksaam is nie en *National System*-werknemers wat by die werkgevers van 'n klein onderneming in diens was, maar waar die werkgever nie voldoen het aan die vereistes van die *Small Business Fair Dismissal Code*⁴⁰⁷ nie, moet die werkgever bewys dat die ontslag billik was of soos dit in Australië bekendstaan, "a fair go all round".⁴⁰⁸

"(1) A national system employer is a *small business employer* at a particular time if the employer employs fewer than 15 employees at that time.

(2) For the purpose of calculating the number of employees employed by the employer at a particular time:

(a) subject to paragraph (b), all employees employed by the employer at that time are to be counted; and
(b) a casual employee is not to be counted unless, at that time, he or she has been employed by the employer on a regular and systematic basis.

(3) For the purpose of calculating the number of employees employed by the employer at a particular time, associated entities are taken to be one entity.

(4) To avoid doubt, in determining whether a national system employer is a **small business employer** at a particular time in relation to the dismissal of an employee, or termination of an employee's employment, the employees that are to be counted include (subject to paragraph (2)(b)):

(a) the employee who is being dismissed or whose employment is being terminated; and
(b) any other employee of the employer who is also being dismissed or whose employment is also being terminated."

⁴⁰⁴ Hierdie werknemers kan tot 'n maksimum van 26 weke se vergoeding eis in gevalle waar die ontslag onbillik is. Sien ook Williamson 2008:61.

⁴⁰⁵ Die interaksie tussen *State and Territory laws* word bepaal deur artikels 26-30. Sien ook Steward 2009:9-10, <http://sites.thomsonreuters.com.au/workplace/2009/04/02/preparing-for-the-fair-work-act/> (besoek op 21 April 2010). Slegs Victoria is uitgesluit. Sien VECCI 2010, http://www.vecci.org.au/IR_Advice/Workplace_Relations_Events/Pages/default.aspx (besoek op 10 Februarie 2010).

⁴⁰⁶ Sien byvoorbeeld artikels 382, 383, 388 en 389.

⁴⁰⁷ Artikel 388: "The Small Business Fair Dismissal Code

(1) The Minister may, by legislative instrument, declare a Small Business Fair Dismissal Code. (2) A person's dismissal was *consistent with the Small Business Fair Dismissal Code* if:



Om die “a fair go all round” billikheid te bewys moet die werkgewer 'n reeks faktore in ag neem. Hierdie faktore word in die *Fair Work Act* gelys en sluit die volgende in:⁴⁰⁹

- Was daar 'n geldige rede vir die werknemer se ontslag?
- Was die persoon ingelig oor die rede?
- Is die werknemer die geleentheid gebied om sy kant van die saak te stel?
- Was daar enige onbillike weiering van die werkgewer se kant dat die werknemer tydens die proses deur iemand bygestaan word?
- Die grootte van die werkgewer se besigheid sal 'n invloed op die aard van die proses hê.
- Enige ander tersaaklike faktore in terme van die *Fair Work Act*.

Ander aspekte wat ook in aanmerking geneem kan word is:

- Het die werkgewer die werknemer reeds by ontslag betaal?
- Die ouderdom van die werknemer.
- Die jare aaneenlopende diens by die werkgewer.
- Voldoening, al dan nie, aan statutêre voorskrifte, dienskontrakte, ooreenkomste en tersaaklike toekennings van tribunale.

Die bostaande faktore word ook deur die verskillende state se tribunale gebruik om die billikheid van 'n ontslag te beoordeel.⁴¹⁰

-
- (a) immediately before the time of the dismissal or at the time the person was given notice of the dismissal (whichever happened first), the person's employer was a small business employer; and
 - (b) the employer complied with the Small Business Fair Dismissal Code in relation to the dismissal.”

⁴⁰⁸ Die uitdrukking “fair go all round” is deur Regter Sheldon gebruik in *Loty and Holloway v Australian Workers' Union* 1971 AR (NSW):95.

⁴⁰⁹ Artikel 387. Sien ook die bespreking hieronder oor prosedurele billikheid tydens interne prosesse.

⁴¹⁰ Steward 2009:9, <http://sites.thomsonreuters.com.au/workplace/2009/04/02/preparing-for-the-fair-work-act/> (besoek op 21 April 2010).



4.2.5 Uitsluitings

Die volgende *National System*-werknemers is daarvan uitgesluit om geskille in terme van die FWA te besleg:⁴¹¹

- (i) Werknemers wat nog nie die kwalifiserende tydperk van aaneenlopende diens by 'n bepaalde werkgever voltooi het nie. Die kwalifiserende tydperke is 12 maande se aaneenlopende diens by die werkgever van 'n klein onderneming en ses maande diens by enige ander onderneming;⁴¹²
- (ii) Sogenaamde “casual” werkers, behalwe waar hierdie werknemers op 'n gereelde of sistematiese wyse vir 'n tydperk van 12 maande by die werkgever van 'n klein onderneming in diens was of ses maande in diens van enige ander onderneming was en waar daar 'n redelike verwagting van voorgesette indiensname geskep is;
- (iii) Sekere werknemers wat meer verdien as die hoë inkomste kategorie;⁴¹³
- (iv) Werknemers wat in rang verlaag is, maar steeds in diens van die werkgever is en nie 'n noemenswaardige verlaging in vergoeding ontvang het nie;
- (v) Persone wat die einde van hulle opleidingstydperk bereik het (“trainees/apprentices”);
- (vi) Werknemers wat die einde van hulle vastetermykontrak bereik het of 'n bepaalde projek afgehandel het; en

⁴¹¹ Thompson en Brehas 2009, <http://www.mondaq.com/australia/article.asp?articleid=78180> (besoek op 10 Februarie 2010).

⁴¹² Die kwalifiserende tydperke begin van vooraf in gevalle waar 'n besigheid van een eienaar na 'n ander oorgedra is. Sien artikel 384.

⁴¹³ Die huidige bedrag is 'n jaarlike inkomste van meer as \$108,300 (R 758 100). Sien ook *A Whole New Approach* 2010, <http://www.awna.com.au/fairworkaustralia.htm> (besoek op 10 Februarie 2010).



(vii) Werknemers wat weens ware operasionele redes (“genuine redundancy”) ontslaan is.

Die bostaande uitsluitings beteken egter nie dat die werknemer geen remedie het nie en plaas geen beperking op 'n werknemer om nie met ander aksies, soos byvoorbeeld 'n diskriminasie-aangeleentheid, 'n geskil met die werkgever te verklaar nie.

Fair Work Australia het in terme van die FWA van 2009 'n taamlike breë mandaat om met eise oor onbillike ontslag te handel. *Fair Work Australia* se bevele is bindend en die bevele kan selfs in die afwesigheid van 'n formele verhoor gemaak word.

'n Groot groep *State System*-werknemers word ook uitgesluit, maar hierdie werknemers kan geskille oor die billikheid van hulle ontslag na die onderskeie state se tribunale verwys.

Geskille moet binne 14 dae vanaf die datum van die ontslag na *Fair Work Australia* verwys word en 28 dae vanaf die datum van die ontslag na die tersaaklike tribunale binne die verskillende state in die geval van *State System*-werknemers. Werkgewers kry daarna die geleentheid om op die verwysing te reageer en 'n antwoord daarop te liaseer. Beide die verwysing en die antwoord daarop word op 'n voorgeskrewe vorm ingedien.⁴¹⁴

In beide die federasie en binne die verskillende state word eers gepoog om die geskil by wyse van 'n vergadering (“conference”) tussen die partye te besleg. Indien die geskil steeds nie opgelos is nie, sal die saak verder verwys word.

Dit is egter interessant om daarop te let dat *Fair Work Australia* op enige tyd nadat 'n saak na die forum verwys is, 'n besluit oor die remedie kan neem.⁴¹⁵ In praktyk beteken dit dat 'n bindende besluit op die stukke geneem kan word en geen getuienis aangebied

⁴¹⁴ Artikel 394.

⁴¹⁵ Sien artikel 398 en 399.



hoef te word nie.⁴¹⁶ Daarenteen word 'n formele verhoor in die verskillende state se tribunale vereis.

Moontlike remedies sluit herindiensname⁴¹⁷ en herindiensstelling in. Beide *Fair Work Australia* en tribunale in state kan ook enige bevel maak wat in die beste belang van 'n voortgesette diensverhouding tussen die partye kan wees en kan ook 'n bevel vir vergoeding⁴¹⁸ maak vir skade wat deur die werknemer gely is.

Waar 'n voortgesette diensverhouding onmoontlik is, kan daar 'n bevel vir vergoeding gemaak word. *Fair Work Australia* word beperk tot 'n maksimum bedrag gelykstaande aan ses maande se vergoeding.⁴¹⁹ Vergoeding wat tribunale kan toestaan, word ook beperk en kan van staat tot staat verskil.

Volgens die FWA moet die volgende faktore in terme van artikel 392(2) in ag geneem word by die vasstelling van die vergoedingsbedrag:

“(2) In determining an amount for the purposes of an order under subsection (1), FWA must take into account all the circumstances of the case including:

(a) the effect of the order on the viability of the employer's enterprise; and

⁴¹⁶ Williamson 2008:62. Per implikasie word kruisondervraging ook beperk. Williamson bevraagteken die praktiese implementering asook die billikheid van hierdie bepaling, veral waar besluit word om die werknemer weer in diens te stel sonder dat die omstandighede van sy ontslag en die huidige omstandighede by die werkgever ondersoek is.

⁴¹⁷ Artikel 391.

⁴¹⁸ Artikel 392.

⁴¹⁹ Artikel 392(5) en (6) plaas die volgende beperking:

“Compensation cap

(5) The amount ordered by FWA to be paid to a person under subsection (1) must not exceed the lesser of:

(a) the amount worked out under subsection (6); and

(b) half the amount of the high income threshold immediately before the dismissal.

(6) The amount is the total of the following amounts:

(a) the total amount of remuneration:

(i) received by the person; or

(ii) to which the person was entitled; (whichever is higher) for any period of employment with the employer during the 26 weeks immediately before the dismissal; and

(b) if the employee was on leave without pay or without full pay while so employed during any part of that period—the amount of remuneration taken to have been received by the employee for the period of leave in accordance with the regulations.”



- (b) the length of the person's service with the employer; and
- (c) the remuneration that the person would have received, or would have been likely to receive, if the person had not been dismissed; and
- (d) the efforts of the person (if any) to mitigate the loss suffered by the person because of the dismissal; and
- (e) the amount of any remuneration earned by the person from employment or other work during the period between the dismissal and the making of the order for compensation; and
- (f) the amount of any income reasonably likely to be so earned by the person during the period between the making of the order for compensation and the actual compensation; and
- (g) any other matter that FWA considers relevant."

Die algemene reël is dat elke party vir sy eie koste verantwoordelik is, maar daar word binne die federasie en binne die meeste state voorsiening gemaak dat die werkgewer wel koste van 'n onsuksesvolle werknemer kan verhaal. Dit sal slegs die geval wees waar die werknemer 'n geskil verklaar het sonder dat daar enige meriete in sy verwysing was of die verwysing met ander motiewe gedoen is. 'n Werknemer loop ook die risiko om 'n kostebevel teen hom te kry indien 'n redelike skikkingsaanbod van die hand gewys is.⁴²⁰

Regsverteenvoordinging word geredelik toegelaat, maar 'n kostebevel kan teen die verteenwoordiger gemaak word indien die proses ontwrig word of indien die proses vertraag word.⁴²¹

Regsverteenvoordinging is ook toelaatbaar tydens die versoeningskonferensie en tydens die daaropvolgende verhoor. In gevalle waar werkgewers deur werkgewersorganisasies

⁴²⁰ Artikels 401-403 hanteer hierdie aspek.

⁴²¹ Bevele wat teen regsverteenvoordingers en agente gemaak kan word, word in artikel 780 uiteengesit. Sien ook Cooper Grace Award Lawyers 2010b, <http://cgw.com.au/legal-alerts/january-2009/fair-work-bill-unfair-and-unlawful-dismissal> (besoek op 10 Februarie 2010).



verteenwoordig word, sou werknemers 'n onmiddellike reg tot verteenwoordiging geniet.⁴²²

Dit is dus in Australië van wesenlike belang om strategiese besluite oor geskilbeslegting te neem en faktore soos reghskoste, verlies aan produksie en tyd op te weeg teen die moontlike uitkoms van die geskil.

4.2.6 Interne prosedures by beëindiging van diens

Die FWA handel in 'n enkele artikel, artikel 387, met die basiese vereistes vir prosedurele billikheid en bepaal soos volg:

“387 Criteria for considering harshness etc.

In considering whether it is satisfied that a dismissal was harsh, unjust or unreasonable, FWA must take into account:

- (a) whether there was a valid reason for the dismissal related to the person's capacity or conduct (including its effect on the safety and welfare of other employees); and
- (b) whether the person was notified of that reason; and
- (c) whether the person was given an opportunity to respond to any reason related to the capacity or conduct of the person; and
- (d) any unreasonable refusal by the employer to allow the person to have a support person present to assist at any discussions relating to dismissal; and
- (e) if the dismissal related to unsatisfactory performance by the person — whether the person had been warned about that unsatisfactory performance before the dismissal; and
- (f) the degree to which the size of the employer's enterprise would be likely to impact on the procedures followed in effecting the dismissal; and

⁴²² Thompson en Brehas 2009, <http://www.mondaq.com/australia/article.asp?articleid=78180> (besoek op 10 Februarie 2010).



- (g) the degree to which the absence of dedicated human resource management specialists or expertise in the enterprise would be likely to impact on the procedures followed in effecting the dismissal; and
- (h) any other matters that FWA considers relevant.”

Prosedurele billikheid binne die FWA is dus of die werknemer die geleentheid gebied is om sy kant van die saak te stel, die geleentheid gebied is om bygestaan te word en om van die rede vir sy ontslag ingelig te word. Die wet maak geen melding van 'n formele verhoor of ondersoek nie en plaas geen plig in hierdie verband op die werkgever nie.

Die grootte van die werkgever se besigheid sal 'n invloed op die aard van die proses hê. Hier word 'n duidelike onderskeid getref tussen die werkgevers van klein ondernemings wat *National System*-werknemers in diens het. Hierdie werkgevers hoef slegs te voldoen aan die vereistes wat die *Small Business Fair Dismissal Code* daarstel.

Indien die werkgever hierdie kode volg, sal 'n *National System*-werknemer nie daarop geregtig wees om 'n geskil vir 'n onbillike ontslag te verwys nie. Hierdie werknemer word egter nie beperk om ander geskille vir beregting te verwys nie.⁴²³

4.2.7 Wangedrag

Die onderstaande word in Australië as riglyne aan die hand gedoen vir werkgevers ten einde te voldoen aan die vereistes van billikheid by ontslag. Die riglyne geld vir beide *National System*- en *State System*-werknemers.⁴²⁴

⁴²³ Byvoorbeeld geskille oor diskriminasie onder die *Sex Discrimination Act* van 1984, die *Racial Discrimination Act* van 1984, die *Disability Discrimination Act* van 1992 of die *Age Discrimination Act* van 2004.

⁴²⁴ Clyton Utz het in 2009 'n ongedateerde gids vir Australiese werkgevers beskikbaar gestel in die vorm van 'n pamflet wat praktiese advies vir werkgevers gee oor die implementering van die *Fair Work Act* en die lys en verduidelikking is afkomstig uit die bron. Die pamflet is deur Clyton Utz se verteenwoordigers uitgedeel by die *International Society for Labour and Social Security Law XIX World Congress* wat vanaf 1 tot 4 September 2009 in Sydney, Australië plaasgevind het (hierdie bron word nie in die bibliografie aan die einde van die proefskrif gelys nie vanweë die informele aard daarvan).



Die aard van ernstige wangedrag moet duidelik binne die werkplek omskryf word en sal van onderneming tot onderneming verskil. Werkgewers is verantwoordelik vir die opstel van 'n beleid met betrekking tot optrede wat wangedrag daarstel en moet verseker dat werknemers met die inhoud daarvan vertrou is. Die beleid moet konsekwent toegepas word.

Waar beweer word dat 'n werknemer hom skuldig gemaak het aan ernstige wangedrag, moet die werkgever 'n deeglike ondersoek loods wat die volgende kan insluit:

- die inwin van getuienis deur die afneem van verklarings by getuies;
- die insameling van alle tersaaklike inligting oor die aard van die wangedrag;
- om die werknemer 'n behoorlike geleentheid te bied om op die beweerde wangedrag te reageer;
- om die werknemer se weergawe te beoordeel;
- om alle tersaaklike inligting op skrif te stel;
- om die ondersoek so spoedig moontlik na die beweerde wangedrag af te handel;
en
- om die werknemer vir hierdie tydperk met volle betaling te skors.

Die bewerings moet hierna aan die werknemer gegee word en hy moet voldoende geleentheid kry om daarop te antwoord. Indien die werkgever nie tevrede is met die antwoorde nie kan dit aan die werknemer gestel word dat die werkgever ontslag oorweeg en die werknemer moet dan redes aanvoer waarom hy nie ontslaan moet word nie.

Die werkgever moet na die aanhoor van die werknemer die hele saak beoordeel ten einde 'n besluit te neem. Die werkgever moet versagterende faktore soos die omstandighede waarin die wangedrag plaasgevind het, die werknemer se diensrekord en alternatiewe tot ontslag in gedagte hou.



Indien die werkgewer besluit om die werknemer te ontslaan as gevolg van ernstige wangedrag, moet die werknemer skriftelik van die besluit verwittig word. Redes vir die besluit moet ook aan die werknemer gegee word.

4.2.8 *Small Business Fair Dismissal Code*⁴²⁵

Op 18 September 2008 het Julia Gillard tydens 'n radio-onderhoud na die voorgestelde kode verwys. Sy het genoem dat die *Work Choice*-wette een van die groot faktore in die vorige federale verkiesing was en dat die opposisie, die Arbeidersparty, toe reeds die vinger na die Howard-regering en hul *Unfair Dismissal Laws* gewys het. Dit was veral die afstanddoening van *Unfair Dismissal Laws* en regulasies vir maatskappye met minder as 100 werknemers wat deurslaggewend was.⁴²⁶ Gillard verduidelik dat die klem in Australië verskuif:

“Well, Labor has released a new plan, particularly about unfair dismissal and dismissing you. And the heart of it is, or at least one factor that’s certainly been in the news, is companies with less than 15 employees, fewer than 15 employees, will be able to give you one warning. That is, they warn you that you’re in imminent danger of the sack and then the next time the subject comes up, after what they call a reasonable time, they’re able to give you the sack.”⁴²⁷

Hierdie kode het op 1 Julie 2009 in werking getree en handel met drie aspekte, naamlik onmiddellike ontslag, ander redes vir 'n ontslag en prosedurele aspekte.⁴²⁸

⁴²⁵ A09-153.

⁴²⁶ Gillard 2008, www.illawarra.org.au/intervies/JGillard/18/11/2008 (besoek op 4 Februarie 2010).

⁴²⁷ Gillard 2008, www.illawarra.org.au/intervies/JGillard/18/11/2008 (besoek op 4 Februarie 2010).

⁴²⁸ Artikel 388: “The Small Business Fair Dismissal Code.

(1) The Minister may, by legislative instrument, declare a Small Business Fair Dismissal Code.

(2) A person’s dismissal was consistent with the Small Business Fair Dismissal Code if:

(a) immediately before the time of the dismissal or at the time the person was given notice of the dismissal (whichever happened first), the person’s employer was a small business employer; and
(b) the employer complied with the Small Business Fair Dismissal Code in relation to the dismissal.”



Die doel van die kode is om te verseker dat selfs klein ondernemings nie onbillik teenoor werknemers by diensbeëindiging optree nie.⁴²⁹

In terme van die kode is werkgewers geregtig om 'n werknemer sonder kennisgewing of waarskuwing te ontslaan indien die werkgewer van mening is en waar daar redelike gronde bestaan dat die werknemer hom aan ernstige wangedrag skuldig gemaak het. Ernstige wangedrag sluit die volgende in: diefstal, bedrog, geweld of waar daar 'n ernstige oortreding van beroepsveiligheidsstandaarde was. Werkgewers word ook aangemoedig om hierdie gevalle van wangedrag by die polisie aan te meld.⁴³⁰

In alle ander gevalle kan die werkgewer die werknemer bloot inlig dat hy van voorneme is om hom te ontslaan en dat die werknemer op risiko is. Die rede moet verband hou met die werknemer se gedrag of sy bevoegdheid om die werk te kan doen. Die werknemer moet skriftelik ingelig word dat hy ontslaan kan word indien die gedrag of swak werkprestasie sou voortduur. Die werkgewer moet die werknemer 'n geleentheid bied om op die bewering te reageer en redelike tyd gee om te verbeter.

Wat prosedurele aangeleenthede betref is die kode bondig en bepaal dat waar daar 'n gesprek tussen 'n werkgewer en werknemer plaasvind en ontslag 'n moontlikheid is, die werknemer 'n ander persoon vir bystand kan kry. Die kode bepaal egter dat hierdie ander persoon nie 'n regsgeleerde in sy professionele hoedanigheid mag wees nie. In gevalle waar daar 'n geskil oor die billikheid van die ontslag is moet die werkgewer kan bewys dat hy aan die kode voldoen het en getuienis aanbied dat daar waarskuwings was (behalwe in die gevalle van onmiddellike ontslag). Getuienis sou verslae, notules, afskrifte van waarskuwings en getuie verklarings kon insluit.⁴³¹

⁴²⁹Sien Powys 2010, <http://www.swaab.com.au/publications/Small%20Business%20Fair%20Dismissal%20Code.pdf> (besoek op 10 Februarie 2010).

⁴³⁰Workplace Fair Work 2009, <http://sites.thomsonreuters.com.au/workplace/2009/07/01/small-business-fair-dismissal-code-commenced-1-july/> (besoek op 17 Junie 2010).

⁴³¹ Sien Australian Government 2010b http://www.workplace.gov.au/NR/rdonlyres/A475B3F0-2238-4247-A904-F02F2628E679/0/WRfactsheet_09.pdf (besoek op 9 Februarie 2010).



Die kode sluit verder 'n kontrolelys in wat deur die werkgewer voltooi word en hom stapsgewys deur die proses neem. Dit is 'n ongekompliseerde vorm en gee duidelike stappe vir die werkgewer in die proses.⁴³²

Hoewel die FWA reeds 1 Julie 2009 in werking getree het, het baie van die bepalings eers op 1 Januarie 2010 in werking getree en gevolglik is die effektiwiteit van die nuwe proses nog nie werklik deur litigasie getoets nie.

Hoewel menige praktisyns en akademici die nuwe ontwikkeling grotendeels steun,⁴³³ bly dit steeds 'n politieke speelbal en sal die praktiese toepassing daarvan buite die politiek beoordeel moet word.

4.3 Engeland

4.3.1 Agtergrond

Die Engelse reg het sy stempel oor dekades heen op die Suid-Afrikaanse reg afgedruk en Engeland is vandag steeds een van Suid-Afrika se belangrikste handelsvennote in Europa.⁴³⁴

Die begrip billikheid het eers die afgelope 40 jaar binne die Engelse arbeidsreg ontwikkel.⁴³⁵ Tot en met die middel van die sestigerjare het die gemenerereg nie voorsiening gemaak vir billikheid nie en kontrakte het die leemte ook nie aangespreek nie. Die ontwikkeling is grotendeels aan die kollektiewe arbeidsreg oorgelaat om deur onderhandeling die begrip op die tafel te plaas.⁴³⁶ Die eerste wetgewing met betrekking tot onbillike ontslag, wat in wese oor billikheid handel, is gevolglik eers in 1971 in

⁴³² Australian Human Resource Institute 2010, http://www.fairworkaustralia.ahri.com.au/docs/fwrc_small_business_fair_dismissal_code_and_checklist.pdf (besoek op 17 Junie 2010).

⁴³³ Murray 2006:365.

⁴³⁴ Smit en Van Eck 2010:54.

⁴³⁵ Anderman 1987:1.

⁴³⁶ Deakin en Morris 2005:23-27.



Engeland aanvaar.⁴³⁷ Freeland beskryf die daaropvolgende tydperk as 'n tyd waarin baie nuwe reg ontwikkel is en 'n positiewe wisselwerking tussen statutêre verpligtinge, wedersydse respek en vertroue billikheid versterk het, maar ook klem geplaas het op onbillike ontslag.⁴³⁸

Die Engelse arbeidsreg is ook die afgelope paar jaar deur konstante verandering gekenmerk.⁴³⁹ Sekere wette is herroep, maar sekere bepalings is steeds vir 2010 van toepassing. Ander wysigings het op 6 April 2009 in werking getree.⁴⁴⁰ Howe en tribunale het verskillende, en in sommige gevalle, direkte teenstrydige uitsprake gelewer en billikheid omsigtig hanteer. Riley spreek haar kommer uit deur op te merk dat billikheid amper onder 'n dekmantel van agterdog benader is.⁴⁴¹ 'n Kort agtergrond is daarom nodig om hierdie ontwikkeling te verstaan.

Die huidige geldende Engelse arbeidsreg⁴⁴² en meer spesifiek dienskontrakte is afkomstig van hoofsaaklik drie bronne, naamlik die gemenereg, wetgewing en reg vanuit die Europese gemeenskap.

Die belangrikste wette is die *Employment Rights Act* (ERA) van 1996, die *Trade Union and Labour Relations (Consolidated) Act* (TULRCA) van 1992, die *Employment Act* van 2002, die *Employment Relations Act* van 2004 en die *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* van 2006. Diskriminasie word deur 'n groot aantal wette aangespreek en sluit die volgende in: *Disability Discrimination Act* van

⁴³⁷ Freeland 2007:136: "Although in various ways pushed and pulled about both by the courts and the legislature that profoundly important set of institutional arrangements has existed continuously since that time. It was therefore clear, when the law of unfair dismissal was ushered in, that it had been introduced over against the common law of contract of employment, intended to be free of the substantive and remedial shortcomings of the pattern from the point of view of worker protection."

⁴³⁸ Freeland 2007:137: "But in British employment law it quickly became apparent that the relationship between statute-based law of unfair dismissal and the common law of the contract of employment would be an elaborated symbiotic one, in which the law of unfair dismissal would place new demands upon the law of the contract of employment, and stimulate new developments in it."

⁴³⁹ Finkin 2008:161.

⁴⁴⁰ Sanders 2009:30-31.

⁴⁴¹ Riley 2007:28: "'Fairness' is a concept that has been treated with considerable suspicion by some of the common law judges, fearing the release of an unbounded discretion exercised according to the idiosyncratic preferences of the bench."

⁴⁴² *Employment Law*.



1970, *Sex Discrimination Act* van 1975, *Race Relations Act* van 1976, *Equal Pay Act* van 1970 en die *Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations* van 2002.

Dit is ook belangrik om kennis te neem dat Engeland nie konvensie 158 van die IAO geratifiseer het nie.

Die nuwe regering wat in 2001 verkies is, was bekommerd oor die stygende aantal geskille asook die koste van geskille tussen werknemers en werkgewers. 'n Besluit is geneem om versoeningsprosesse in die werkplek bo verwysings na tribunale te bevorder.⁴⁴³ Binne 'n maand na die verkiesing het die regering 'n konsultasiedokument (46 bladsye lank) getiteld *Routes to Resolution: Improving Dispute Resolution*, gepubliseer. Dit is deur 'n konsepwet en kort daarna die *Employment Act* van 2002 gevolg. Terselfdertyd is 'n taakspan aangestel om ondersoek in te stel na die *Employment Tribunal*⁴⁴⁴ en aanbevelings te maak. In 'n mediaverklaring stel die regering die volgende: "a new, unified Tribunals Service ..., which will be the biggest change to the tribunal system in over 40 years".⁴⁴⁵

Die doel van hierdie hele oefening was om interne geskilbeslegting aan te moedig, omdat in 64% van die gevalle wat na die tribunaal verwys is, geen gesprek tussen die

⁴⁴³ Gibbons 2007:7-10; Sien ook Sanders 2009:34-38.

⁴⁴⁴ Hierdie tribunal is verantwoordelik om geskille oor die billikheid van 'n ontslag op te los.

⁴⁴⁵ Verskillende taakspanne vergader oor die volgende drie jaar na 2001 en verskillende verslae sien die lig: "Separately (but with some overlap) an Employment Tribunal System Taskforce was set up on 26th October 2001. The job of the taskforce was to make recommendations on how the employment tribunal services can be 'made more efficient and cost effective for users against a background of rising caseloads'. The Taskforce was chaired by an eminent employment lawyer, Janet Gaymer of Simmons & Simmons. The Employment Tribunal System Taskforce recommendations ('Moving Forward') was published on 28th July 2002. The taskforce was then disbanded but in 2003 the government announced that it is to 'be reconstituted as a strategic body to monitor progress on the implementation of its recommendations'. A press release from the Lord Chancellor's Office says that ACAS and the Employment Tribunal Service 'will now address how the Taskforce's recommendations can best be progressed as part of their corporate planning processes'. The central theme running through the taskforce report was to encourage employees to use employment tribunals only as a matter of last resort." Sien British Employment Law 2010a, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=i34.htm> (besoek op 24 Februarie 2010). Sien ook Simpson 2007:287.



werkgewer en die werknemer plaasgevind het nie.⁴⁴⁶ As gevolg hiervan is nog 'n taakspan, die *Cabinet Office Better Regulation Task Force* (BRTF), as 'n adviserende liggaam aangestel en 'n verslag getiteld "Employment Regulation: striking a balance. May 2002" is met voorstelle om die interne geskilbeslegtingsproses tussen werknemer en werkgewer te verbeter, gepubliseer.⁴⁴⁷ Die hoofdoel met die wetgewing was om die totale arbeidsregtelike proses te vereenvoudig en om 'n eenvoudige proses daar te stel en finansiëel gepenaliseer te word indien die proses nie gevolg is nie.⁴⁴⁸

In *British Employment Law* word die volgende stap in hierdie uitgerekte proses opgesom as 'n verwarrende oefening wat tot 'n nuwe wet gelei het.⁴⁴⁹

Vanaf 1 Oktober 2004 tot 6 April 2009 was dit die algemene reël dat 'n ontslag outomaties onbillik is indien die werkgewer nie die voorgeskrewe proses soos uiteengesit in Bylae 2 van die *Employment Act*⁴⁵⁰ van 2002 volg nie.

In gevalle van growwe wangedrag, waar dit redelik vir 'n werkgewer sou wees om 'n werknemer sonder ondersoek en sonder enige kennis of betaling te ontslaan, kon die werkgewer 'n eenvoudiger proses volg.⁴⁵¹

⁴⁴⁶ Lowpay Commission 2010, <http://www.lowpay.gov.uk/lowpay/report/pdf/report3.pdf> (besoek op 17 Junie 2010).

⁴⁴⁷ British Employment Law 2010g, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/0107203.htm> (besoek op 17 Junie 2010): "Quite separately again from the proposals, documents and committees noted above, an advisory group established in 1997 issued an employment law report in 2002. This is called Main recommendations of the BRTF including

- a proposal that commencement dates for new legislation should be grouped together so that they come into force in blocks once or twice a year rather than at scattered intervals (implemented in 2004 – see Employment tribunals/Better Regulation Task Force recommendations)
- free mediation and arbitration services to be provided by ACAS for smaller businesses – see ACAS/functions of/mediation); and
- a free regularly updated CD-rom for employers on employment rights; and
- free seminars by ACAS for very small employers."

⁴⁴⁸ Sanders 2009:30-31.

⁴⁴⁹ Sien British Employment Law 2010a, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=i34.htm> (besoek op 24 Februarie 2010): "The government issued its formal response to the BRTF recommendations in August 2002. To complete this rather confusing picture, in February 2003 the DTI completed a comprehensive review of the *Employment Relations Act* 1999. This led in due course to a new Act."

⁴⁵⁰ Artikels 29-40.

⁴⁵¹ British Employment Law 2010b, <http://www.emplaw.co.uk/emplaw/expert/home/information.aspx> (besoek op 23 Februarie 2010).



“... however such cases are very rare if only because even in cases of gross misconduct it may be reasonable to suspend the employee on full pay pending an investigation.”⁴⁵²

Tot en met 2004 was 'n billike proses hoofsaaklik deur die tribunaal beoordeel op die feite van elke saak.⁴⁵³ Die tribunaal het ook na aanhoor van die meriete besluit of die werkgewer se proses aan billikheid voldoen het. Die sogenaamde “no difference”-reël⁴⁵⁴ het gegeld en die tribunaal kon sy diskresie in dié verband volg.⁴⁵⁵

In 2004 het die reëls (hierna die 2004-reëls) weer verander toe die regering verpligte statutêre geskilbeslegtingsprosedures in plek gestel het. Indien hierdie proses nie gevolg is nie, sou die ontslag outomaties onbillik wees.⁴⁵⁶ Die wysigings het dus 'n einde aan die tydperk van die “no difference”-reël gebring.

In kort was die volgende 2004-reëls vanaf 1 Oktober 2004 tot 6 April 2009 van toepassing (en onder bepaalde omstandighede sal dit ook tydens die oorgangstydperk van toepassing wees):⁴⁵⁷

- werknemers kon nie 'n saak na die tribunaal verwys indien daar nie eers gepoog is om die saak buite die tribunaal te skik nie. Prakties moes die werknemer sy grief eers formeel aan die werkgewer rig;⁴⁵⁸

⁴⁵² ACAS 2010, http://www.acas.org.uk/media/pdf/l/p/CP01_1.pdf (besoek op 24 Februarie 2010).

⁴⁵³ Deakin en Morris 2005:494-504.

⁴⁵⁴ Die hof verklaar in die *British Labour Pump v Byrne* British 1979 ICR 347 saak die sogenaamde “no difference”-reël. Die reël word gebruik in gevalle waar daar 'n prosedurele gebrek tydens ontslag was, maar waar die werknemer in elk geval weens die aard van die wangedrag ontslaan sou word en die nienavolging van die proses geen verskil aan die uitslag sou maak nie.

⁴⁵⁵ Sanders 2009:31.

⁴⁵⁶ Kilpatrick 2009:180. Sy verwys in haar artikel ook na die verwarring tussen die interne Engelse reg en die 24 arbeidsregsake wat in 'n relatiewe kort tydperk ook voor die *European Court of Justice* geding het.

Sien ook British Employment Law 2010c,

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031302.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

⁴⁵⁷ British Employment Law 2010b, <http://www.emplaw.co.uk/emplaw/expert/home/information.aspx> (23 Februarie 2010).

⁴⁵⁸ *Employment Act 2002* Bylae 4. Sien ook artikel 32.



- die tydramwerke waarbinne sake na die tribunaal verwys kon word was redelik groot om voorsiening te maak vir die gesprek tussen die werkgewer en die werknemer;⁴⁵⁹
- werknemers van enige werkgewer, ongeag die grootte van die onderneming, was geregtig op die minimum standarde vir 'n formele verhoor en proses by ontslag;⁴⁶⁰
- in elke geval van 'n onbillike ontslag moes die tribunaal besin of die werkgewer die statutêre ontslagproses gevolg het, selfs in gevalle waar daar geen geskil oor die proses was nie;⁴⁶¹ en
- die tribunaal was verplig om die vergoedingsbedrag met 'n minimum van 10% en 'n maksimum van 50% aan te pas (opwaarts of afwaarts) in gevalle waar òf die werkgewer (opwaarts) òf die werknemer (afwaarts) nie die 2002/2004-reëls nagekom het nie.⁴⁶²

Indien 'n werknemer ontslaan is sonder dat die prosedurele voorskrifte⁴⁶³ gevolg is, was die ontslag outomaties onbillik en moes die tribunaal 'n minimum van vier weke se vergoeding aan die werknemer toestaan.⁴⁶⁴

Die 2004-reëls was egter 'n mislukking en het intendeel tot meer litigasie gelei⁴⁶⁵ en is skerp veroordeel.⁴⁶⁶

⁴⁵⁹ Sien die tydperke in die British Employment Law 2010d,

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2005102901.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

⁴⁶⁰ Uitsluitings is byvoorbeeld waar die werknemer aftree-ouderdom bereik, of nog nie een aaneenlopende jaar by die werkgewer in diens was nie of in gevalle van outomatiese onbillike ontslag in terme van artikel 34 van die *Employment Act* van 2000. Sien ook *Employment Rights Act* van 1996 artikel 98A.

⁴⁶¹ *Venniri v Autodex Ltd* 2007 UKEAT 0436_07_1311.

⁴⁶² Artikel 31.

⁴⁶³ *Employment Act* 2002 (Dispute Resolution) Regulations 2004 SI 2004/752. Sien ook Vickers 2004:53.

⁴⁶⁴ Die enigste vereiste is dat die werknemer die minimum tydperk (een jaar) by die werkgewer in diens moes wees in terme van artikel 108.

⁴⁶⁵ "Compulsory rules are bound to give rise to litigation, something the government apparently failed to foresee in spite of warnings from lawyers and others (including eminent men such as Lord McCarthy and Lord Wedderburn and Judge Prophet, then President of the Employment Tribunals). In the words of Mr Justice Elias, the President of the EAT 'Rarely can legislation have been so counter-productive. Provisions designed to reduce tribunal disputes have spawned satellite litigation in which arcane and complex points of law have been argued, frequently so remote from reality that they would surprise even the most desiccated Chancery lawyer conjured up by the imagination of a Charles Dickens' (*Suffolk Mental Health Partnership NHS Trust v Hurst & ors*, EAT 2008 and conjoined cases on 6th November



"In addition, far from adding to 'fairness' they increased the likelihood that a dismissal would be found to be unfair for procedural rather than substantial reasons and they did not bring about the expected (by the government) reduction in claims to employment tribunals."⁴⁶⁷

Die 2004 statutêre geskilbeslegtingsprosedures en -reëls is met ingang 6 April 2009 geskrap, met sekere oorgangsmaatreëls wat in plek sou bly.⁴⁶⁸ Die *Employment Act* van 2008 reguleer nou die posisie. Die verpligte stel 2004-reëls is vervang met 'n semi-vrywillige *ACAS Code of Practice*.⁴⁶⁹

Dit is ironies dat die oorspronklike naam vir die *Employment Act* van 2008 die *Employment Simplifications Bill* was, omdat daar soveel teenstand teen die omslagtige voorstelle en proses was.⁴⁷⁰

Die nuwe reëls het geen bepaling dat 'n ontslag outomaties onbillik is indien die kode nie nagevolg is nie en daar is ook geen bepaling wat die tribunaal se jurisdiksie uitsluit om dit oor griewe (behalwe ontslag) aan bande te lê indien die werknemer nie die kode gevolg het nie.

ACAS Code of Practice is slegs "semi-vrywillig", want indien daar nie aan die kode voldoen word nie sal dit 'n potensiele boete inhou. Onredelike versuim om aan die Kode

2008, reported at [2009] IRLR 12, at para 13)." Sien British Employment Law 2010c, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031302.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

⁴⁶⁶ Bogg 2005:78. Sien ook Freeland 2007:137 se kommentaar op die 2002-wysigings: "If I referred to direct or indirect ways of regulating employment contracting for fairness, that is because it seems to me that, in this 'post-modern' environment which I have depicted, the inter-relating of employment contract law with fairness has become a complex business indeed, no longer especially concentrated on the support or supplementation of the law of unfair dismissal in any immediate sense."

⁴⁶⁷ British Employment Law 2010b, <http://www.emplaw.co.uk/emplaw/expert/home/information.aspx> (besoek op 23 Februarie 2010).

⁴⁶⁸ British Employment Law 2010c, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031302.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

Daar is voorsiening gemaak vir 'n oorgangstydperk en oorgangsmaatreëls.

⁴⁶⁹ British Employment Law 2010c,

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031303.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

⁴⁷⁰ Sanders 2009:30.



te voldoen sal aan 'n indiensnemingstribunaal die reg gee om die werkgewer of die werknemer finansiëel te penaliseer.⁴⁷¹

Dit word soos volg in *British Employment Law* verduidelik:

“Unreasonable failure to comply with the Code will give an employment tribunal power to impose an uplift (where the employer has not complied) or reduction (where the employee has not complied) to any award it makes. The maximum uplift or reduction is 25% rather than the 50% which applied under the 2004 rules and the automatic 10% minimum is removed.”⁴⁷²

4.3.2 Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures⁴⁷³

Die nuwe kode het op 6 April 2009 (2009 reëls) in werking getree en tribunale moet die nuwe stel reëls nou in ag neem by die vasstelling van toepaslike remedies in werkplekgeskille.⁴⁷⁴

Die kode se dissiplinêre proses is rigtinggewend vir werkgewers tydens prosesse waar wangedrag of swak werkprestasie ondersoek word en die grieweprosedure moet weer deur die werknemer gevolg word indien hy enige werkverwante probleme onder sy werkgewer se aandag wil bring. Die doel van hierdie kode is om basiese reëls vir 'n billike proses in beide griewe sowel as dissiplinêre prosesse daar te stel.⁴⁷⁵

Tribunale is by magte om toekennings met tot 25% te verhoog of te verlaag indien partye nie redelikerwys aan die bepalings van die kode voldoen het nie. Dit is daarom

⁴⁷¹ British Employment Law 2010c, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031302.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

⁴⁷² British Employment Law 2010c, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031302.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

⁴⁷³ ACAS 2010, http://www.acas.org.uk/media/pdf/l/p/CP01_1.pdf (besoek op 11 September 2009).

⁴⁷⁴ Daar is egter bepaalde uitsluitings. Die kode is nie van toepassing op diensbeëindiging as gevolg van operasionele redes nie en ook nie by die nie-hernuwing van dienskontrakte of beëindiging van vastetermynoooreenkomste waar die einddatum bereik word nie.

⁴⁷⁵ British Employment Law 2010c, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2005102901.htm> (besoek op 25 Februarie 2010).



belangrik dat werkgewers aan die bepalings moet voldoen, andersins kan die vergoeding meer word. Dit is egter net so belangrik dat werknemers die proses moet volg omdat die vergoeding dienooreenkomstig kan verminder.

Die kode begin met die volgende voorwoord:

“Many potential disciplinary or grievance issues can be resolved informally. A quiet word is often all that is required to resolve an issue. However, where an issue cannot be resolved informally then it may be pursued formally. This Code sets out the basic requirements of fairness that will be applicable in most cases; it is intended to provide the standard of reasonable behaviour in most instances”.⁴⁷⁶

Die kode maak vir die volgende voorsiening:

- werkgewers en werknemers moet poog om geskille so spoedig moontlik en sonder enige vertraging te hanteer, met mekaar te vergader en om besluite so spoedig moontlik te kommunikeer;
- werkgewers en werknemers moet konsekwent handel;
- werkgewers moet die nodige ondersoek loods ten einde die feite in elke saak vas te stel;
- werkgewers moet werknemers oor die grondslag van die klagte inlig en hulle die geleentheid bied om hulle kant van die saak te stel;
- werkgewers moet toelaat dat werknemers bygestaan word tydens formele verhore of tydens griewe-vergaderings; en
- werkgewers moet werknemers toelaat om te appelleer teen besluite en werknemers oor die proses inlig.⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ ACAS 2010, http://www.acas.org.uk/media/pdf/l/p/CP01_1.pdf (besoek op 11 September 2009).

⁴⁷⁷ British Employment Law 2010c, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031303.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).



4.3.3 Beëindiging van diens

Die House of Lords het reeds in 1988 in die saak van *Polkey v AE Daunton Services Ltd*⁴⁷⁸ bevind dat 'n ontslag onbillik kan wees indien die werkgever nie 'n billike proses gevolg het nie. Dit sou selfs in gevalle geld waar die werkgever 'n goeie en billike rede gehad het om die werknemer te ontslaan, maar in gebreke gebly het om ook 'n billike proses te volg.⁴⁷⁹

Daar bestaan 'n statutêre reg in artikel 94 van ERA dat 'n werknemer nie onbillik ontslaan mag word nie:

- “(1) An employee has the right not to be unfairly dismissed by his employer.
(2) Subsection (1) has effect subject to the following provisions of this Part (in particular sections 108 to 110) and to the provisions of the [1992 c. 52.] *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* (in particular sections 237 to 239).”⁴⁸⁰

Hierdie reg word egter baie duidelik omlin.⁴⁸¹ In terme van artikel 108 van die *Employment Rights Act* moet 'n werknemer vir langer as een jaar⁴⁸² by 'n bepaalde

⁴⁷⁸ 1988 ICR 142, HL en 1987 IRLR 503.

⁴⁷⁹ *Freeland en Deakin* 2007:362-363. Die beginsel is in die saak van *Kelley-Madden v Manor Surgery* 2007 IRLR 17 (EAT) bevestig en die sogenaamde “no difference”-beginsel het weer onder die loep gekom. Sien ook *British Employment Law 2010e*, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/070.htm> (besoek op 24 Februarie 2010): “The *Polkey* case establishes that where a dismissal is unfair purely on procedural grounds a tribunal can reduce the compensation to the claimant, or eliminate it completely, in proportion to the likelihood that the dismissal would have gone ahead even if the correct procedure had been followed.”

⁴⁸⁰ *Employment Rights Act*, artikel 94.

⁴⁸¹ *Finkin* 2008:162-163.

⁴⁸² *British Employment Law 2010f*,

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/07401401.htm> (besoek op 24 Februarie 2010): “The normal qualifying period of continuous employment for eligibility for unfair dismissal rights was reduced from two years to ONE YEAR by the Unfair Dismissal and Statement of Reasons for Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1999, SI 1999/1436 (making an appropriate amendment to ERA 1996 s.108). The one year period applies if the effective date of termination (‘edt’) is on or after 1st June 1999. The previous two year period continues to apply for entitlement to statutory redundancy pay (see Qualifying periods of service for rights/redundancy/right to statutory redundancy pay).”



werkgewer in diens wees, voordat die werknemer beskerming teen onbillike ontslag sal geniet.⁴⁸³

Daar is egter geen tydsbepaling wat van toepassing is op geskille wat handel oor diskriminasie indien 'n werknemer aan byvoorbeeld vakbondbedrywighede deelneem, op juriediens is, kraamverlof neem, gesinsverantwoordelikhede het, deelneem aan beroepsgesondheid en veiligheidsaktiwiteite of diskriminasie op grond van ras of geslag nie. In hierdie gevalle kan werknemers geskille deur die *Employment Tribunals* verklaar of siviele aksie instel.⁴⁸⁴

4.3.4 Uitsluitings

'n Aantal werknemers word ook ingevolge die *ERA* uitgesluit van die beskerming teen onbillike ontslag:

- werknemers wat vir 'n korter termyn as een maand in diens is;⁴⁸⁵
- werknemers wat die normale aftree-ouderdom bereik het;⁴⁸⁶
- polisiebeamptes;⁴⁸⁷
- "share fishermen";⁴⁸⁸ en
- lede van die vloot, weermag of lugdiens.⁴⁸⁹

⁴⁸³ Die werknemer sou egter onmiddellike beskerming teen onbillike diskriminasie geniet. Die enigste uitsondering is die *Race Relations Act* wat nie op privaat huishoudings van toepassing is nie.

"108 Qualifying period of employment:

(1) Section 94 does not apply to the dismissal of an employee unless he has been continuously employed for a period of not less than two years ending with the effective date of termination."

⁴⁸⁴ Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009).

⁴⁸⁵ Artikel 198.

⁴⁸⁶ Artikel 98. Die normale aftree-ouderdom is 65 jaar, indien die kontrak dit nie andersins stipuleer nie.

⁴⁸⁷ Artikel 200.

⁴⁸⁸ Artikel 199.

⁴⁸⁹ Artikel 192.



4.3.5 Ontslag

Diensbeëindiging kan op verskillende wyses plaasvind en wedersydse kennis per ooreenkoms of eksterne onmoontlikmaking⁴⁹⁰ van prestasie sal die diensverhouding beëindig. Die werkgewer kan ook 'n ooreenkoms by wyse van kennisgewing beëindig. Artikel 86(2) bepaal dat die werkgewer een week se kennis aan die werknemer moet gee, behalwe in gevalle waar die werknemer in terme van die gemenereg hom skuldig gemaak het aan ernstige kontrakbreuk. In die laaste geval hoef die werkgewer geen kennis te gee nie en kan die werknemer onmiddellik ontslaan word.⁴⁹¹

Ooreenkomstig die gemenereg kan enige dienskontrak met kennis aan die ander party beëindig word, maar die gemenereg word statutêr beperk deur bepalings oor die billikheid van 'n ontslag.⁴⁹²

'n Ontslag is volgens artikel 98(2) onder meer billik indien die werkgewer kan bewys dat die ontslag verband hou met die werknemer se vermoë of kwalifikasie om die werk te kan doen, of verband hou met die werknemer se gedrag.⁴⁹³

'n Ontslag kan op verskillende wyses geskied⁴⁹⁴ en sluit kennisgewing, beëindiging van 'n vastetermyntontrak en ontslag in.

⁴⁹⁰ Byvoorbeeld waar dit onmoontlik is om te presteer, by die afsterwe van een van die partye, deur regsweë of in gevalle van insolvensie.

⁴⁹¹ Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009).

⁴⁹² Artikel 94(1).

⁴⁹³ "(2) A reason falls within this subsection if it—

(a) relates to the capability or qualifications of the employee for performing work of the kind which he was employed by the employer to do,

(b) relates to the conduct of the employee,

(c) is that the employee was redundant, or

(d) is that the employee could not continue to work in the position which he held without contravention (either on his part or on that of his employer) of a duty or restriction imposed by or under an enactment."

⁴⁹⁴ Artikel 95: "95 Circumstances in which an employee is dismissed

(1) For the purposes of this Part an employee is dismissed by his employer if (and, subject to subsection (2) and section 96, only if)—

(a) the contract under which he is employed is terminated by the employer (whether with or without notice),



Indien 'n geskil oor die billikheid van die ontslag ontstaan moet die werknemer bewys dat ontslag plaasgevind het, waarna die bewyslas na die werkgever verskuif om die billikheid van die ontslag te bewys. Artikel 98(4) lui soos volg:

- “(4) Where the employer has fulfilled the requirements of subsection (1),⁴⁹⁵ the determination of the question whether the dismissal is fair or unfair (having regard to the reason shown by the employer) –
- (a) depends on whether in the circumstances (including the size and administrative resources of the employer’s undertaking) the employer acted reasonably or unreasonably in treating it as a sufficient reason for dismissing the employee, and
 - (b) shall be determined in accordance with equity and the substantial merits of the case.”

Artikel 111(1) bepaal dat 'n werknemer wat die billikheid van sy ontslag betwis, binne drie maande vanaf die datum van ontslag die saak na die *Employment Tribunal* moet verwys deur 'n voorgeskrewe verwysingsvorm te gebruik. Indien die werknemer in gebreke bly om die saak binne die tydperk te verwys, kan daar ook om kondonاسie

(b) he is employed under a contract for a fixed term and that term expires without being renewed under the same contract, or

(c) the employee terminates the contract under which he is employed (with or without notice) in circumstances in which he is entitled to terminate it without notice by reason of the employer’s conduct.

(2) An employee shall be taken to be dismissed by his employer for the purposes of this Part if—

(a) the employer gives notice to the employee to terminate his contract of employment, and

(b) at a time within the period of that notice the employee gives notice to the employer to terminate the contract of employment on a date earlier than the date on which the employer’s notice is due to expire; and the reason for the dismissal is to be taken to be the reason for which the employer’s notice is given.”

⁴⁹⁵ “(1) In determining for the purposes of this Part whether the dismissal of an employee is fair or unfair, it is for the employer to show — (a) the reason (or, if more than one, the principal reason) for the dismissal, and (b) that it is either a reason falling within subsection (2) or some other substantial reason of a kind such as to justify the dismissal of an employee holding the position which the employee held.”



aansoek gedoen word.⁴⁹⁶ Die *Employment Tribunal* moet hierna besin of die werknemer se saak enige meriete dra ("if the complaints are well founded").⁴⁹⁷

Die werknemer kan ook tydens die verrigtinge verteenwoordig word.

Die werkgever moet bewys dat "the principal reason for the termination is capable of justifying the termination."⁴⁹⁸ Indien die werkgever nie die ontslag kan regverdig nie, kan die tribunaal die werkgever verplig om die werknemer weer in diens te neem of in diens te herstel.⁴⁹⁹

Indien die werkgever in gebreke bly om uitvoering aan die bevel te gee kan die tribunaal 'n bevel maak in terme waarvan vergoeding van tussen 25 en 52 weke se vergoeding⁵⁰⁰ by die bevel om herindiensname of herindiensstelling gevoeg word.⁵⁰¹

In gevalle waar herindiensname of herindiensstelling nie moontlik is nie, kan die tribonale vergoeding aan die werknemer gee. 'n Basiese toekenning⁵⁰² kan tot £8 400

⁴⁹⁶ Artikel 111(2).

⁴⁹⁷ Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009). Sien ook

Advice Guide 2010,

http://www.adviceguide.org.uk/index/your_money/employment/dismissal.htm#Step_five_is_the_reason_for_the_dismissal (besoek op 4 Maart 2010): "It is important to remember that there is a three month time limit, starting from the date the employee is dismissed, during which s/he must make a claim to an employment tribunal. If you are an employee in any of the above situations and wish to claim unfair dismissal you should consult immediately an experienced adviser for example, at a Citizens Advice Bureau."

⁴⁹⁸ Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009).

⁴⁹⁹ Artikel 114 en 115. Hierdie is die primêre remedies voordat vergoeding oorweeg word. Sien ook artikel 112 en 113; en Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009).

⁵⁰⁰ Die bedrag word tans tot £ 280(± R 3080) per week beperk.

⁵⁰¹ European Commission 2006:40.

⁵⁰² Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009): "When the worker does qualify, the amount depends on the length of uninterrupted service between the age of 20 and 65. For unjustified dismissal, there is a basic award (which is calculated similarly to a redundancy payment to a maximum of £6,150) on the basis of age and years of service, and a compensatory award (sec. 118, ERA)."



wees en vergoedingstoekenning⁵⁰³ tot 'n maksimum van £56 800. In gevalle waar die werkgewer nie die basiese interne proses gevolg het nie, kan die tribunaal die vergoeding met 'n bykomende 50% verhoog.⁵⁰⁴

Erkenning is ook aan 'n outomatiese onbillike ontslag in die Engelse reg verleen en die redes wissel van lidmaatskap van 'n vakbond tot gevalle van diskriminasie.⁵⁰⁵

4.3.6 Kennisgewing

Die werkgewer word statutêr verplig om sekere minimum kennisgewingtydperke aan werknemers by diensbeëindiging te gee. Die kennisgewingtydperke is egter net van toepassing indien die werknemer vir meer as 'n maand ononderbroke by 'n spesifieke werkgewer in diens is.⁵⁰⁶

Indien die werknemer korter as twee jaar aaneenlopende diens by die werkgewer het, moet die werkgewer ten minste een week kennis aan die werknemer gee. Indien 'n werknemer langer as twee jaar, maar korter as twaalf aaneenlopende jare vir die werkgewer werk, moet die werkgewer een week se kennis vir elke jaar in diens aan die werknemer gee. Vir 'n aaneenlopende dienstermyn van meer as twaalf jaar word twaalf weke (drie maande) se kennisgewing vereis.

Artikel 92 gee aan tribunale die mag om werkgewers te verplig om hierdie kennisgewingbetaling aan werknemers te maak indien die werkgewer in gebreke bly om

⁵⁰³ Leviter en Muller 2007

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009): "The compensatory award (sec. 123, ERA) compensates the employee for the loss (of earnings, pension rights, injury to feelings and other non-pecuniary loss) he or she has sustained because of employer action. The maximum compensatory award is £58,400, (± R 642 400) but in cases of termination because of health and safety reasons, certain union activity, and redundancy, there is no limit on the amount of the compensatory award."

⁵⁰⁴ European Commission 2006:61.

⁵⁰⁵ Sien artikels 100-103, 107, 152(1)(a) en (b); en artikel 6(2) van die *Disability Discrimination Act 1970*; artikel 4(2) van die *Race Relations Act*; artikel 7(1) van TUPE. Sien ook 'n volledige lys van gronde op die Britse regering se webblad, Directgov, http://www.direct.gov.uk/en/Employment/RedundancyAndLeavingYourJob/Dismissal/DG_10026692 (besoek op 23 Februarie 2010).

⁵⁰⁶ Artikel 86.



die werknemer te betaal, of in gevalle waar die werkgewer korter kennis sonder betaling gee.⁵⁰⁷

4.3.7 Interne proses by beëindiging van diens

Engeland moes nadat die Europese Unie 'n regulasie in 2004 uitgevaardig het, as lidland voldoen aan die *Termination of employment relationships: Legal situation in Member States of the European Union*. In terme van hierdie beleid is daar basies drie stappe tydens die interne proses.⁵⁰⁸

Die werkgewer moet eerstens nadat hy bewus geword het van die beweerde wangedrag 'n kennisgewing aan die werknemer stuur met 'n uiteensetting van die beweerde wangedrag of ander omstandighede en die werkgewer moet ook aandui dat hy ontslag of ander dissiplinêre stappe oorweeg.

Tweedens moet die werkgewer die werknemer na 'n vergadering uitnooi om die bewerings te bespreek. Die werkgewer moet na hierdie vergadering 'n besluit neem en is verplig om die werknemer van die uitkoms in te lig. Die werkgewer moet ook die werknemer in kennis stel dat hy die reg het om te appelleer.

⁵⁰⁷ Artikel 92(1).

⁵⁰⁸ Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009); sien ook die praktiese advies aan werkgewers deur Eldridge 2010,

<http://www.michaelpage.co.uk/content/15676/managing-misconduct.html> (besoek op 4 Maart 2010):

“What should an employer do if he suspects an employee of misconduct?”

- The employer must investigate the matter fully (speak to witnesses, collect documentary evidence etc).
- The employer must also give the employee an opportunity to explain himself.
- The employee should sufficiently know what the case and evidence is against him before any hearing.
- Prior warning of the hearing date and that the disciplinary action is under consideration.
- Give the employee the opportunity to call witnesses.
- Inform the individual he has the right to be accompanied by a colleague (or a trade union official).
- Inform the employee he has the right of an appeal.”



Die derde stap is die appèlproses. In hierdie proses word weer 'n vergadering tussen die werkgewer en die werknemer gehou om die saak te bespreek asook die gronde vir die appèl te oorweeg.⁵⁰⁹

Werknemers het die reg om deur 'n medewerknemer, vakbondverteenwoordiger of ander verteenwoordiger van sy keuse tydens dissiplinêre prosedures verteenwoordig te word. Hierdie reg ontstaan outomaties indien die werknemer so 'n versoek aan die werkgewer rig.⁵¹⁰

Die Londense arbeidsverhoudinge-firma, HRBullets, verduidelik dat die reg tot verteenwoordiging prakties beteken dat 'n werknemer net deur 'n verteenwoordiger verteenwoordig kan word waar die uitkoms van 'n verhoor ernstige gevolge vir 'n werknemer kan inhou. Daarom sal 'n werknemer tydens 'n vergadering, waarvan die doel bloot is om inligting te versamel of feite te bevestig, nie op hierdie reg geregtig wees nie.⁵¹¹

⁵⁰⁹ Sien Iambeingfired, <http://www.iambeingfired.co.uk/misconduct.html> (besoek op 23 Februarie 2010): "Under the new Regulations which came into force on the 1st October 2004:

- The employer is obliged to put the allegations in writing.
- Give the employee the right to be accompanied by a work colleague or a Trade Union Representative.
- The employer must give a right of appeal to any disciplinary action.
- Failure to do these basics will cause findings of unfair dismissal and an entitlement of up to four weeks pay just for those failures and not taking into account any mitigating or contributory factors."

⁵¹⁰ HRBullets 2010, <http://www.hrbullets.co.uk/unfair-dismissal.shtml#disciplinary> (besoek op 17 Junie 2010).

⁵¹¹ HRBullets 2010, <http://www.hrbullets.co.uk/unfair-dismissal.shtml#disciplinary> (besoek op 17 Junie 2010): "Where a companion cannot attend the hearing on the date first proposed, the worker can suggest an alternative time and date which is reasonable and is within 5 working days of the original date. The companion can address the meeting to put or sum up the worker's case, respond on his or her behalf, and confer with the worker during the hearing – but he or she cannot answer questions on the worker's behalf." Sien ook Latreille ea 2005:308-330 se empiriese navorsing oor regsverteenwoordiging by 'n tribunaal.



Werkgewers se rede vir optrede moet verband hou met die werknemer se gedrag. Werkgewers moet egter waak teen die redes wat as 'n outomatiese onbillike ontslag beskryf sou word.⁵¹²

4.3.8 Wangedrag

Sekere tipes gedrag van 'n werknemer sal in sommige gevalle nie bloot as onaanvaarbaar beskryf kan word nie, maar indien die werknemer hom aan hierdie gedrag skuldig maak sal ontslag bes moontlik baie billik wees. Hierdie vorme van wangedrag word in die Engelse Reg as growwe wangedrag ("gross misconduct") beskryf en sal diefstal, gewelddadige optrede in die werkplek, teistering (byvoorbeeld seksuele teistering of teistering op grond van ras) van medewerknemers of kliënte of waar die werknemer se gedrag die gesondheid en veiligheid van die ander werknemer benadeel het of 'n gesondheid- of veiligheidsreël oortree het, insluit.⁵¹³

Volgens Eldridge⁵¹⁴ kan ander vorme van wangedrag ook tot ontslag lei, maar dit sal ook van die omliggende omstandighede en herhaling daarvan afhang. Voorbeelde hiervan is:

- afwesigheid of swak tydsbestuur;

⁵¹²Advice Guide 2010,

http://www.adviceguide.org.uk/index/your_money/employment/dismissal.htm#Step_five_is_the_reason_for_the_dismissal (besoek op 4 Maart 2010):

"Reasons for claiming unfair dismissal where you will have to have worked for one year to be able to claim are:

- your employer says you are not capable of doing the job
- your employer says you do not have the necessary qualifications to do the job
- your employer says your conduct has been poor
- your employer says you have done something illegal
- your employer says you are redundant
- some other reason your employer has given for dismissing you."

⁵¹³Sien Business Link 2010,

<http://businesslink.gov.uk/bdotg/action/detail?type=RESOURCES&itemId=1075290120> (besoek op 4 Maart 2010). Sien ook Advice Guide 2010,

http://www.adviceguide.org.uk/index/your_money/employment/dismissal.htm#Step_five_is_the_reason_for_the_dismissal (besoek op 4 Maart 2010).

⁵¹⁴ Rob Eldridge is 'n direkteur van die regsfirma Berwin Leighton Paisner 2010,

<http://www.blplaw.com/index.cfm/Employment/1083/element/22881> (besoek op 4 Maart 2010).



- versuim om 'n wettige opdrag te gehoorsaam;
- ondermyning van gesag of ongeskikte gedrag, insluitend swak of skel taalgebruik;
- nalatigheid – waar 'n werknemer al aangespreek is oor sy kwaliteit van werk kan voortgesette nalatigheid tot ontslag lei;
- kriminele oortredings;
- bakleiery of geweld in die werkplek;
- drink aan diens of die gebruik van bedwelmende middels in werksure (hierdie kan ook na gelang van omstandighede kwalifiseer as ernstige wangedrag); en
- om onder die invloed van 'n bedwelmende middel aan te meld vir diens.⁵¹⁵

Hy doen die volgende vir Engelse werkgewers aan die hand wanneer hulle wangedrag in die werkplek hanteer:

- behandel alle werknemers as gelykes;
- oorweeg die werknemer se algemene diensrekord, insluitend sy jare in diens, die pos beklee en ander tersaaklike faktore;
- hanteer alle gevalle sonder versuim of tydsverloop;
- verseker dat die proses (ingesluit verklarings van getuies en opnames) vertroulik hanteer word;
- stel die dissiplinêre stappe wat die werkgewer mag neem duidelik;
- stel dit duidelik wie in die maatskappy op welke vlak vir dissiplinêre optrede verantwoordelik is;
- verseker dat werknemers behoorlik van aantygings teen hulle ingelig is en verseker dat hierdie werknemers alle tersaaklike dokumente voor die verhoor het;
- verseker dat die werknemer sy kant van die saak in elke saak behoorlik kon stel voordat 'n besluit geneem word;

⁵¹⁵ Eldridge 2010, <http://www.michaelpage.co.uk/content/15676/managing-misconduct.html> (besoek op 4 Maart 2010).



- laat die werknemer toe om indien moontlik deur 'n kollega of vakbondverteenwoordiger verteenwoordig te word;
- verseker dat die sanksies toepaslik is vir die wangedrag wat gepleeg is;
- maak seker dat alle beweringe deeglik ondersoek is;
- verseker dat werknemers 'n verduideliking oor die strafsanksie kry en ingelig word hoe om appèl aan te teken.⁵¹⁶

4.3.9 Dienskontrak

Daar is toenemende kommer onder akademici oor die ondermyning van die dienskontrak en die persoonlike verhouding tussen werknemer en werkgever. 'n Sterk sentiment word uitgespreek dat skriftelike dienskontrakte nie teenoor statutêre voorskrifte afgespeel moet word nie, maar steeds 'n belangrike rol in die Engelse arbeidsreg kan en moet speel.⁵¹⁷

4.4 Nederland

4.4.1 Agtergrond

Die Nederlandse arbeidsreg is een van die oudste en eerste stelsels wat die verhouding tussen werknemer en werkgever gereguleer het en dateer so ver terug as die 1600's.⁵¹⁸ Suid-Afrika en Nederland het 'n ryke geskiedenis en die Romeins-Hollandse Reg is onlosmaaklik deel van die Suid-Afrikaanse reg.⁵¹⁹ Die moderne Nederlandse werknemer geniet grondwetlike beskerming in artikel 19⁵²⁰ van die Nederlandse Grondwet,⁵²¹ maar die land het ook nie IAO-konvensie 158 geratifiseer nie.

⁵¹⁶ Eldridge 2010, <http://www.michaelpage.co.uk/content/15676/managing-misconduct.html> (besoek op 4 Maart 2010).

⁵¹⁷ Collins 2007:10-16. Collins se sentimente word ondersteun deur Riley 2007:19-20, Freeland 2007:139 en Deakin 2007:77-80.

⁵¹⁸ Molenaar 1953:Deel 1.

⁵¹⁹ Smit en Van Eck 2010:51 verwys ook na die jare waarin die Kaap 'n Nederlandse kolonie was asook na die ontwikkeling van Afrikaans as taal vanuit die Hollandse taal, maar baie meer spesifiek na die belangrike rol wat die Romeins-Hollandse gemene reg in die diensverhouding gespeel het.

⁵²⁰ "1. Bevordering van voldoende werkgelegenheid is voorwerp van zorg der overheid.



Arbeidsreg het egter eers werklik as vakgebied begin ontwikkel nadat Nederland ook die liberale beginsels van die Franse Revolusie aanvaar het en baie later in wetgewing verval het.⁵²² Die eerste stap was die aanvaarding van die *Burgerlijk Wetboek*⁵²³ wat op 1 Oktober 1838 in werking getree het.

1870 word beskou as 'n waterskeidingsjaar vir besigheid en werknemers:

“Het jaar 1870 wordt door vele auteurs genoemd als een jaar van kentering. Een nieuw type ondernemer kondigde zich aan, de moderne kapitalistische onderneming ging vastere vormen aannemen en de daarmee gepaard gaande rationalisering der bedrijfsverhoudingen verspreidde zich snel. Ook de vakbeweging ging nu snel van de grond komen. Verbruggen zegt er dit van: ‘Eerst omstreeks 1870 begint hier te lande de arbeidersbeweging, het geen chronologisch samevalt met de wijzigingen, welke dan in de economische structuur van Nederland van betekenis worden. Dat juist omstreeks 1870 onze arbeidersklasse uit haar apathie ontwaakt, is een uitermate belangwekkende verschijnsel.”⁵²⁴

Die eerste arbeidswet wat op die wetboek verskyn is die *Arbeidswet* van 5 Mei 1889.⁵²⁵ Die Nederlandse arbeidsreg is gedurende die vroeë tot middel 1900's deur die

2. De wet stelt regels omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij, alsmede omtrent medezeggenschap.

3. Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.”

⁵²¹ *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden* van 24 Augustus 1815. Die teks is beskikbaar op <http://www.ivir.nl/wetten/nl/grondwet.PDF> (besoek op 20 April 2010).

⁵²² Rood in Blanplain 1999:19. Sien ook Van Haren 1972:11, 17.

⁵²³ Wet van 14 Junie 1822. Die teks is beskikbaar op <http://www.wetboek-online.nl/site/home.html> (besoek op 20 April 2010).

⁵²⁴ Van Haren 1972:25.

⁵²⁵ Hierdie wet het onder meer kinderarbeid verbied en verhoudinge tussen werkgewers en werknemers geregleer. Dit word gevolg deur die eerste *Veiligheidwet* in 1895.



wêreldoorloë beïnvloed en die Duitse besetting het ook sy stempel op die gebied afgedruk.⁵²⁶

In 1919 word die *Arbeidswet*⁵²⁷ aanvaar. Die wet verwys onder meer na verhoudinge in die werkplek, brei beperkinge op kinderarbeid uit, bepaal werkure en rustye, en sluit verlofbepalings en aftree-ouderdom in.⁵²⁸ Die term “onbillike ontslag” is reeds sedert 1953 deel van die Nederlandse reg.⁵²⁹ Die *Arbeidswet* is eers gedurende 1969 weer omvattend hersien.⁵³⁰

Die 1990's is gekenmerk deur 'n sterk beweging om die arbeidsreg meer aanpasbaar te maak met ekonomiese omstandighede en beperkinge op tydelike indiensneming wat onder meer opgehef is.⁵³¹ Die *Wet flexibiliteit en zekerheid* van 14 Mei 1998 was een van die voortvloeiels.⁵³² Die moderne Nederlandse arbeidsreg word steeds gekenmerk deur aanpasbaarheid (“flexibility”) en die land spog in 2008 met 'n werkloosheidsyfer van slegs 3.2%. Nederland het ook een van die mees vinniggroeiende ekonomieë in die Europese Unie.⁵³³ Tydelike en kontrakwerkers is algemeen in Nederland en agentskap- en deeltydse werkers is ook geen vreemde gesig nie.⁵³⁴

⁵²⁶ Bakels 1987:29. Sien onder meer die groot hoeveelheid wette wat spesifiek die sosiale probleme en die gevolge daarvan in die werkplek moes aanspreek. Sien in die verband ook die bespreking in Rood in Blanpain 1999:36-38.

⁵²⁷ SMA 1919. Die *Veiligheidswet* word eers in 1934 weer gewysig.

⁵²⁸ Bakels 1987:43.

⁵²⁹ Rood in Blanpain 1999:53-54. In gevalle waar die ontslag duidelik onbillik was kon die howe redelike vergoeding aan werknemers toestaan. Gedurende die 1960's het die howe nie net meer die rede vir ontslag beoordeel nie, maar ook gekyk na die wyse waarop dit gebeur het.

⁵³⁰ SMA Oktober 1969. In 1980 word die *Arbeidsomstandighedewet*, 8 November 1980, afgekondig wat met veiligheid in die werkplek handel en word die 1934 wet herroep. Europese Direktiewe op kollektiewe ontslag het die Nederlandse regering genoop om op 17 Februarie 1975 ook wetgewing te aanvaar wat werkgewers verplig om ook inligting oor ontslag in aansoeke te openbaar indien meer as 20 werknemers binne 'n tydperk van drie maande ontslaan is.

⁵³¹ De Leede 1995:538. Sien ook Rood in Blanpain 1999:33. Bedryfsielkundiges het egter ook hulle bedenkinge oor hierdie proses in Nederland uitgespreek (sien Hesselink en Van Vuuren 1999:274-276), maar ander het ook op die voordele van die proses gewys (sien Bekker en Wilthagen 2008:68-73.)

⁵³² Towers en Terry 2001:19-21. Sien ook Bekker en Wilthagen 2008:72: “The new law abolished the permit system for operating temp agencies. More rights were attributed to flexible workforces, and slightly fewer rights to core workers. On the one hand more leeway was created for (prolonging) fixed-term contracts.” Sien ook European Industrial Relations Observatory On-line 2010, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/TN0803038s/nl0803039q.htm> (besoek op 20 April 2010).

⁵³³ Garibaldi en Mauro 2002:69.

⁵³⁴ Bekker en Wilthagen 2008:71.



Die belangrikste wetgewing wat tans die posisie by diensbeëindiging reguleer is die Nederlandse Grondwet, die *Burgerlijk Wetboek*,⁵³⁵ die *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945*,⁵³⁶ die *Ontslagbesluit*,⁵³⁷ *Wet op de ondernemingsraden*⁵³⁸ en die *Wet melding collectief ontslag*.⁵³⁹ Ander belangrike bronne in die Nederlandse reg is kollektiewe ooreenkomste, individuele dienskontrakte, gebruike en regspraak.⁵⁴⁰ Hierdie wetgewing is onder die beheer van die *Ministeri van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*.⁵⁴¹ Dit is ook belangrik om kennis te neem dat Nederland nie konvensie 158 van die IAO geratificeer het nie, maar as lid van die Europese Unie is Nederland egter gebind aan artikel 90 van die Grondwet vir Europa wat bepaal dat elke werknemer die reg op beskerming teen ongegronde (“unjustified”) ontslag het, ooreenkomstig die Europese Unie se reg, nasionale reg en praktyke.⁵⁴²

Die *Burgerlijk Wetboek* definieer ’n dienskontrak as ’n ooreenkoms waarvolgens een party, die werknemer, onderneem om dienste vir ’n bepaalde tydperk aan ’n ander party, die werkgever, te verrig in ruil vir vergoeding.⁵⁴³ In terme van artikel 7:615 word enige werknemer van die staat, distriksrade of stads- en dorpsrade, waterrade of enige ander openbare liggaam uitgesluit van die bepalings van die *Burgerlijk Wetboek* wat op ander dienskontrakte van toepassing sou wees.

Die *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen* en die *Ontslagbesluit* is ook van toepassing op alle dienskontrakte en sluit ook spesifiek werknemers in wat dienste lewer sonder dat daar ’n skriftelike ooreenkoms tussen die partye is.⁵⁴⁴

⁵³⁵ Boek 7, titel 10 (Wet van 14 Junie 1822, Stb. 10.), in werking getree op 1 Oktober 1838, (Stb. 12.) en soos laaste gewysig op 14 September 2006, Stb. 425.

⁵³⁶ Besluit van 5 Oktober 1945, Stb. F 214 soos laas gewysig op 29 November 2001, Stb. 625.

⁵³⁷ Regulasie van 7 Desember 1998, Stcrt. 238 soos laas gewysig op 16 Desember 2005, Stcrt. 249.
⁵³⁸ 1971.

⁵³⁹ Wet van 24 Maart 1976, Stb. 223 soos laas gewysig op 4 Maart 2004, Stb. 104.

⁵⁴⁰ European Commission 2006:11.

⁵⁴¹ Ministeri van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2010a, http://home.szw.nl/index.cfm?menu_item_id=13772&rubriek_id=391819&rubriek_item=391851&hoofdmenu_item_id=13827 (besoek op 20 April 2010).

⁵⁴² Hierdie Grondwet is gedurende 2004 deur die lidlande aanvaar en het voortgebou op die *Charter on Fundamental Rights* wat in Desember 2000 aanvaar is.

⁵⁴³ Artikel 7.610. Sien ook De Leede 1995:538.

⁵⁴⁴ Artikel 1(b) van die *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen* en artikel 1:1(b) van die *Ontslagbesluit*. Uitgesluit by hierdie bepaling is werknemers wat by geleentheid stukwerk verrig.



4.4.2 Beëindiging van diens

Regsreëls oor die beëindiging van diens het oor die jare drasties verander en die botsing tussen die belange van die werknemer moes gereeld met die werkgever se operasionele behoefte om 'n werknemer te kan ontslaan, versoen word.⁵⁴⁵ Deur die jare het die Nederlandse reg die bostaande twee pole teen mekaar opgeweeg ten einde 'n middeweg te vind.⁵⁴⁶

Die werkgever het tot en met 1945 die uitsluitlike prerogatief gehad om werknemers te ontslaan en is diensbeëindiging kontraktueel gereguleer.⁵⁴⁷ Ingevolge die *Burgerlijk Wetboek* was werkgevers slegs verplig om kennis van diensbeëindiging aan werknemers te gee, maar daar was geen plig om redes vir die besluit te gee nie.⁵⁴⁸

Die posisie het egter in 1945 met die aanvaarding van die *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen*⁵⁴⁹ verander. Hierdie dekreet bepaal dat geen werkgever of werknemer 'n dienskontrak sonder die toestemming van *Regionaal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening* kon beëindig nie. Enige ontslag sonder dat die proses gevolg is, is as nietig beskou.⁵⁵⁰

Die *Burgerlijk Wetboek* het sedert 1945 verskeie wysigings ondergaan om onder meer werksekuriteit te bevorder. By implikasie is daar gepoog om die werkgever se reg om te ontslaan in te perk.⁵⁵¹

⁵⁴⁵ Towers en Terry 2001:19.

⁵⁴⁶ Rood in Blanpain 1999:48.

⁵⁴⁷ Smit en Van Eck 2010:52.

⁵⁴⁸ Van Beuningen 2007,

http://www.avrio.net/1619.0.html?&no_cache=1&tx_ttnews%5Bcat%5D=9&tx_ttnews%5Btt_news%5D=39&tx_ttnews%5BbackPid%5D=5&cHash=d70e9270e2 (besoek op 20 April 2010).

⁵⁴⁹ Besluit van 5 Oktober 1945, Stb. F 214 soos laas gewysig op 29 November 2001, Stb. 625. Rood in Blanpain 1999:50 verduidelik dat hierdie dekreet spesifiek ten doel gehad het om die na-oorlogse omstandighede aan te spreek, maar dat dit vandag hoofsaaklik gebruik word om diensbeëindiging te reguleer. Sien in die verband ook De Leede 1995:547.

⁵⁵⁰ De Zeeuw 1997, <http://www.payton.nl/terminationofemployment.html> (besoek op 20 April 2010).

⁵⁵¹ Rood in Blanpain 1999:48.



Die *Burgerlijk Wetboek* maak vir drie opsies om 'n dienskontrak te beëindig voorsiening, naamlik:

- diensbeëindiging by wyse van wedersydse ooreenkoms,⁵⁵²
- diensbeëindiging deur regsweë;⁵⁵³ en
- diensbeëindiging deur ontslag.⁵⁵⁴

Nederlandse werknemers word beskerm teen ontslag deur die sogenaamde stelsel van *priori control* van die ontslag. Dit beteken dat 'n werkgever nie 'n werknemer kan ontslaan alvorens die werkgever nie eers sy besluit om die kontrak te beëindig deur 'n regter laat hersien het of waar die werkgever nie eers vooraf toestemming by die *UWV WERKbedrijf* (voorheen bekend as die *CWI*) gekry het nie.⁵⁵⁵ Hierdie voorwaardes word onder 4.4.4 bespreek.

4.4.3 Kennisgewing

In die Nederlandse reg word ook voorsiening gemaak vir kennisgewingtydperke by diensbeëindiging.⁵⁵⁶ Werkgevers kan werknemers ook betaal in plaas daarvan dat die

⁵⁵² Artikel 7:677(1): "Ieder der partijen is bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder gelijktijdige mededeling van die reden aan de wederpartij. De partij die opzegt zonder een dringende reden of zonder gelijktijdige mededeling van de dringende reden is schadeplichtig." Sien art 7:667(7) en (8); en ook European Commission 2006:28 en 32. Die onus is op die werkgever om te verseker dat die werknemer die ooreenkoms verstaan, veral in die gevalle van ou, siek of oorwerkte werkers of ongeletterde werkers of werknemers wat nie Nederlands vlot praat nie. In gevalle waar 'n hof sou bevind dat die werkgever sy hand in die verband oorspeel het, kan vergoeding tot en met 'n maksimum van drie jaar aan die werknemer toegestaan word. Sien ook Rood in Blanpain 1999:49.

⁵⁵³ Bv die beëindiging van 'n vastetermykontrak. Sien art 7:667(2):

"Voorafgaande opzegging is in dat geval nodig:

a indien zulks bij schriftelijk aangegane overeenkomst is bepaald;

b indien volgens de wet of het gebruik opzegging behoort plaats te vinden en daarvan niet, waar zulks geoorloofd is, bij schriftelijk aangegane overeenkomst is afgeweken."

By die afsterwe van die werknemer. Sien art 7L674(1) in hierdie verband: "De arbeidsovereenkomst eindigt door de dood van de werknemer." Sien ook European Commission 2006:36. Die diensverhouding beëindig nie noodwendig met die afsterwe van die werkgever nie omdat die besigheid onder sekere omstandighede kan bly voortbestaan.

⁵⁵⁴ Hierdie opsie word in verdere besonderhede hieronder bespreek.

⁵⁵⁵ Ministeri van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2010b,

http://english.szw.nl/index.cfm?fuseaction=app.document&link_id=74541 (besoek op 20 April 2010).

⁵⁵⁶ Rood in Blanpain 1999:53. Die eerste kennisgewingtydperke is in 1907 afgekondig en het bepaal dat 'n week kennis vir weekliks-betaalde werknemers gegee moet word en 'n maand vir maandeliks-betaalde werknemers. Die posisie is in die 1950's en 1960's hersien en is gekoppel aan die werknemer se ouderdom. Die nuwe stelsel is vanaf 1 Januarie 1999 in werking gestel. Die doel van die



werknemer die tydperk moet werk.⁵⁵⁷ Artikel 7 van die *Burgerlijk Wetboek* skryf die volgende kennisgewingtydperke by diensbeëindiging voor:⁵⁵⁸

Indien die werknemer minder as vyf jaar aaneenlopende diens by die werkgewer het, moet die werkgewer ten minste een maand kennis aan die werknemer gee. Twee maande se kennisgewing word vereis indien die werknemer vir langer as vyf jaar, maar korter as tien aaneenlopende jare vir die werkgewer werk. Indien die werknemer vir korter as vyftien jaar aaneenlopende diens by die werkgewer het, maar langer as tien jaar, moet die werkgewer ten minste drie maande kennis aan die werknemer gee. Vir 'n aaneenlopende dienstermyn van meer as vyftien jaar by die werkgewer, moet die werkgewer vier maande kennis gee.

Indien 'n werknemer bedank moet ten minste een maand se kennisgewing aan die werkgewer gegee word.⁵⁵⁹ Kennisgewingtydperke kan ook by ooreenkoms verkort word, mits die tydperk nie korter as een maand is nie.⁵⁶⁰

Dit is ook interessant om daarop te let dat geen kennisgewingstydperk gedurende 'n werknemer se proeftydperk ter sprake is nie en dat 'n onmiddellike ontslag op dringende gronde daarom nie as 'n onbillike ontslag sal kwalifiseer nie.⁵⁶¹

Dit is ook belangrik om kennis te neem dat 'n werkgewer verplig is om kennis van diensbeëindiging aan 'n werknemer te gee, selfs al het die werkgewer toestemming om die werknemer te ontslaan. Indien die werkgewer nie die nodige kennis gee nie, sal die

kennisgewingtydperke is om werknemers die geleentheid te gee om ander werk te soek. Sien ook Blanpain 2006:279.

⁵⁵⁷ Towers en Terry 2001:20.

⁵⁵⁸ Artikel 7:673(3): "De door de werkgever in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt bij een arbeidsovereenkomst die op de dag van opzegging:

- a) korter dan vijf jaar heeft geduurd: één maand;
- b) vijf jaar of langer, maar korter dan tien jaar heeft geduurd: twee maanden;
- c) tien jaar of langer, maar korter dan vijftien jaar heeft geduurd: drie maanden;
- d) vijftien jaar of langer heeft geduurd: vier maanden."

⁵⁵⁹ Artikel 7:672(3).

⁵⁶⁰ Artikel 7:672(4).

⁵⁶¹ Artikel 7:676. Geen vergoeding is dan ook betaalbaar nie.



ontslag onbillik wees en sal dit 'n invloed op die vergoeding hê wat toegestaan mag word.⁵⁶²

4.4.4 Ontslag

Van Beuningen⁵⁶³ beskryf die Nederlandse reg om 'n dienskontrak te beëindig soos volg.⁵⁶⁴

"It is fairly straightforward to enter into a contract of employment under Dutch law. Dismissal, however, is more complex, though it is almost always possible. Given employees' statutory protection against dismissal, employers must be careful in choosing the method they adopt to terminate the contract of employment. Rescission of the contract of employment by the Sub-District Court is definitely preferred rather than the laborious method of obtaining a prior dismissal permit from the Centre for Work and Income (CWI).⁵⁶⁵ The fact is that the Sub-District Court will almost always grant the request, albeit that it will impose compensation for dismissal if there is cause to do so."

Ontslag is 'n duur proses vir beide die werknemer en die werkgewer en kan 'n uitgerekte proses wees indien die partye nie die voorgeskrewe prosesse volg nie.⁵⁶⁶

Werkgewers kan 'n werknemer slegs ontslaan indien die werkgewer een van twee opsies⁵⁶⁷ uitgeoefen het:

- (i) sy besluit om die werknemer te ontslaan vir hersiening na 'n *Kantonrechter* (binne 'n onderafdeling van 'n distrikshof⁵⁶⁸) verwys het;⁵⁶⁹ of

⁵⁶² Rood in Blanpain 1999:53. Hierdie tipe ontslag word as "irregular dismissal" geklassifiseer.

⁵⁶³ Van Beuningen Advocaten, Nederland.

⁵⁶⁴ Van Beuningen 2007,

http://www.avrio.net/1619.0.html?&no_cache=1&tx_ttnews%5Bcat%5D=9&tx_ttnews%5Btt_news%5D=39&tx_ttnews%5BbackPid%5D=5&cHash=d70e9270e2 (besoek op 20 April 2010).

⁵⁶⁵ Nou bekend as die *UWV WERKbedrijf*.

⁵⁶⁶ Hassink, Van Ourts en Ridder 1997:31-32.

⁵⁶⁷ Burgess 1995:278-279.



(ii) waar die werkgewer vooraf toestemming by die *UWV WERKbedrijf* (*Vreemdelingenpolitie, Uitvoering en Werknemersverzekering* binne die *Arbeidsinspectie*, voorheen bekend as die *Centrum voor werk en inkomen* (CWI)) gekry het.⁵⁷⁰

In beide die bostaande gevalle moet die aansoek ook na die werknemer gestuur word en is beide partye geregtig op regsverteenvoerding of bystand gedurende die proses.⁵⁷¹ Beide hierdie prosesse het sy voordele en nadele vir beide die werkgewer,⁵⁷² sowel as die werknemer en die regsposisie word kortliks hieronder bespreek.

Indien die werkgewer se aansoek na die regter of na die hof verwys is, moet die werkgewer substantiewe redes vir die ontslag kan aanvoer.⁵⁷³

Substantiewe redes word soos volg in die *Burgerlijk Wetboek* omskryf:⁵⁷⁴

“Als gewichtige redenen worden beschouwd omstandigheden die een dringende reden als bedoeld in artikel 677 lid 1 zouden hebben opgeleverd indien de arbeidsovereenkomst deswege onverwijld opgezegd zou zijn, alsook

⁵⁶⁸ Sien ook die uiteensetting van die howe volgens Rood in Blanpain 1999:46-47.

⁵⁶⁹ Art 5.1.

⁵⁷⁰ Art 6.[6].

⁵⁷¹ Rood in Blanpain 1999:51.

⁵⁷² Van der Wiel 2010:18: “There are two paths to dismissal in The Netherlands, and the legal term of notice only applies to the labor office path. This is a relatively slow route that does not require severance payments. The labor office has the discretion to refuse an application, but only does so in a small percent of the cases (ie five percent in 2002). Mainly individual lay-offs in small and medium sized firms and collective lay-offs are dealt with by the labor office, but the path is open to all employers. The other route, through the court, is faster and involves substantial severance payments. The cantonal court judge in principle always allows a lay-off but adapts the required severance payment to the specific firing rationale (ie a worker receives more if the employer could have done more to prevent the lay-off). An employer is free to choose a dismissal path and the labor office is thus a credible threat to all workers. Furthermore, nothing changed in the court procedure over the analyzed period. This means that the employer's term of notice and the associated policy change are relevant to all employees on a permanent contract.”

⁵⁷³ Art 7:685(1): “Ieder der partijen is te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. Elk beding waarbij deze bevoegdheid wordt uitgesloten of beperkt, is nietig. De kantonrechter kan het verzoek slechts inwilligen indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met het bestaan van een opzegverbod als bedoeld in de artikelen 647, 648, 670 en 670a of enig ander verbod tot opzegging van de arbeidsovereenkomst.”

⁵⁷⁴ Art 7:685(2).



veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen.”

Werkgevers verkies om die eerste opsie, naamlik die hersiening voor 'n *Kantonrechter* bo die tweede, naamlik vooraf toestemming by die *UWV WERKbedrijf*, te gebruik omdat hierdie 'n vinnige afhandelingsproses is.⁵⁷⁵ Een van die redes wat aangevoer word is dat werknemers volgens hierdie proses nie by ooreenkoms bedank nie en daarom steeds op werkloosheidsvoordele geregtig sou wees.⁵⁷⁶ Die werkgever moet die hof slegs van die substansie van die saak oortuig. Die distrikshof is nie gebonde aan die statutêre kennisgewingtydperke nie en kan die kontrak met korter kennis beëindig. Daar is ook geen appèlproses na 'n hoër hof nie.⁵⁷⁷

Dringende rede oftewel ernstige gronde vir ontslag word gedefinieer as enige handeling of gedrag van een van die partye wat dit vir die ander party onmoontlik maak om met die diensverhouding voort te gaan.⁵⁷⁸ Onder hierdie omstandighede is dit vir enige een van die partye moontlik om die ooreenkoms by wyse van kennisgewing aan die ander party te beëindig.⁵⁷⁹ Hierdie aspekte word onder wangedrag bespreek.

Onder hierdie omstandighede kan daar ook skadevergoeding van die ander party verhaal word in terme van artikel 7:677:

⁵⁷⁵ Hierdie is egter ook 'n duurder proses. European Commission 2006:44. Die proses kan binne ses weke afgehandel wees. Sien Rood in Blanpain 1999:51.

⁵⁷⁶ Pool 2006:3,

http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/netherlands.htm#_ftn9 (besoek op 15 April 2010). Hierdie proses is soms in die werkplek geskonstrueer en is die sogenaamde “pro forma” gevalle van ontslag genoem, maar die Nederlandse regering ondersoek tans die proses en dit kan moontlik in die toekoms statutêr beperk word.

⁵⁷⁷ Artikel 7:685 (11): “Tegen een beschikking krachtens dit artikel kan hoger beroep noch cassatie worden ingesteld.”

⁵⁷⁸ Pool 2006:7: “Urgent cause is defined as ‘an act, a quality or behaviour of one party that makes it unreasonable to expect the other party to continue the employment relationship’”.

⁵⁷⁹ UWV 2010a, http://www.uwv.nl/werkgevers/ontslag-werkloosheid/ontslaan-werknemers/ontslag_via_UWV_WERKbedrijf/Ontslag_via_UWV_WERKbedrijf_CWI.aspx (besoek op 20 April 2010). Sien ook Art 7:677: “Ieder der partijen is bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder gelijktijdige mededeling van die reden aan de wederpartij. De partij die opzegt zonder een dringende reden of zonder gelijktijdige mededeling van de dringende reden is schadeloos.”



“2) De partij die opzegt tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt, is schadeplichtig.

3) Eveneens is schadeplichtig de partij die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, indien de wederpartij van die bevoegdheid heeft gebruik gemaakt of de rechter op die grond krachtens artikel 685 de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden.

4) Ingeval een der partijen schadeplichtig is, heeft de wederpartij de keus de in artikel 680 genoemde gefixeerde schadevergoeding of een volledige schadevergoeding te vorderen.

5) Het niet in acht nemen van artikel 670 leden 1 tot en met 9, of van artikel 670a maakt de werkgever niet schadeplichtig.

De werknemer kan in die gevallen gedurende twee maanden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst een beroep doen op de vernietigingsgrond. Het beroep op de vernietigingsgrond geschiedt door kennisgeving aan de werkgever.”

Die distrikshof kan onder omstandighede ook vergoeding toestaan by die beëindiging van 'n diensooreenkoms.⁵⁸⁰ Hoewel die *Burgerlijk Wetboek* nie met 'n bedrag vir vergoeding handel nie word die bedrag ooreenkomstig die *Aanbevelingen kring van kantonrechters* bepaal.⁵⁸¹ Hierdie aanbevelings vereis 'n motivering en 'n formule wat aangewend moet word om die vergoeding te bepaal.⁵⁸² Die formule gebruik drie faktore om die vergoeding te bepaal, naamlik die werknemer se aantal jare in diens, die bruto maandelikse inkomste van die werknemer en laastens die mate waarin regstelling nodig

⁵⁸⁰ Pool 2006,

http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/netherlands.htm#_ftn9 (besoek op 15 April 2010). Sien ook art 7:685(8): “Indien de rechter het verzoek inwilligt wegens veranderingen in de omstandigheden kan hij, zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan een van de partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen; hij kan toestaan dat de vergoeding op door hem te bepalen wijze in termijnen wordt betaald.”

⁵⁸¹ Vestering 2009:70-73.

⁵⁸² Belle 2000. Sien ook 'n voorbeeld van die wyse van berekening in Pool 2006:7, http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/netherlands.htm#_ftn9 (besoek op 15 April 2010).



is. Die normaal is byvoorbeeld 'n faktor 1 en waar die werkgewer enige blaam dra kan die faktor na byvoorbeeld 1.5 aangepas word. Waar die werknemer tot sy ontslag bygedra het, kan die faktor weer afwaarts na byvoorbeeld 0.5 aangepas word.⁵⁸³

Die tweede opsie is om toestemming by *UWV WERKbedrijf* te kry om 'n werknemer te ontslaan. *UWV WERKbedrijf* sal die werkgewer se aansoek oorweeg en nadat toestemming verkry is, kan die werkgewer die werknemer se dienste na behoorlike kennisgewing beëindig.⁵⁸⁴

Die proses wat die werkgewer volg is om die voorgeskrewe aansoekvorm van die *UWV WERKbedrijf* te voltooi en by die naaste plaaslike tak in te dien. Hierdie aansoek moet alle tersaaklike inligting bevat oor die rede vir die ontslag asook die omstandighede waarbinne die gedrag plaasgevind het. Die *UWV WERKbedrijf* se ontslagkomitee⁵⁸⁵ sal hierna die aansoek oorweeg en bepaal of daar redelike gronde vir ontslag is.⁵⁸⁶ Indien die komitee besluit dat ontslag redelik is, sal 'n permit aan die werkgewer uitgereik word. Die werkgewer kan die werknemer binne twee maande vanaf die datum van die permit ontslaan. Daar is geen appèl teen 'n besluit van die *UWV WERKbedrijf* nie. Indien die werkgewer 'n werknemer ontslaan sonder die toestemming van die *UWV WERKbedrijf* kan die handeling as nietig verklaar word.⁵⁸⁷

Daar bestaan egter ook nog die moontlikheid van summiere ontslag (*ontslag op staande voet*) in die Nederlandse reg waar 'n werkgewer die werknemer se kontrak met

⁵⁸³ Pool 2006:7,

http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/netherlands.htm#_ftn9 (besoek op 15 April 2010).

⁵⁸⁴ European Commission 2006:44. Een van die kenmerke van die Nederlandse arbeidsreg is dat die CWI se toestemming verkry moet word as enige permanente werknemer se dienste beëindig word. Die enigste uitsondering is die uitsluitings soos hierbo bespreek.

⁵⁸⁵ Die komitee bestaan uit verteenwoordigers van werkgewers en vakbonde.

⁵⁸⁶ Erkende gronde is die werknemers se gedrag of bevoegdheid om die werk te kan doen, ekonomiese redes of in gevalle van ernstige of voordurende ontwrigting van die diensverhouding. Sien ook European Commission 2006:44.

⁵⁸⁷ UWV 2010b

http://www.uwv.nl/werkgevers/ontslag-werkloosheid/ontslaan-werknemers/ontslag_via_UWV_WERKbedrijf/index.aspx (besoek op 20 April 2010). Sien ook European Commission 2006:44.



onmiddellike effek kan beëindig.⁵⁸⁸ Hierdie optrede van die werkgewer word in uitsonderlike gevalle toegelaat waar 'n voortgesette diensverhouding onmoontlik is as gevolg van ernstige wangedrag van die werknemer.⁵⁸⁹ Die werknemer kan die ontslag as 'n onbillike ontslag na die *UWV WERKbedrijf* verwys en werkgewers het 'n bepaalde risiko omdat geen toestemmingsproses gevolg is nie. Gevolglik moet die werkgewer die volle bewyslas van die redelikheid van die ontslag dra. Die hof kan die ontslag nietig verklaar of vergoeding toestaan indien die werkgewer onbillik opgetree het. Om die risiko te verlaag (die sogenaamde "second defence line") verwys werkgewers gewoonlik ook die ontslag na die hof en versoek die hof om die kontrak terugwerkend nietig te verklaar as gevolg van die growwe en ernstige wangedrag.⁵⁹⁰

Enige aksie na die beëindiging van diens moet binne ses maande na datum van die ontslag voor die *Kantonrechter* gebring word indien die werknemer beweer dat die ontslag onbillik was.⁵⁹¹ In gevalle waar aangevoer word dat die ontslag nietig is weens die feit dat die rede een van die gelysde verbode redes is, moet die aansoek binne twee maande gebring word en mag vakbonde namens hulle lede optree.⁵⁹²

Die bewyslas sal op die werknemer wees, maar daar word van werkgewers verwag om alle tersaaklike inligting beskikbaar te stel.⁵⁹³

In gevalle waar die regter sou bevind dat die ontslag onbillik sou wees (*kennelijk onredelijk*) kan die werknemer weer in diens gestel word of kan vergoeding aan die werknemer toegestaan word. Indien die werkgewer weier om die werknemer weer in diens te neem kan verhoogde vergoeding aan die werknemer toegestaan word.⁵⁹⁴

⁵⁸⁸ Diebels 2007:124.

⁵⁸⁹ De Leede 1995:547.

⁵⁹⁰ Rood in Blapain 1999:56.

⁵⁹¹ De Zeeuw 1997, <http://www.payton.nl/terminationofemployment.html> (besoek op 20 April 2010).

⁵⁹² Rood in Blapain 1999:51.

⁵⁹³ European Commission 2006:69.

⁵⁹⁴ AngloInfo 2010, <http://holland.angloinfo.com/countries/holland/work10.asp> (besoek op 20 April 2010).

Sien ook European Commission 2006:72.



4.4.5 Uitsluitings

Die *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen*⁵⁹⁵ en die *Ontslagbesluit*⁵⁹⁶ is van toepassing op alle dienskontrakte en alle werknemers, maar sluit 'n spesifieke groep werknemers uit.⁵⁹⁷

Werknemers van enige openbare liggame, opvoeders werksaam by enige opvoedkundige instelling, geestelike werkers ("people holding ecclesiastical offices") en werknemers wat hoofsaaklik dienste of persoonlike dienste in 'n private huishouding vir minder as drie dae per week verrig, word by name uitgesluit.⁵⁹⁸

Direkteure van maatskappye, gestremde werkers wat by beskermde werkplekke werksaam is en werknemers wat steeds in hulle proeftydperk is word ook uitgesluit. Die *Wetboek van Koophandel* handel spesifiek met die diensverhouding tussen 'n seevaartwerkgewer en die bemanning.⁵⁹⁹

Siek werknemers en swanger werknemers geniet ook beskerming by ontslag.⁶⁰⁰

Die rede vir die ontslag van enige werknemer mag ook nie met enige van die onderstaande verband hou nie:

- werksaamhede as 'n werknemer se verteenwoordiger;
- lidmaatskap of deelname aan vakbondaktiwiteite;
- geloof, ras, geslag, etniesiteit, seksuele oriëntasie of huwelikstatus;
- enige rede wat verband hou met 'n grief oor gelyke behandeling wat ingedien is;

⁵⁹⁵ Teks beskikbaar op Arbeidsrechter.nl 2010a, <http://www.arbeidsrechter.nl/w/bba.htm> (20 April 2010).

⁵⁹⁶ Teks beskikbaar op Arbeidsrechter.nl 2010b, <http://www.arbeidsrechter.nl/w/ob.htm> (20 April 2010).

⁵⁹⁷ Art 1(b) van die *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen* en art 1:1(b) van die *Ontslagbesluit*. Uitgesluit by hierdie bepaling is werknemers wat by geleentheid stukwerk verrig.

⁵⁹⁸ Art 2(1).

⁵⁹⁹ European Commission 2006:18-19.

⁶⁰⁰ sien in die verband ook art 7:647, 648, 670 en 670a (hierdie artikels is eers in die 1976-wysiging bygevoeg) en die uiteensetting in Rood in Blanpain 1999:52. Die hof sou egter die werknemers kon ontslaan indien die werkgewer sodanige versoek met meriete sou verwys.



- militêre of ander verpligte diens;
- oordrag van 'n besigheid;
- die weiering om op 'n Sondag ooreenkomstig die *Arbeidstijnwet* te werk; en
- afwesigheid as gevolg van siekte.⁶⁰¹

Indien 'n werknemer vir enige van die bostaande redes ontslaan is moet dit binne twee maande vanaf datum van ontslag ongeldig verklaar word of regstappe moet binne ses maande ingestel word. Vergoeding word beperk tot die bedrag wat die werknemer in loon of salaris sou verdien het.

Onder sekere omstandighede het die werkgewer die hof se toestemming nodig om 'n lid van 'n werkskomitee, 'n voormalige lid van 'n werkskomitee, 'n lid van 'n kommissie van 'n werkskomitee of 'n veiligheidskundige te ontslaan. Die hof moet homself eers vergewis dat die werknemer se ontslag nie verband hou met die werksaamhede van die bostaande nie.⁶⁰² Dit is egter interessant om daarop te let dat vakbondverteenwoordigers geen ekstra beskerming geniet nie en dat enige beskerming vir hierdie verteenwoordigers kollektief beding moet word.

4.4.6 Interne prosedures by beëindiging van diens

In Nederland is daar geen vereistes om enige interne prosedures of formaliteite te volg nie.⁶⁰³ Die werkgewer doen bloot by die *UWV WERKbedrijf* aansoek. Die *UWV WERKbedrijf* gee die werknemer 'n geleentheid om sy saak te stel en die partye kry gewoonlik die uitslag binne ses weke.⁶⁰⁴

⁶⁰¹ European Commission 2006:53.

⁶⁰² Rood in Blanpain 1999:52. Sien ook European Commission 2006:54.

⁶⁰³ Diebels 2007:106-116.

⁶⁰⁴ European Commission 2006:63.



4.4.7 Wangedrag

Gronde vir ontslag is enige handeling of gedrag van een van die partye wat dit vir die ander party onmoontlik maak om met die diensverhouding voort te gaan.⁶⁰⁵ Die *Burgerlijk Wetboek* gee ook 'n nie-uitsluitende lys van gedrag wat tot die onmoontlikmaking van hierdie verhouding kan aanleiding gee en onderskei tussen gedrag van die werkgewer ("Voor de werkgever worden als dringende redenen beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren") en gedrag van die werknemer ("Voor de werknemer worden als dringende redenen beschouwd zodanige omstandigheden, die ten gevolge hebben dat van de werknemer redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren").⁶⁰⁶

Nederlandse werknemers kan hulle skuldig maak aan onaanvaarbare gedrag deur byvoorbeeld in gevalle waar die werknemer oneerlik was oor sy kwalifikasies of die rede waarom hy by die vorige werkgewer weg is; waar die werkgewer mislei is oor die vaardighede; waar die werknemer verslaaf is aan 'n afhanklikheidsvormende middel; waar die werknemer hom skuldig maak aan diefstal, bedrog of enige ander gedrag wat die vertroue in hom sal skaad; waar die werknemer die werkgewer of sy gesin mishandel, grof beledig of dreig; waar die werknemer die eiendom van die werkgewer beskadig of roekeloos daarmee omgaan of die werkplek en ander werknemers ten spyte van waarskuwing in gevaar stel; of waar die werknemer handelsgeheime openbaar of weier om aan wettige opdragte gehoor te gee.⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ Pool 2006:7.

⁶⁰⁶ Art 7:678 en 679.

⁶⁰⁷ UWV 2010b, http://www.uwv.nl/werkgevers/ontslag-werkloosheid/ontslaan-werknemers/ontslag_via_UWV_WERKbedrijf/index.aspx (besoek op 20 April 2010). Sien ook art 7:679(2): "Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:

- a wanneer de werknemer bij het sluiten van de overeenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijn vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd;
- b wanneer hij in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden;
- c wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;



Voorbeelde van onaanvaarbare gedrag van die werkgewer is onder meer waar die werkgewer die werknemer se familie of gesin mishandel, grof beledig of gedreig het; waar die werkgewer versuim het om die werknemer se loon op die ooreengekome datum te betaal of versuim het om kos en huisvesting te voorsien; waar die werkgewer nie bepalings nakom om dit vir die werknemer moontlik te maak om diens te verrig nie; waar die werkgewer die voortgesette diensverhouding onmoontlik maak deur die bedreiging van die werkgewer se lewe, gesondheid en goeie naam.⁶⁰⁸

d wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;

e wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt;

f wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden;

g wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, eigendom van de werkgever beschadigt of aan ernstig gevaar blootstelt;

h wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zich zelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;

l wanneer hij bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt;

j wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt;

k wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;

l wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten."

⁶⁰⁸ Art 7: 678(2). Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:

a wanneer de werkgever de werknemer, diens familieleden of huisgenoten mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt, of gedooft dat dergelijke handelingen door een van zijn huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;

b wanneer hij de werknemer, diens familieleden of huisgenoten verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden, of gedooft dat een dergelijke verleiding of poging tot verleiding door een van zijn huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;

c wanneer hij het loon niet op de daarvoor bepaalde tijd voldoet;

d wanneer hij, waar kost en inwoning overeengekomen zijn, niet op behoorlijke wijze daarin voorziet;

e wanneer hij de werknemer wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, geen voldoende arbeid verschaft;

f wanneer hij de werknemer wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, de bedongen hulp niet of niet in behoorlijke mate verschaft;

g wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;

h wanneer hij, zonder dat de aard van de arbeidsovereenkomst dit medebrengt, de werknemer niettegenstaande diens weigering gelast arbeid in het bedrijf van een andere werkgever te verrichten;

l wanneer de voortdoring van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer zou zijn verbonden met ernstige gevaren voor leven, gezondheid, zedelijkheid of goede naam, die niet duidelijk waren ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst;

j wanneer de werknemer door ziekte of andere oorzaken zonder zijn toedoen buiten staat geraakt de bedongen arbeid te verrichten."



4.5 Gevolgtrekking

Uit die bostaande is die baie duidelik dat al drie hierdie lande die billikheid van prosedures by ontslag verskillend verstaan en verskillend toepas na gelang van die sosiale en ekonomiese behoeftes in elke land. In elk van die judisdiksies is daar egter steeds 'n plig op die werkgewer om tydens die proses van diensbeëindiging billik op te tree.

Dit blyk ook dat daar in Engeland en Australië gepoog word om 'n ekonomiese balans te handhaaf deur sekere werknemers uit te sluit of vir 'n tydperk van beskerming teen onbillike ontslag uit te sluit ten einde werkgewers aan te moedig om meer werkgeleenthede te skep deur die regulasies vir ontslag te verslap. Werkgewers bly egter steeds aanspreeklik teenoor 'n forum of tribunaal om die ontslag te regverdig of self, soos in die geval van Nederland, toestemming te kry voordat 'n werknemer ontslaan kan word. Die rol van sterk vakbonde in die werkplek speel egter nie 'n rol by hierdie drie lande nie.

Al drie die lande voldoen in verskillende grade aan die kern vereistes⁶⁰⁹ van konvensie 158. Australië vereis 'n geldige rede, die werknemer kry 'n geleentheid om sy saak te stel en die geskil kan ekstern verwys word. Al drie hierdie vereistes is egter onderworpe aan 'n reeks beperkinge en uitsluitings. Engeland vereis 'n geldige rede en bied werknemers die geleentheid om hulle saak te stel en het 'n eksterne meganisme om geskille te besleg. Nederland vereis 'n geldige rede wat ekstern bevestig moet word en het 'n liggaam wat geselekteerde geskille ekstern aanhoor.

Die volgende hoofstuk ondersoek die Suid-Afrikaanse regsposisie.

⁶⁰⁹ Smit en Van Eck 2010:64. Die skrywers identifiseer drie kern vereistes naamlik dat die werkgewer 'n geldige rede vir die ontslag moet hê, die werknemer 'n geleentheid gebied moet word om sy saak te stel en dat daar 'n appèlmeganisme moet wees om die werkgewer se besluit deur 'n onafhanklike eksterne liggaam te beoordeel.



Hoofstuk 5

Prosedurele billikheid binne die Suid-Afrikaanse konteks

“Most disputes arising out of employment contracts are not processed through the machinery provided by law.”⁶¹⁰

Sir Bob Hepple, 1979

5.1 Inleiding

Die doel van werkplekdissipline is om gedissiplineerde gedrag onder alle werknemers te bevorder wat tot die voordeel en veiligheid van elke individu is. Dit het verder ten doel om die doelwitte en standaarde van die besigheid te bevorder en nie noodwendig net om die werknemer te straf nie. Hierdie hoofstuk fokus op prosedurele billikheid binne die Suid-Afrikaanse konteks en ondersoek die stappe wat 'n werkgever moet neem tydens die dissiplinerings of ontslag van werknemers.

In *Hock v Mustek Electronics (Edms) Bpk*⁶¹¹ bevestig die Arbeidshof dat die werkgever daarop geregtig is om gedragstandaarde vir sy werknemers te bepaal. Solank die standaarde redelik is, sal die hof nie daarmee inmeng nie. Dit is ook die werkgever se prerogatief om oor toepaslike strafmaatreëls te besluit.

Ingevolge die bepalings van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika⁶¹² het elke werknemer die reg op billike arbeidspraktyke.⁶¹³ Die reg word verder in die Wet op Arbeidsverhoudinge⁶¹⁴ gekwalifiseer en meer spesifiek dat elkeen die reg het om nie onbillik ontslaan te word nie.⁶¹⁵

⁶¹⁰ Hepple 1979:67.

⁶¹¹ 2000 21 ILJ 365 (AH).

⁶¹² 108/1996. Sien ook Van Niekerk 2008:36-39.

⁶¹³ Art 23(1).

⁶¹⁴ 66/1995.

⁶¹⁵ Art 185. Sien ook *National Education Health and Allied Workers Union v University of Cape Town* 2002 4 BLLR 311 (AAH).



Om te verseker dat 'n ontslag billik geskied moet die werkgewer verseker dat die ontslag substantief en prosedureel billik is. Hierdie is twee onafhanklike vereistes waaraan die billikheid van die ontslag beoordeel sal word.⁶¹⁶ Substantiewe billikheid in sy eenvoudigste vorm handel met die rede vir die ontslag en in terme van die Wet op Arbeidsverhoudinge is daar slegs drie geldige gronde, naamlik dat die rede vir die ontslag 'n billike rede is wat verband hou met die werknemer se gedrag, geskiktheid of bekwaamheid; of wat gegrond is op die werkgewer se bedryfsvereistes.⁶¹⁷

Prosedurele billikheid aan die ander kant verwys in sy eenvoudigste vorm na die stappe wat die werkgewer geneem het om tot 'n bepaalde besluit oor 'n werknemer te kom. Prosedurele billikheid is 'n eenvoudige beginsel, maar die praktyk het getoon dat die toepassing meer ingewikkeld is en nie simplisties gelys word nie.⁶¹⁸

Grogan verduidelik dat prosedurele billikheid 'n subtiele konsep is. 'n Werkgewer wat volhou om 'n voorgeskrewe prosedure te volg kan nietemin 'n klein maar belangrike stap oorsien wat die werkgewer kan benadeel. Grogan stel dit soos volg:

“It is difficult, if not impossible, to set out a complete list of requirements of a fair procedure, and it may be dangerous to assume that fairness can be attained simply by following a prescribed checklist.”⁶¹⁹

Die hoofstuk fokus eerstens op die historiese ontwikkeling van die beginsel van prosedurele billikheid onder die 1956 Wet op Arbeidsverhoudinge met verwysing na uitsprake van die Nywerheidshof en tweedens na die posisie onder die 1996 Wet op Arbeidsverhoudinge en die regspraak daarna.

⁶¹⁶ Grogan 2007b:323.

⁶¹⁷ Art 188.

⁶¹⁸ Deacon 2004:117-118.

⁶¹⁹ Grogan 2007b:332.



5.2 Die ontwikkeling van prosedurele billikheid in Suid-Afrika

Prosedurele billikheid het 'n relatiewe kort geskiedenis in Suid-Afrika. Tot en met 30 jaar gelede is werknemers geen beskerming gebied teen 'n onbillike ontslag nie. Die billikheidsbeginsel het daarom binne 'n baie kort tydperk binne die Suid-Afrikaanse reg ontwikkel.⁶²⁰

Soos in hoofstuk twee bespreek,⁶²¹ het die Suid-Afrikaanse arbeidsreg, en meer spesifiek werknemers se regte, vanuit die Engelse sowel as die Romeins-Hollandse gemenerereg ontwikkel.⁶²² Tot en met 1971 is geen beperkinge op die ontslag van werknemers in Suid-Afrika geplaas nie, mits die werkgewers aan die voorgeskrewe kennisgewingtydperke voldoen het.⁶²³

Die regsposisie ingevolge die 1956 Wet op Arbeidsverhoudinge, in verband met die onbillike ontslag van werknemers, was tot ongeveer 1983 onseker, aangesien geen wetgewende maatreëls of duidelik omlýnde gemeenregtelike beginsels oor die beëindiging van diens bestaan het nie.⁶²⁴

Die sewentigerjare is deur arbeidsonrus en politieke opstande gekenmerk, maar die modernisering van die globale ekonomie en die klem wat op geskoolde arbeid geplaas is, het verder daartoe bygedra dat die Suid-Afrikaanse arbeidsreg moes transformeer.⁶²⁵ Suid-Afrika het te min wit werknemers gehad om aan die vraag te voldoen en die land se grootste handelsvennote het ekonomiese sanksies oorweeg om druk op die land se politieke beleid te plaas. Volgens Thompson en Benjamin het die arbeidsmark toenemend georganiseerd geword en sterk standpunt binne die werkplek

⁶²⁰ Van Niekerk 2008:xix. Sien ook Olivier 1987:309.

⁶²¹ Hoofstuk 2 item 2.2.2.

⁶²² Hoofsaaklik huisbediendes of plaasarbeiders onder die Engelse reg.

⁶²³ Riekert 1987:63; Van Niekerk 2008:xix.

⁶²⁴ Van Jaarsveld en Van Eck 1996:320. *Metal and Allied Workers Union v Barlows Manufacturing Co* 1983 ILJ 293 (NH); *BCE WUSA v West Rand Bricks Works* 1984 ILJ 69 (NH).

⁶²⁵ Thompson en Benjamin 1990:A1-25.



begin inneem.⁶²⁶ Teen hierdie agtergrond is die Wiehahn-kommissie aangestel om arbeidswetgewing en arbeidsverhoudinge in sy geheel te ondersoek en aanbevelings aan die regering te maak.⁶²⁷

Die Wiehahn-kommissie het in hulle eerste verslag aanbeveel dat 'n spesialishof vir arbeidsake geskep moet word.⁶²⁸ Die Regering het die aanbeveling aanvaar en die Nywerheidshof het op 1 Oktober 1979 tot stand gekom.⁶²⁹ Die Wiehahn-kommissie het ook aanbeveel dat die Nywerheidshof getaak moet word om oor die billikheid van 'n ontslag te besluit.⁶³⁰ Die aanbevelings en daaropvolgende wetgewing is deur skrywers soos Thompson en Benjamin, asook Currie en De Waal as 'n "small revolution" in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg bestempel.⁶³¹

Die aanbeveling was onder meer dat die volgende geregtelike funksies aan die Nywerheidshof opgedra word:

- die vertolking van bepalings van arbeidswette en -regulasies, nywerheidsooreenkomste, loonvasstellings, toekennings, vrystellings, ordes en ander soortgelyke maatreëls;⁶³²
- die verhoor van beweerde gevalle van onreëlmatige en ongewenste arbeidspraktyke soos ongeregverdigde of onbillike veranderings in die gevestigde samestelling van 'n werkgewer se werkerskorps of ander optrede wat nywerheidsvrede bedreig of tot ontevredenheid kan lei;⁶³³ en

⁶²⁶ Thompson en Benjamin 1990:A1-25.

⁶²⁷ Sien hoofstuk 1 item 1.5. Die Kommissie het vanaf 1977 tot 1981 ses verskillende verslae (deel 1 – deel 6) in vier dokumente uitgebring en belangrike aanbevelings aan die Regering gemaak. Hierdie verslae het in vier verskillende dokumente verskyn, naamlik RP 47/1979 (Deel 1), RP 38/1980 (Deel 2, 3 en 4), RP 27/1981 (Deel 5) en RP28/1981 (Deel 6).

⁶²⁸ Hoewel 'n Nywerheidstrubinaal reeds bestaan het wat die geregtelike funksies beperk, is daar aanbeveel dat die tribunaal in 'n volwaardige hof omvorm word.

⁶²⁹ Wiehahn 1982:438.

⁶³⁰ Verslag van Wiehahn-kommissie, Deel 1 aanbeveling 4.28.5.3.

⁶³¹ Thompson en Benjamin 1990:A1-25. Sien ook Currie en De Waal 2005:501.

⁶³² Verslag van Wiehahn-kommissie, Deel 1 aanbeveling 4.28.5.1

⁶³³ Aanbeveling 4.28.5.2.



- die ondersoek en verhoor van beweerde gevalle van onbillike ontslag of ongeregverdigde veranderings in diensvoorwaardes, onderbetaling van lone, onbillike behandeling en ander gevalle van griewe.⁶³⁴

Daar is ook aanbeveel dat die Nywerheidshof die verantwoordelikheid moet kry om 'n bron van gewysdes op te bou wat by wyse van geregtelike presedente tot die formulering van riglyne vir billike arbeidspraktyke moet bydra.⁶³⁵

Die kommissie het die beginsel van billike arbeidspraktyke sterk beklemtoon, hoewel die kommissie die praktyke nie in besonderhede ontleed het nie. Uit die verslag is dit egter duidelik dat die kommissie ten doel gehad het om die regering se denkwyse oor billikheid te verander.⁶³⁶ Die kommissie verduidelik dit soos volg in die verslag:

“Die Kommissie is bewus van die onderlinge afhanklikheid tussen arbeid en die ekonomie, die politiek en ander dissiplines, maar besef dat dit nie op sy weg lê om sake van politieke aard te ondersoek en aanbevelings daarvoor te doen nie. Hy het hom dus suiwer op arbeidsgeleenthede toegespits. In die proses was die Kommissie egter deurentyd daarvan bewus dat sy aanbevelings nie al die kritici van die land se arbeidstelsel kan en sal bevredig nie, veral nie diegene wie se perspektief meer deur politieke oogmerke gekleur is as deur besorgdheid oor gesonde nywerheidsverhoudinge nie. Die Wiehahn-kommissie het hom in sy werk laat lei deur wat hy beskou as in die beste belang van die land te wees en nie deur 'n begeerte om kritici te pas nie.”⁶³⁷

Die Wiehahn-kommissie het hierdie beginsel 'n paar jaar later verder probeer bevorder deur aan te beveel dat 'n kode vir billike arbeidspraktyke ontwikkel moet word:

⁶³⁴ Aanbeveling 4.28.5.3.

⁶³⁵ Aanbeveling 4.28.6.

⁶³⁶ Thompson 1993:187.

⁶³⁷ Verslag van Wiehahn-kommissie, Deel 1, par 1.17.



“In dieselfde verband is dit belangrik dat daar beseft word dat ’n kode van billike arbeidspraktyke of ’n billike stel standarde vir Suid-Afrika nie afgelei kan word net uit die bestaande voorskrifte van die wetgewing of die regsbeginsels van die gemeneereg nie. Dit sal opgestel, gegiet en ontwikkel moet word deur verantwoordelike werkgewers en werknemers wat saamwerk op die allerbelangrikste terrein van menseverhoudinge as geheel. Die klem sal nie net op vryheid en wetlike regverdigheid moet val nie, maar ook op menslike vermoë, poging en prestasie binne ’n samehang van gelykheid en volle deelname. In dié verband is daar reeds genoem dat die Nywerheidshof ’n verneme rol sal speel by die interpretasie en ontwikkeling van billike arbeidstandarde in Suid-Afrika, veral in die lig van die feit dat die Hof bevoeg is om sy beslissings ook op grond van regverdigheid en billikheid te neem. Die vaagheid rondom dié terme, hoewel dit noodwendig die element van subjektiwiteit van die kant van die beregter sal meebring, behoort die Hof nie in ’n wildernis van filosofiese oorwegings te laat beland nie, aangesien die Hof voortdurend sy pligte sal vervul binne die samehang van arbeids- en nywerheidsverhoudinge en dus ongetwyfeld gou ’n aanvoeling sal ontwikkel vir wat ‘billik’ en ‘regverdig’ is in ’n bepaalde geval.”⁶³⁸

Die verantwoordelikheid vir die ontwikkeling van so ’n kode is deur die kommissie direk na betrokke partye binne ’n kollektiewe bedingingstruktuur en die Nywerheidshof verwys.⁶³⁹ Die regering aanvaar hierdie aanbeveling gedeeltelik in die Witskrif op Deel 5 van die verslag. Die ontwikkeling van so ’n kode word goedgekeur, maar die Nasionale Mannekragkommissie, nywerheidsrade en die Nywerheidshof moet die beginsel ontwikkel.⁶⁴⁰

Die term “onbillike arbeidspraktyk” het ontslag ingesluit.

“4.28 Die KOMMISSIE beveel aan dat –

⁶³⁸ Deel 5 Par 4.127.17.

⁶³⁹ Deel 5 aanbeveling 4.127.15; 4.127.20 en 4.129.

⁶⁴⁰ Thompson 1993:189. Sien ook die bespreking van die Witskrif op Deel 5 par 653 in Wiehahn 1982:655-711.



4.28.5.3 die ondersoek en verhoor van beweerde gevalle van onbillike ontslag of onregverdige veranderings in diensvoorwaardes, onderbetaling van lone, onbillike behandeling en ander gevalle van griewe ... sal insluit.”

Die Nywerheidshof het met die 1979 Wysigingswet die bevoegdheid gekry om oor ontslag uitspraak te lewer.⁶⁴¹ Onbillike ontslag is onder artikel 43 van die Wet op Arbeidsverhoudinge ingevoeg.

Die Nywerheidshof het vroeg die basiese beginsel van 'n billike ontslag onderskei ten opsigte van substantiewe en prosedurele billikheid. Hierdie twee aspekte het die basis vir die ontwikkeling van 'n gesofistikeerde en komplekse regsleer oor ontslag in die arbeidsreg gevorm.⁶⁴² Die tydperk na die totstandkoming van die Nywerheidshof word as 'n tyd van “konsolidasie en beslaggewing van 'n nuwe arbeidsregtelike bestel” beskryf⁶⁴³ en het 'n geweldige belangrike rol in die ontwikkeling van die arbeidsreg gespeel.⁶⁴⁴

Thompson stel die raamwerk waarbinne die hof moes werk soos volg:

“Labour law was judicialised in the watershed years after 1979. The tentatively modernising Parliament of the time accepted the inevitable by extending the law's institutions and remedies to persons classified as black, but shrank away from spelling out the full ramifications to its anxious electorate and the expectant non-electorate.”⁶⁴⁵

⁶⁴¹ Die Wysigingswet op Nywerheidsversoening, Wet 94 van 1979. Reëls is op 12 Maart 1982 in die *Staatskoerant* afgekondig. Sien GK R 448 *Staatskoerant* 1982:201(8090).

⁶⁴² Olivier 1987:309. Sien ook Le Roux en Van Niekerk 1994:2.

⁶⁴³ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:209. Thompson 1993:186 verwys ook na die belangrikheid van die vryheid wat aan die Nywerheidshof gegee is om oor onbillike arbeidspraktyke te beslis.

⁶⁴⁴ Smit en Van Eck 2010:60.

⁶⁴⁵ Thompson en Benjamin 1999:AA1-1. Die taak om inhoud aan onbillike arbeidspraktyke te gee is aan die Nywerheidshof oorgelaat. Thompson voer ook aan dat die Nywerheidshof in hierdie proses meer en miskien te veel veranderinge, as wat verwag is, ingestel het.



Die Nywerheidshof het in hierdie proses sterk op IAO-konvensie 158 en vergelykende jurisdiksies gesteun om billikheid te omskryf. Die hof het binne 'n breë arbeidsregtelike raamwerk deur middel van regsvergeljking riglyne neergelê waar daar leemtes bestaan het en het hierdeur 'n substantiewe bydrae tot die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg gelewer.⁶⁴⁶ Die werkgewer se onbeperkte tradisionele "bestuursprerogatief" is hiermee aan bande gelê.⁶⁴⁷

Werknemers in die algemeen en vakbondverteenwoordigers in besonder het beskerming teen die sogenaamde "hire and fire"-beleid van Suid-Afrikaanse bestuurders benodig. Werkgewers het 'n vrye hand oor ontslag gehad en die gemeenregtelike leerstuk van ontslag na vrye wil ("dismissal at will") het tot arbitrêre besluitneming in die werkplek bygedra.⁶⁴⁸

Die Wiehahn-kommissie handel direk met hierdie praktyk en beveel aan dat die Nywerheidshof die nodige jurisdiksie moet hê om oor die billikheid van 'n ontslag te kan besluit en om 'n bevel van herindiensname te kan maak.⁶⁴⁹

Hoewel werksekuriteit deel was van die definisie oor onbillike arbeidspraktyk in 1980, was daar geen riglyne vir die toepassing daarvan nie.

Die vaagheid van die definisie het aan werknemers ruim geleentheid gebied om die billikheid van 'n ontslag te betwis. Dit het egter nie werklik vir die eerste paar jaar gebeur nie. Daar word aangevoer dat die definisie moontlik te wyd was en dat vakbonde tydens hierdie tydperk in die geskiedenis steeds gedebatteer het om te registreer of nie. Die

⁶⁴⁶ Van Niekerk 2008:xx en Van Jaarsveld en Van Eck 2006:209. Die skrywers verwys veral na onbillike ontslag, onbillike arbeidspraktyke, onbillike aflegging en kollektiewe bedinging. Sien ook Currie en De Waal 2005:501 en Rycroft en Jordaan 1990:157.

⁶⁴⁷ Finnemore 2002:171. Sien ook Olivier 1994b:595. Hoewel die vereistes vir die hou van 'n billike verhoor soms in die dienskontrak self vervat word, of uit die reëls van natuurlike geregtigheid afgelei kan word, word die meeste van die vereistes gewoonlik in 'n dissiplinêre kode vervat. Die dissiplinêre kode is in die meeste van die gevalle die beginpunt van die beoordeling van prosedurele billikheid. Waar die werkgewer homself vrywilliglik aan bepaalde prosedurele vereistes verbind het, sal die werkgewer teen die agtergrond van hierdie vereistes beoordeel word. Sien ook Le Roux en Van Niekerk 1994:155.

⁶⁴⁸ Thompson 1993:198.

⁶⁴⁹ Verslag van Wiehahn-kommissie, Deel 1 aanbevelings 4.24.3 en 4.28.5.3.



twee moontlike redes is prosedureel van aard. Die Nywerheidshof is 'n hof van finale instansie en kon in terme van die Wet op Arbeidsverhoudinge⁶⁵⁰ nie direk genader word nie. Nywerheidsrade en die Minister van Mannekrag kon ook nog enige verrigtinge stuit.⁶⁵¹

Die eerste saak wat onder hierdie nuwe artikel beslis is, het indirek met ontslag gehandel, nadat 'n vastetermykontrak nie hernu is nie.⁶⁵² Die daaropvolgende saak handel ook indirek met ontslag deur 'n geskil oor die interpretasie van 'n Nywerheidsraadooreenkoms.⁶⁵³

Die Nywerheidshof gee vir die eerste keer uitspraak in 'n onbillike ontslag geskil op die 19de Augustus 1982 in die ongerapporteerde saak van *Esterhuizen v Porra Sigma*.⁶⁵⁴ In hierdie aangeleentheid het Mnr. Esterhuizen versuim om 'n wettige opdrag van sy werkgewer uit te voer. Die aansoek is egter van die hand gewys omdat die werknemer geen bewyse kon voorlê nie. In hierdie saak is geen van die partye verteenwoordig nie.

Die Nywerheidshof kry egter in die daaropvolgende saak, *Metal and Allied Workers Union v Stobar Reinforcing*,⁶⁵⁵ met die ontslag van verskeie werknemers te doen. 'n Aantal werknemers is ontslaan nadat hulle aan protesoptrede ("go slow") in die werkplek deelgeneem het. Die vakbond voer tydens die verhoor aan dat die IAO-aanbeveling 119,⁶⁵⁶ na aanleiding van die definisie van 'n onbillike arbeidspraktyk, deel van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg behoort te wees. Daar word sterk geargumenteer dat daar 'n billike rede vir die ontslag moet wees en dat die werkgewer 'n verhoor moes hou. Die hof het hiermee saamgestem en die IAO-aanbeveling woord vir woord in die

⁶⁵⁰ 28/1956 art 17(11)(a). Sien ook art 46(9).

⁶⁵¹ Le Roux en Van Niekerk 1994:20-21. Hierdie probleme is later oorbrug deur die Wysigingswet, Wet 51 van 1982 en meer vakbonde het die besluit geneem om te registreer.

⁶⁵² *Metal and Allied Workers Union & Another v A Mauchle (Pty) Ltd t/a Precision Tools* 1980 1 ILJ 227 (NH).

⁶⁵³ *South African Domestic Workers Union v The Master Diamond Cutters' Association of South Africa* 1982 3 ILJ 87 (NH). Die hof bevind dat daar wel 'n ooreenkoms was om opgeleide diamantsnyers in diens te hou en dat die ontslag daarom 'n onbillike arbeidspraktyk daarstel omdat daar 'n Nywerheidsraadooreenkoms bestaan.

⁶⁵⁴ 1982 ICD (I):19.

⁶⁵⁵ 1983 4 ILJ 84 (NH).

⁶⁵⁶ 119/1963.



uitspraak opgeneem. Hierdie uitspraak was letterlik 'n waterskeidingsomblik in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg. Volgens Thompson is die siening dat 'n revolusie in arbeidsreg plaasgevind het, bevestig toe die hof se besluit oor onbillike ontslag bekend gemaak is. Hiervolgens sou 'n ongeregverdigde afwyking van die substantiewe en prosedurele standaarde, soos uiteengesit in Aanbeveling 119, tot 'n sanksie van onbillike arbeidspraktyk lei.⁶⁵⁷

Ontslaggeskille is deel van die aard van die diensverhouding en dit was daarom te wagte dat die Nywerheidshof se werkslading in hierdie opsig aansienlik sou toeneem. Weens die nuutgevonde regte was dit ook geen verrassing dat werknemers oor die algemeen meer beslissings in hulle guns gekry het nie. Die regspraak en arbeidspraktyke in die werkplek het werkgewers gereeld aan die verloorkant gehad.⁶⁵⁸

Die Nywerheidshof het geensins afgewyk van die hof se eie presedente by ontslag nie en het stelselmatig 'n lys van voorvereistes vir 'n billike ontslag ontwikkel.⁶⁵⁹ Teen die einde van 1983 was dit onontbeerlik om 'n verhoor voor ontslag te hou.⁶⁶⁰

Die klemverskuiwing van ontslag volgens vrye wil na 'n billike ontslag was 'n reuse omwenteling van bestaande praktyke. Die arbitrêre besluitneming wat in terme van die gemenereg en wetgewing aanvaarbaar was moes plek maak vir die nuwe term, onbillike arbeidspraktyk. Die Nywerheidshof kon deur regspraak daarin slaag om deur bekende gemeenregtelike beginsels te gebruik die reg oor billike ontslag te ontwikkel.⁶⁶¹

Volgens Baxter is die arbeidsreg deur uitsprake van die Nywerheidshof met die breë beskouing van die reg bely. Hy stel dit dat die plig om regverdig en billik op te tree niks meer is as die plig om die beginsel van natuurlike geregtigheid te handhaaf nie. Die plig

⁶⁵⁷ Thompson 1993:199. Die saak waarna verwys word is *Van Zyl v O'Okiep Copper Co Ltd* 1983 4 ILJ 125 (NH).

⁶⁵⁸ Thompson 1993:199.

⁶⁵⁹ Rycroft en Jordaan 1990:157-158.

⁶⁶⁰ Cameron 1987:183 verwys hierna as die "trite rule of industrial relations law and practices".

⁶⁶¹ Thompson 1993:200.



om billik op te tree was daarom nog altyd onbewustelik deel van ons reg en dit moet bloot doelbewus toegepas word in die arbeidsreg.⁶⁶²

In 1985 in die saak van *National Automobile and Allied Workers Union v Pretoria Precision Castings*⁶⁶³ beslis die hof dat Aanbeveling 119 van die IAO nie meer as aanbeveling in die Suid-Afrikaanse reg beskou moet word nie, maar deel van ons reg vorm.⁶⁶⁴ In dieselfde saak het die hof beveel dat 'n werknemer weer in diens geneem moet word nadat bevind is dat die ontslag prosedureel onbillik was.

Billikheid by diensbeëindiging moes dus, by gebrek aan enige statutêre bepalings, aan die hand van algemene regsbeginsels en billikheidsoorwegings hanteer word. Die Nywerheidshof is by verskeie geleenthede versoek om oor die aangeleentheid uitsluitel te gee en het ook nie die geleentheid laat verby gaan om aan die hand van internasionale norme wel omvangryke riglyne vir die Suid-Afrikaanse arbeidsreg neer te lê nie.⁶⁶⁵

Volgens Le Roux en Van Niekerk⁶⁶⁶ het die Nywerheidshof vanaf hul vroegste beslissings 'n billike prosedure voor ontslag weens wangedrag vereis.⁶⁶⁷ Voorskrifte vir hierdie vereiste was 'n produk van die invloed van IAO-konvensie 158⁶⁶⁸ en beginsels uit die Engelse reg.⁶⁶⁹

⁶⁶² Baxter 1984:595: "Natural justice has always been recognised to be no more than the 'fundamental principles of fairness' required by law. And so, subliminally, the duty to act fairly has always been a part of our law. All that is necessary is its explicit application." Thompson 1993:200 haal ook hierdie gedeelte aan om die noue wisselwerking van die arbeidsreg en die algemene geldende reg te beklemtoon.

⁶⁶³ 1985 6 ILJ 369 (NH).

⁶⁶⁴ 378A.

⁶⁶⁵ *Gumede v Richdens* 1984 ILJ 84 (NH); *National Union of Mineworkers & Another v Kloof Gold Mining Co* 1986 ILJ 375 (NH). Sien ook Currie en De Waal 2005:501-502.

⁶⁶⁶ 1994:152.

⁶⁶⁷ *Matshoba & Others v Fry's Metals* 1993 4 ILJ 107 (NH); *Van Zyl v O'Okiep Copper Co Ltd* 1983 4 ILJ 125 (NH).

⁶⁶⁸ Art 7 van Konvensie 158 van 1982 lees: "the employment of a worker shall not be terminated for reasons related to the worker's conduct or performance before he is provided with an opportunity to defend himself against the allegations made, unless the employer cannot reasonably be expected to provide this opportunity."

⁶⁶⁹ Le Roux en Van Niekerk 1994:152.



Die administratiefregtelike reëls van natuurlike geregtigheid is deur die Nywerheidshof toegepas op die individuele diensverhouding en 'n hele stel prosedurele riglyne is hieruit ontwikkel.⁶⁷⁰ Die hof het in verskeie gevalle ook direk na hierdie leerstuk verwys.⁶⁷¹ Een van die belangrikste kenmerke van hierdie tyd was die proses van "leen en aanpas" van buitelandse reg om 'n volledige stel regsreëls vir die eiesoortige behoeftes van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg te skep. Hierdie "aanneming" van buitelandse reg het nie deur wetgewing plaasgevind nie, maar deur die geregtelike prosesse in die Nywerheidshof. Die leerstuk van natuurlike geregtigheid is wel later statutêr vervat.⁶⁷²

'n Billike prosedure voor ontslag weens wangedrag vereis uit hoofde van die leerstuk van natuurlike geregtigheid dat 'n werknemer 'n verhoor gegun word waar hy in staat is om sy saak te stel, nie net in verband met of hy die oortreding begaan het nie, maar ook in verband met die gepaste sanksie, sou hy skuldig bevind word.⁶⁷³ Die hou van 'n verhoor is gebiedend en 'n werkgewer kan daarom nie beweer dat die afwesigheid van 'n verhoor geen verskil (ook bekend as die "no difference"-beginsel) aan die ontslag sou maak nie. Hierdie "no difference"-beginsel is by twee geleenthede in 1993 deur die Arbeidsappèlhof verwerp.⁶⁷⁴

Die vereistes vir die hou van 'n billike verhoor word gewoonlik in 'n dissiplinêre kode vervat en die hof vereis dat die bepalings van 'n kode billik toegepas moet word. Waar 'n kode nie kollektief beding is nie, maar eensydig deur die werkgewer ingestel is, mag die hof selfs bereid wees om die inhoud van die kode teen die hof se billikheidsnorme te toets.⁶⁷⁵

⁶⁷⁰ Le Roux en Van Niekerk 1994:152.

⁶⁷¹ *National Automobile and Allied Workers Union v Pretoria Prison Castings (Pty) Ltd* 1985 6 ILJ 369 (NH); *National Union of Mineworkers & Another v Kloof Mining Co Ltd* 1986 7 ILJ 375 (NH); *Commercial Catering and Allied Workers Union of South Africa & Another v OK Bazaars 1929 Ltd* 1986 7 ILJ 438 (NH); *Robbertze v Matthew Rustenburg Refineries (Wadeville) (Edms) Bpk* 1986 7 ILJ 64 (NH); *Twala v ABC Shoe Store* 1987 8 ILJ 714 (NH); *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo* 1992 13 ILJ 714 (NH).

⁶⁷² Thompson 1993:183.

⁶⁷³ Le Roux en Van Niekerk 1994:153. Sien ook Olivier 1994b:594-596. Die beginsels oor die verhoor word omvattend deur Olivier behandel. Sien ook Rycroft en Jordaan 1990:157-158.

⁶⁷⁴ *Camdons Realty v Hart* 1993 14 ILJ 1008 (AAH); *Samcor Tankers v Kule* 1993 14 ILJ 1038 (AAH).

⁶⁷⁵ *South African Federal Workers Union v Delmas Kuikens* 1986 7 ILJ 628 (NH).



Hoewel die beginsels en elemente met betrekking tot die hou van 'n dissiplinêre verhoor omvattend is,⁶⁷⁶ het die Arbeidsappèlhof in *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo*⁶⁷⁷ beslis dat daar slegs aan drie basiese vereistes van die reëls van natuurlike geregtigheid tydens die verrigting van 'n huishoudelike dissiplinêre ondersoek voldoen moet word. Hierdie vereistes is: (1) die persoon moet weet wat die aanklag teen hom is; (2) hy moet die geleentheid gebied word om sy saak te stel; en (3) die tribunaal moet te goeder trou optree.⁶⁷⁸

Le Roux en Van Niekerk bekemtoon die belangrike rol van die Nywerheidshof met betrekking tot die ontwikkeling van billike arbeidspraktyke deur uitsprake te gebruik om fundamentele veranderinge aan alledaagse arbeidspraktyke en gesamentlike bedingingsstrukture in Suid-Afrika te weeg te bring. Die arbeidsreg is geslyp deur interpretasie te gee aan statutêre definisies en die klem op billikheid in indiensneming te plaas en minder op die gemeenregtelike kontraktuele beginsels te steun.⁶⁷⁹

Die hof het op verskeie geleenthede met verskillende prosedurele aspekte gehandel en van die aspekte word hieronder kortliks uiteengesit. Le Roux en Van Niekerk is dit egter eens dat dit moeilik is om prosedurele billikheid te definieer of selfs te poog om 'n lys van elemente saam te stel.⁶⁸⁰

⁶⁷⁶ Olivier 1994b:594-596.

⁶⁷⁷ 1992 13 ILJ 573 (AAH). Die hof verwys terug na die 1978 saak van *Khanum v Mid-Glamorgan Area Health Authority* 1978 IRLR 215 waarin hierdie drie beginsels geopper is.

⁶⁷⁸ 587(B-H).

⁶⁷⁹ Le Roux en Van Niekerk 1994:19: "From approximately 1983 the industrial court used its powers in terms of its unfair labour practice jurisdiction to bring about fundamental changes to everyday employment practices and collective bargaining structures in South Africa. Although this has been achieved under the guise of an interpretation of a statutory definition and by adopting judicial techniques and procedures, what cannot be concealed is that the decisions of the court were heavily influenced by what it regarded as policy considerations. It created what is, in effect, a 'new labour law' in which common-law contractual principles play a lesser role and where emphasis is placed on fairness in the employment and industrial relations context." Thompson 1993:183 skryf dat die Suid-Afrikaanse arbeidsreg in minder as 'n dekade totaal getransformeer is in hierdie proses. Hierdie standpunt word deur Currie en De Waal 2005:502-503 bevestig.

⁶⁸⁰ Le Roux en Van Niekerk 1994:154.



In die saak van *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak*⁶⁸¹ stel die hof die volgende vereistes of regte:

- die reg om ingelig te word oor die aard van die wangedrag met genoegsame inligting oor die oortreding;
- die reg tot een of ander vorm van verteenwoordiging;
- die reg om 'n tolk te gebruik indien nodig;
- die reg om getuies te roep;
- die reg dat 'n besluit geneem sal word en om van die besluit ingelig te word;
- die reg tot redes vir die besluit;
- die reg om 'n diensrekord voor te lê voordat 'n finale besluit geneem word;
- die reg om ingelig te word oor 'n sanksie; en
- die reg tot 'n appèl.⁶⁸²

Die bostaande lys faktore is meer omvattend en formalisties as wat deur IAO-konvensie 158 voorgeskryf word.⁶⁸³

Dieselfde hof maan egter ook teen die rigiede toepassing van die “kontrolelys”. Prosedurele billikheid sal steeds aan die spesifieke omstandighede van 'n bepaalde saak beoordeel moet word.⁶⁸⁴ Faktore wat in ag geneem sal word, is byvoorbeeld die grootte van die werkgewer, die aantal werknemers in diens, die aard van die werkgewer se interne prosedures, die aard van die oortreding wat begaan is, die status van die werknemer en die vermoë van die werkgewer om aan die vereistes van 'n billike proses te voldoen.⁶⁸⁵ Die “lys” is dus nie 'n rigiede stel reëls nie en behoort by die spesifieke omstandighede van elke geval aangepas te word.⁶⁸⁶

⁶⁸¹ 1986 7 ILJ 346 (NH). Die hof verwys ook na *South African Laundry, Dry Cleaning, Dyeing and Allied Workers Union & Others v Advanced Laundries Ltd t/a Stork Napkins* 1985 13 ILJ 544 (NH). Sien ook Rycroft en Jordaan 1990:160-161.

⁶⁸² 358(A-D).

⁶⁸³ Smit en Van Eck 2010:61.

⁶⁸⁴ Le Roux en Van Niekerk 1994:154.

⁶⁸⁵ Sien *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo* 1992 13 ILJ 573 (AAH); *National Automobile and Allied Workers Union v Pretoria Precision Castings (Pty) Ltd* 1985 6 ILJ 369 (NH) en



Olivier som die beginsels van 'n dissiplinêre verhoor soos vasgestel deur die Nywerheidshof soos volg op:

- die werknemer moet 'n billike geleentheid gebied word om sy saak te stel;
- die besluitnemer in die proses moet onpartydig wees;
- die werknemer is geregtig op 'n tydige verhoor;
- genoegsame voorafgaande kennisgewing moet aan die werknemer gegee word;
- genoegsame inligting ten opsigte van die aard van die beweerde oortreding moet aan die werknemer gegee word;
- die werknemer is geregtig op 'n verteenwoordiger;
- getuies kan kruisondervra word gedurende die proses; en
- die bevinding moet aan die werknemer gekommunikeer word.⁶⁸⁷

Die vraag wat die Nywerheidshof moet vra is of die werkgewer in die geheel gesien billik en redelik opgetree het.⁶⁸⁸ Dit is duidelik dat dit meer behels as om die werknemer bloot 'n kans te bied om sy saak te stel, maar sluit al die bostaande faktore in sowel as die geleentheid om getuies aan te bied ter strafversagting. Die billikheid- en redelikeheidsfaktore behoort vanaf die begin van die ondersoek tot en met die finale besluit oor 'n strafsanksie die maatstaf vir beoordeling te wees.⁶⁸⁹

Elk van die bostaande beginsels, soos deur Olivier geïdentifiseer, sal hieronder aan die hand van Nywerheidshofuitsprake bespreek word.

National Union of Mineworkers & Others v Durban Roodepoort Deep Ltd 1987 8 ILJ 156 (NH) vir verskillende faktore wat die hof al oorweeg het.

⁶⁸⁶ Cameron 1987:184.

⁶⁸⁷ Olivier 1994b:594-596. Sien ook Rautenbach 1993:42-52.

⁶⁸⁸ *National Education Health and Allied Workers Union v Director-General of Agriculture* 1993 14 ILJ 1488 (NH).

⁶⁸⁹ Le Roux en Van Niekerk 1994:169.



5.2.1 Die werknemer moet 'n billike geleentheid gebied word om sy saak te stel

Hierdie beginsel is een van die basiese vereistes vir 'n billike verhoor. Dit sluit in dat 'n werknemer geregtig is om by die verhoor te wees, om die getuienis teen hom aan te hoor, vrae te stel en daarna die geleentheid gegun word om sy saak te stel.⁶⁹⁰

Die vereiste van 'n billike verhoor word in die reël as gebiedend beskou en nie-nakoming daarvan verskaf 'n afsonderlike basis vir 'n onbillike arbeidspraktykvasstelling, ongeag die substantiewe meriete van die ontslag. Die doel van 'n dissiplinêre verhoor is om 'n werknemer die geleentheid te bied om sy saak te stel. Hierdie geleentheid verwys in praktiese terme na die vasstelling van die relevante feite en ook na die vasstelling van 'n gepaste sanksie indien die werknemer aan die oortreding skuldig bevind word. Die werknemer moet in beginsel ten opsigte van albei hierdie aangeleenthede sy saak kan stel.⁶⁹¹

In die praktyk beteken dit dat die voorsitter tydens die dissiplinêre verhoor eerstens moet vasstel of die werknemer skuldig is aan die aanklagte soos aan hom gestel. Die werknemer kan skuldig pleit of na aanhoor van getuienis skuldig bevind word. Die voorsitter moet hierna 'n besluit oor 'n gepaste sanksie neem en weereens aan partye die geleentheid bied om hulle saak te stel voordat 'n besluit geneem word. Op hierdie stadium van die verrigtinge word daar ook volgens die beslissing in *National Union of Metalworkers of South Africa V Bell Equipment Co*⁶⁹² na die werknemer se diens- en dissiplinêre rekord gekyk.

⁶⁹⁰ Rautenbach 1993:42-43. Sien ook Le Roux en Van Niekerk 1994:157. Die skrywers verwys ook na die Arbeidsappèlhofspraak van *Yichiho Plastics (Pty) Ltd v Muller* 1994 15 ILJ 593 (AAH) waar hierdie basiese vereiste bevestig is. Uitsonderings hierop is hoogs uitsonderlik, maar die skrywers wys ook daarop dat die houe in die verlede met goeie rede wel hiervan afgewyk het, byvoorbeeld deur nie die werknemer aan te hoor nie of deur getuienis aan te hoor in die afwesigheid van die werknemer.

⁶⁹¹ Olivier 1994b:595. Sien ook *Foodpiper CC t/a Kentucky Fried Chicken v Shezi* 1993 14 ILJ 126 (AAH); *Durban Confectionery Works (Pty) Ltd t/a Beacon Sweets v Majangaza* 1993 14 ILJ 663 (AAH).

⁶⁹² 1992 13 ILJ 101 (AAH).



Die hof bevind in *Twala v ABC Shoe Store*⁶⁹³ dat 'n dissiplinêre verhoor 'n proseswaarde van sy eie het aangesien 'n billike proses, waaraan die betrokkenes deel het, gevolg moet word. Indien bepaal word dat die hou van 'n verhoor gebiedend is, mag die werkgewer beweer dat die afwesigheid van die verhoor geen verskil aan die ontslag sal maak nie. Die sogenaamde "no difference"-beginsel is uitdruklik deur die Arbeidsappèlhof verwerp, soos reeds hierbo bespreek.

Die Arbeidsappèlhof het in *Farmec (Edms) Bpk h/a Northern Transvaal Toyota v Els*⁶⁹⁴ bevind dat die ontslag onbillik was omdat die werknemer nie 'n geleentheid gebied is om sy saak te stel nie. In die saak is Mnr. Els weens oneerlikheid ontslaan. Hy was 'n motorverkoopsman wat na-ure vir sy eie rekening 'n soortgelyke besigheid bedryf het. Die hof het bevind dat die ontslag substantief billik was, maar prosedureel 'n onbillike arbeidspraktyk uitgemaak het aangesien die verkoopsman nie behoorlik geleentheid gegee is om aangehoor te word nie.

As algemene reël geld die beginsel dat die verhoor in die *teenwoordigheid van die aangeklaagde* moet plaasvind.⁶⁹⁵ Gevalle waar 'n krisissituasie opduik of waar die werknemer afstand doen van sy reg op so 'n verhoor, is egter van die uitsonderings op die algemene reël. Volgens Olivier is een van die beste voorbeelde in die regspraak, waar uitsonderlike omstandighede die afwesigheid van 'n formele verhoor regverdig het, die saak van *Lefu & Others v Western Areas Gold Mining Co Ltd.*⁶⁹⁶ In hierdie geval het die werkgewer 205 werknemers sonder 'n voorafgaande dissiplinêre ondersoek ontslaan binne enkele ure nadat 'n opstand onderdruk is waartydens nege persone dood, 304 werknemers beseer en omvattende skade aan die werkgewer se eiendom aangerig is. In *Leboto v Western Areas Gold Mining Co Ltd*⁶⁹⁷ bevind die hof egter dat waar die werkgewer ander werknemers twee tot drie weke ná dieselfde voorval ontslaan het, die werkgewer nie meer op die uitsondering kan steun nie. Die hof is van

⁶⁹³ 1987 8 ILJ 714 (NH).

⁶⁹⁴ 1993 14 ILJ 137 (AAH). Sien ook Brassey 1987b:84.

⁶⁹⁵ Le Roux en Van Niekerk 1994:161 som die vereiste soos volg op: "Where an employee is unable to attend the hearing it may be regarded as unfair to proceed in his absence. However, where an employee reasonably refused to attend a hearing, the employer is entitled to conduct the hearing in his absence."

⁶⁹⁶ 1985 6 ILJ 307 (NH).

⁶⁹⁷ 1985 6 ILJ 299 (NH).



mening dat die krissituasie toe nie meer bestaan het nie en dat die werkgewer 'n verhoor moes gehou het.

Die hof het in *National Union of Metalworkers of South Africa v Elm Street Plastics t/a ADV Plastics*⁶⁹⁸ bevind dat werknemers wat dros afstand doen van die reg tot 'n billike verhoor. Dit sou ook die geval wees waar werknemers weier om vir die verhoor op te daag, of meerdere aangeklaagdes in dieselfde verrigtinge ooreenkom dat slegs sekere van hulle die verrigtinge sal bywoon.⁶⁹⁹

Dieselfde beginsel geld ook in gevalle waar werknemers aan 'n onwettige staking deelneem. Die hof bevind in die saak van *National Union for Public Service Workers & Others v Alberton Old Age Home*⁷⁰⁰ dat werknemers wat aan 'n onwettige nywerheidsopptrede by 'n ouetehuis deelneem in effek afstand doen van hulle reg op 'n billike verhoor.

Senioriteit van werknemers behoort ook geen invloed op die hou van 'n dissiplinêre verhoor te hê nie.⁷⁰¹ In 'n stadium is beweer dat werkgewers kon afwyk van die gebruik om 'n formele dissiplinêre verhoor te hou, solank die senior werknemer wel 'n geleentheid gebied is om sy saak teenoor die werkgewer te stel. Die Nywerheidshof bevind egter dat dit nie die geval is nie en dat die hou van 'n verhoor gebiedend is.⁷⁰²

5.2.2 Die besluitnemer in die proses moet onpartydig wees

Billikheid by ontslag weens wangedrag vereis dat 'n billike geleentheid aan die betrokke werknemer gebied moet word om aangehoor te word en dat die besluitnemer in hierdie proses nie bevooroordeel mag wees nie.⁷⁰³ Die beginsel van objektiwiteit staan dus

⁶⁹⁸ 1989 10 ILJ 328 (NH).

⁶⁹⁹ *South African Scooters and Transport Allied Workers Union & Others v Motorvia (Pty) Ltd* 1991 12 ILJ 1058 (NH).

⁷⁰⁰ 1990 11 ILJ 494 (AAH). Sien ook Olivier 1994b:595.

⁷⁰¹ Olivier 1994b:595.

⁷⁰² *De Klerk v Del Ingenieurswerke (Edms) Bpk* 1993 14 ILJ 231 (NH); *Camdons Realty (Pty) Ltd & Another v Hart* 1993 14 ILJ 1008 (AAH).

⁷⁰³ Rautenbach 1993:45.



sentraal in hierdie proses. Hierdie fundamentele prosedurele beginsel behels dat die tribunaal of voorsittende beampte onpartydig moet wees.⁷⁰⁴

Die toets vir onpartydigheid vereis nie werklike vooroordeel (objektief gesproke) nie, maar bloot of werknemers in die posisie van die aangeklaagdes 'n redelike vrees of suspisie sou hê dat die besluitnemer partydig is.⁷⁰⁵ Dit is egter nie 'n vereiste dat die voorsitter 'n persoon van buite die werkgewer moet wees nie.⁷⁰⁶ In praktiese terme beteken dit dat die voorsitter nie by enige van die voorafgaande prosedures betrokke was of 'n belang in die uitkoms van die saak het nie. Die bestuur moet ook nie 'n geskiedenis van antagonisme of ongegronde konflik met die betrokke werknemer hê nie. Bevooroordeeldheid kan afgelei word van die manier waarop die bestuurder die dissiplinêre verhoor hou.⁷⁰⁷

Le Roux en Van Niekerk verduidelik soos volg:

“Findings of bias, it is submitted, should be limited to situations where it is clear that the person taking the decision is shown to be personally antagonistic towards the employee subject to disciplinary hearings, or where the employer was a witness to, or otherwise involved in, the disciplinary offence committed by the employee.”⁷⁰⁸

Die voorsitter moet dus die saak met 'n oop gemoed benader sonder dat daar enige vooropgestelde besluite geneem word. Die voorsitter se mening en besluit moet deur sy

⁷⁰⁴ *Steelmobile Engineering (Pty) Ltd v National Union of Metalworkers of South Africa* 1992 1 LCD 91 (AAH) en *Commercial Catering and Allied Workers Union of South Africa v Rondalia Vakansie-oord Bpk t/a Buffelspoort Vakansie-oord* 1988 9 ILJ 871 (NH).

⁷⁰⁵ Olivier 1994b:595. Die voorsittende beampte mag wel die advies van meer senior en ervare personeel by die vel van 'n beslissing vra, maar moet steeds sy eie onafhanklike besluit neem. Sien ook *South African Breweries Ltd v Food and Allied Workers Union & Others* 1992 LCD 16 (AAH).

⁷⁰⁶ *SAPPI Fine Papers Ltd v Yumata & Others* CA 511/80. Sien ook die bespreking van die voor- en nadele vir werkgewers van Le Roux en Van Niekerk 1994:167-168.

⁷⁰⁷ Le Roux en Van Niekerk 1994:163.

⁷⁰⁸ Le Roux en Van Niekerk 1994:169.



die waarneming van getuie nis bepaal word en nie deur die mening van een van die partye teenwoordig of invloede van buite die verhoor nie.⁷⁰⁹

In die saak van *BTR Industries SA (Pty) Ltd & Others v Metal and Allied Workers Union & Another*⁷¹⁰ bevind die Appèlhof dat 'n regter in die Nywerheidshof homself in 'n saak moes onttrek nadat 'n aansoek in die verband ingedien is. Die verhoorregter het as gasspreker by 'n opleidingsgeleentheid opgetree wat deur een van die partye in die geskil se arbeidskonsultante gereël is. Een van die partye se span regsverteenwoordigers was ook sprekers by dieselfde geleentheid. Appèlregter Hoexter handel in hierdie uitspraak volledig met die twee objektiewe toetse, naamlik die sogenaamde "moontlikheid van partydigheid" en die "redelike vermoede van partydigheid".⁷¹¹ Die hof verwys onder meer na die onderstaande.

In die 1974 saak van *South African Motor Acceptance Corporation (Edms) Bpk v Oberholzer*⁷¹² het Regter Joubert die historiese ontwikkeling van die *exceptio suspecti iudicis* vanuit die Romeinse reg na die moderne Suid-Afrikaanse reg soos volg omskryf:

"Ulpianus het reeds in D.2.1.10 die fundamentele regsbeginsel neergelê dat 'n regterlike beampte behoort nie reg te spreek aangaande homself, sy vrou, sy kinders of diegene met wie hy hom assosieer nie (*vel ceteris quos secum habet*) ..."⁷¹³

Romeins-Hollandse skrywers verwys na *onzydigheid* en Regter Joubert merk op dat:

"Dit is noodsaaklik dat die *recusans* sy *exceptio recusationis* fundeer op 'n redelike oorsaak (*justa causa recusationis*) wat deur hom bewys moet word. Voet, 5.1.43. Volgens ons gemenerereg is die toets wat aangewend moet word by

⁷⁰⁹ Die hof verduidelik hierdie beginsel in *Maphumalo v IH Bricks & Blocks* 1989 10 ILJ 1182 (NH).

⁷¹⁰ 1992 13 ILJ 803 (A).

⁷¹¹ Sien 818(A-C). Die Engelse terme "real likelihood of bias" en "reasonable suspicion of bias" is afkomstig uit die Engelse reg en is vir etlike jare verskillend deur beide Suid-Afrikaanse en Engelse houe toegepas.

⁷¹² 1974 4 SA 808 (T).

⁷¹³ 810H-811(A).



die beoordeling van die vraag of 'n *exceptio recusationis* behoort te slaag of nie objektief van aard, naamlik of daar 'n redelike vrees bestaan dat die regterlike beampte weens partydigheid, vooroordeel of enige ander erkende grond dalk 'n uitspraak sal gee anders as wat hy regtens behoort te gee. Sien bv. Voet. 5.1.47...⁷¹⁴

Sy afleiding is dat die gemenerereg nie onbenullige redes (*frivolae causae*) erken as 'n redelike grond vir die onttrekking van 'n regterlike beampte nie.⁷¹⁵

Die Appèlhof verwys ook na Appèlregter Rumpff se opsomming van die gemenerereg in die saak van *S v Radebe*.⁷¹⁶

“Die algemene beginsel in die Romeins-Hollandse reg is duidelik en bevat die grondreël dat niemand in sy eie saak Regter kan wees nie. Uit die geskryfte van die skrywers en sekere wetgewende bepalings blyk dit dat by die toepassing van hierdie grondreël 'n Regter by die beoordeling van 'n saak uitgesluit word wanneer nie alleen eie belang, maar ook 'n neiging of gesindheid ten opsigte van een van die partye, hom anders sou kon laat oordeel as wat die onpartydigheid eis, sodat daar rede bestaan, nieteenstaande die Regter se eie voorneme, om vir partydigheid aan sy kant te vrees. Merula, Manier van Procederen, 4.4, verwys na twee hoofgronde waarop 'n Regter gevra kan word om te rekuseer, nl. onbevoegdheid en omdat hy 'suspect' is, d.w.s. dat hy onder verdenking staan van moontlike partydigheid, en hy noem sekere voorbeelde.”⁷¹⁷

Die hof bevind dat die Hooggeregshof verkeerdelik die “moontlikheid van partydigheidstoets” gebruik het en dat die “redelike vermoede van partydigheid” aangewend moes word. Die hof bevestig weer dat “justice must be seen to be done”.⁷¹⁸

⁷¹⁴ 812(C-D).

⁷¹⁵ 812(E).

⁷¹⁶ 1973 1 SA 796 (A).

⁷¹⁷ 812(A-C).

⁷¹⁸ *S v Radebe* 1973 1 SA 796 (A).



5.2.3 Die werknemer is geregtig op 'n tydige verhoor

Volgens die Nywerheidshof en Arbeidsappèlhof is een van die belangrikste elemente van 'n billike verhoor dat 'n werknemer geregtig is op 'n tydige verhoor. Werkgewers sou dus nie dissiplinêre optrede bloot sonder goeie rede kon uitstel nie.⁷¹⁹

Die verhoor moet binne 'n redelike tydperk nadat die werkgever van die dissiplinêre oortreding bewus geword het, plaasvind.⁷²⁰

In die saak van *Union of Pretoria Municipal Workers & Another v Stadsraad van Pretoria*⁷²¹ beslis die hof dat 'n werknemer geregtig is op 'n tydige verhoor en dat 'n werkgever nie eensydig 'n dissiplinêre verhoor kan uitstel hangende die beslissing van 'n strafhof oor dieselfde aangeleentheid nie.

Die Nywerheidshof beslis 'n jaar later in die saak van *CWIU & Another v Hoechst*⁷²² dat 'n werknemer ook nie daarop kan aandring dat sy werkgever 'n dissiplinêre verhoor moet uitstel tot na die afhandeling van die werknemer se strafregtelike verhoor nie. Die Arbeidsappèlhof kom tot dieselfde slotsom in *Hoechst v CWIU & Another*.⁷²³

5.2.4 Genoegsame voorafgaande kennisgewing moet aan die werknemer gegee word

In *National Union of Mineworkers & Others v President Steyn Gold Mine*⁷²⁴ beslis die hof weereens dat 'n werknemer geregtig is op genoegsame voorafgaande kennisgewing van die verhoor om hom in staat te stel om behoorlik vir sy saak te kan voorberei.⁷²⁵ Dit

⁷¹⁹ Olivier 1994b:595.

⁷²⁰ Le Roux en Van Niekerk 1994:155-156.

⁷²¹ 1992 13 ILJ 1563 (NH).

⁷²² 1993 14 ILJ 471 (NH).

⁷²³ 1993 14 ILJ 1449 (AAH).

⁷²⁴ 1993 2 LCD 242 (NH).

⁷²⁵ Die hof het hom by verskeie geleenthede oor die saak uitgespreek in onder meer *De Klerk v Del Ingenieurswerke (Edms) Bpk* 1993 14 ILJ 231 (NH); *Mkhwanazi v Plasser Railway Machinery (SA)(Pty) Ltd* 1993 14 ILJ 237 (NH) en *Amalgamated Clothing and Textile Workers Union of South Africa & Others v JM Jacobsohn (Pty) Ltd* 1990 11 ILJ 107 (NH).



is natuurlik ook nutteloos om tyd gegun te word om vir die verhoor voor te berei en nie die nodige inligting te ontvang wat nodig is om vir die verhoor voor te berei nie.

'n Spoedige verhoor is ook noodsaaklik om te verseker dat die werknemer nie benadeel word deur getuies wat gebeure vergeet of moontlik nie meer beskikbaar is nie.

Genoegsame kennisgewing is nie gedefinieer nie. Kennisgewingtydperke kan na gelang van omstandighede wissel om voorsiening te maak vir ingewikkelde of moeilike dissiplinêre sake wat deeglike ondersoeke noodsaak.⁷²⁶ Die aard van die oortreding, die aantal persone betrokke en die moontlike gevolge is van die faktore wat in ag geneem moet word.⁷²⁷ Aangeklaagde werknemers moet genoegsame tyd gegun word om met verteenwoordigers en getuies te konsulteer en bewyse te versamel.

Die werknemer se reg tot 'n tolk moet ook aan hom gekommunikeer word.

5.2.5 Genoegame inligting ten opsigte van die aard van die beweerde oortreding moet aan die werknemer gegee word

Genoegsame inligting oor die aard van die beweerde oortreding en die besonderhede van die klag moet aan die werknemer verskaf word ten einde te kan voorberei.⁷²⁸ Prakties beteken dit dat die werknemer moet weet waarvoor hy aangekla is ten einde daarop te kan antwoord.

Die klagstaat is egter nie so formalisties soos in 'n kriminele aangeleentheid nie, maar moet ten minste nie so vaag wees dat die werknemer nie daarop kan reageer nie. Die feit dat 'n werkgewer die wangedrag verkeerd gekategoriseer het, maak nie die proses onbillik nie mits die werknemer steeds weet uit watter handeling die wangedrag

⁷²⁶ Rautenbach 1993:44-45.

⁷²⁷ Le Roux en Van Niekerk 1994:156 verwys ook na die moontlike uitdagings vir werkgewers in die platteland en dat dit nie altyd vir werkgewers moontlik is om werknemers vinnig van een tak na 'n ander te neem vir ondersoeke en verhore nie. Daar word aangevoer dat 'n spoedige verhoor teen die agtergrond van die beskikbaarheid van personeel en fondse beoordeel word.

⁷²⁸ *Blaikie & Co v Yeomans* 1992 1 LCD 5 (AAH).



voortgespruit het.⁷²⁹ Dit sou egter nie die geval wees waar die wangedrag nie uit dieselfde voorval spruit nie. Onder hierdie omstandighede sou 'n werknemer weer aangekla moet word en van inligting betreffende die voorval voorsien moet word.

In die saak van *Transport and General Workers Union & Another v Interstate Bus Lines (Pty) Ltd*⁷³⁰ beslis die hof dat waar 'n werknemer die klagtes teen hom misverstaan het, die saak uitgestel moet word ten einde die werknemer tyd te gee om op die nuwe inligting of toeligting daarvan voor te berei.

Die Nywerheidshof beklemtoon die belangrikheid van toegang tot inligting in die saak van *National Union of Mineworkers & Others v Transvaal Navigation Collieries & Estate Co Ltd*.⁷³¹ 'n Aantal werknemers word na afloop van nywerheidsoprede van wangedrag deur intimidasie aangekla. Die klaers het beëdigde verklarings afgelê en het gevrees vir hulle lewens. Die werkgewer het gevolglik die inhoud en identiteit van die klaers beskerm. Hoewel die werknemers 'n geleentheid gebied is om hulle saak te stel, is hulle nooit die geleentheid gebied om op die inhoud van hierdie verklarings te reageer nie, omdat hulle nooit toegang tot hierdie inligting gehad het nie. Hoewel die hof die saak met groot begrip vir die intimidasie benader het, was die hof van mening dat die werkgewer die werknemers kon skors ten einde die gemoedere in die werkplek te kalmeer. Die hof bevind dat die reg tot genoegsame inligting van kardinale belang in hierdie saak was en bevind dat die ontslag onbillik was.⁷³²

⁷²⁹ *Durban Confectionery Works t/a Beacon Sweets v Majangaza* 1993 2 LCD 327 (AAH). Le Roux en Van Niekerk 1994:157 wys tereg daarop dat die doel van 'n disiplinêre verhoor juis is om ondersoek in te stel na die aard van die oortreding en dat dit onregverdig is om die werkgewer te penaliseer bloot omdat hy 'n verkeerde katogorie bepaal het voordat al die feite geopenbaar is.

⁷³⁰ 1988 9 ILJ 877 (NH).

⁷³¹ 1986 7 ILJ 393 (NH).

⁷³² Dit word bevestig in die daaropvolgende saak van *Malapile & Another v Germiston Ceramics & Potteries* 1988 9 ILJ 855 (NH). Die Nywerheidshof kwalifiseer die reg egter in *Food and Allied Workers Union & Others v CG Smith Sugar Ltd, Noodberg* 1989 10 ILJ 907 (AH). Die hof bevind in die saak dat verklarings wel onder omstandighede sonder mondelinge getuieis aanvaar kan word omdat die voorverhoor prosedure nie rigied toegepas hoef te word nie. Billikheid moet wyer beoordeel word as bloot die feit dat getuies se identiteit beskerm word. Sien ook die argument in Le Roux en Van Niekerk 1994:159.



5.2.6 Die werknemer is geregtig op 'n verteenwoordiger

Werknemers is tydens interne prosedures geregtig op verteenwoordiging wat tradisioneel op 'n vakbondverteenwoordiger dui en nie op regsverteenwoordiging of verteenwoordiging deur 'n vakbondamptenaar nie.⁷³³ Die hof het slegs in uitsonderlike omstandighede verteenwoordiging van buite toegelaat, byvoorbeeld waar partye uitdruklik so ooreengekom het.

In *Dlali v Others v Railit (Pty) Ltd*⁷³⁴ stel die hof dit duidelik dat die reg tot verteenwoordiging diskresionêr deur die werkgewer toegepas kan word in ooreenstemming met die werkgewer se eie dissiplinêre kode en binne die raamwerk van redelikheid. Olivier verwys egter ook na 'n ongerapporteerde Nywerheidsuitspraak waarin die hof, in navolging van Hooggeregshofbeslissings, bevind het dat regsverteenwoordiging tog in bepaalde gevalle aangewese mag wees, soos byvoorbeeld waar die kode verteenwoordiging reël sonder om regsverteenwoordiging uitdruklik uit te sluit.⁷³⁵

Dit is ook die werkgewer se verantwoordelikheid om die werknemer van sy reg tot verteenwoordiging in te lig. Die hof het in verskeie uitsprake beslis dat 'n totale proses onbillik was omdat die werknemer nie van sy reg tot verteenwoordiging ingelig is nie.⁷³⁶

'n Werknemer kan hom egter nie op 'n onbillike prosedure beroep slegs omdat hy vrywillig van sy reg tot verteenwoordiging afstand gedoen het nie.⁷³⁷

⁷³³ *Van Zyl v Duvha Opencast Services (Edms) Bpk* 1988 9 ILJ 905 (NH). Sien egter *Vithoukas v Group Five Civils* 1994 3 LCD 78(NH), waar beslis is dat regsverteenwoordiging in bepaalde gevalle aangewese mag wees, byvoorbeeld waar die kode verteenwoordiging reël sonder om regsverteenwoordiging uit te sluit. Sien ook Rautenbach 1993:46.

⁷³⁴ 1989 10 ILJ 353 (NH).

⁷³⁵ *Vithoukas v Group Five Civils Ltd* (ongerapporteerde saak 11/2/8938).

⁷³⁶ *Mkhwhnazi v Plasser Railway Machinery (SA) (Pty) Ltd* 1993 14 ILJ 237 (NH) en *De Klerk v Del Ingenieurswerke (Edms) Bpk* 1993 14 ILJ 231 (NH).

⁷³⁷ Le Roux en Van Niekerk 1994:162.



5.2.7 Getuies kan tydens die proses kruisondervra word

Dissiplinêre verhore het die vorm van strafverhore aangeneem waartydens die aangeklaagde werknemer die reg gehad het om getuies te kruisondervra.

Hoorsê getuienis is onder sekere omstandighede toegelaat, maar die besluitnemer moes die waarde van die getuienis dienooreenkomstig oorweeg. Die Nywerheidshof handel in *South African Commercial Catering and Allied Workers Union v OK Bazaars*⁷³⁸ met hierdie vraagstuk en bevind dat hoorsê-getuienis in beginsel toelaatbaar is, mits die werkgewer nie onbehoorlike gewig daaraan verleen nie.

Olivier stel dit dat ofskoon getuies se teenwoordigheid by die dissiplinêre verrigtinge gewoonlik gebiedend is, mag sowel die werkgewer as die Nywerheidshof in uitsonderlike gevalle toelaat dat die getuie nie fisies in die lokaal waar die verrigtinge plaasvind en in die teenwoordigheid van die aangeklaagde sy getuienis aanbied nie.⁷³⁹

Omstandighede soos waar daar 'n wesenlike vrees bestaan dat die getuie geïntimideer kan word, moet in ag geneem word.

In sommige gevalle het die Nywerheidshof bevind dat 'n ontslag onbillik is, omdat die werkgewer versuim het om die werknemer van sy reg in te lig om getuies te ondervra en self getuienis aan te bied.⁷⁴⁰

In die saak van *Transport and General Workers Union v Durban Transport Management Board*⁷⁴¹ maak die hof 'n lys van faktore wat by getuienis *in camera* oorweeg moet word en handel juis met die reg op 'n verhoor in 'n ope hof. Regter Freemantle som die beginsels soos volg op:

⁷³⁸ (1929) Ltd 1992 13 ILJ 436 (ARB).

⁷³⁹ Olivier 1994b:595.

⁷⁴⁰ *De Klerk v Del Ingenieurswerke (Edms) Bpk* 1993 14 ILJ 231 (NH). Sien ook Le Roux en Van Niekerk 1994:161.

⁷⁴¹ 1991 12 ILJ 1094 (NH).



“... the following is, I hope, an adequate summary of some of the matters to be gathered from the cases, as far as they affect and should be applied in industrial court proceedings, at any rate where intimidation or threat is involved:

1 The cardinal principle is that justice must be done in accordance with the rules of natural justice.

2 Justice must also be seen to be done, to which end the basic rule is that adversarial proceedings must be held and evidence given in open court.

3 The open court rule will be curtailed only where special circumstances exist which require such an inroad to achieve the cardinal object of doing justice.

4 The burden of satisfying the court that special circumstances of that nature exist rests upon the party relying upon them.

5 The court has a discretion to dispense with the open court basic rule.

6 A special circumstance which may justify the exercise of that discretion is that there is a likelihood that harm may result to a person if he testifies in open court proceedings.

7 In that context the likelihood of harm means a reasonable possibility not necessarily amounting to a probability but being on the other hand neither far-fetched nor remote.

8 That the proposed order cannot be absolutely effective should not deter the court from granting it despite even serious doubts, if it will have the effect of allaying fears and thereby promote free and truthful testimony.

9 The principle of testimony in private is recognized in s 12(7) of the Labour Relations Act.

10 The nature of the evidence foreshadowed for the private hearing is an important factor to be considered.

11 Whether the court's discretion should favour the granting of such an order will depend on the circumstances of the case and the weight accorded to the evidence in the application which is before the court.



12 The deviation from the ordinary principles and rules must extend no further and continue no longer than the exigencies of the matter necessarily require, but may include anonymity."⁷⁴²

Die hof beslis in *National Union of Mineworkers & Another v Rustenburg Platinum Mine Ltd*⁷⁴³ dat hoewel daar in sommige gevalle 'n situasie ontstaan waar die identiteit van getuies beskerm moet word, dit steeds die verantwoordelikheid van die werkgewer is om te bepaal en te regverdig waarom dit nodig is.

5.2.8 Die bevinding moet aan die werknemer gekommunikeer word

Die besluit waartoe die voorsitter of besluitnemer gekom het moet aan die werknemer gekommunikeer word. Hierdie besluit is tweeledig van aard. Eerstens moet besluit word of die werknemer skuldig is aan die aanklagte soos aan hom gestel. Indien die werknemer skuldig bevind is of skuldig pleit op die klagtes, moet die voorsitter na die aanhoor van verswarende en versagtende omstandighede 'n besluit neem oor 'n gepaste sanksie.⁷⁴⁴

5.2.9 Appèl teen beslissings⁷⁴⁵

Die Nywerheidshof het in verskeie beslissings met die reg tot 'n appèl gehandel. Hoewel die reg tot 'n appèl in geen van die IAO-aanbevelings of -konvensies te vinde is nie, het die Nywerheidshof by verskeie geleenthede beslis dat 'n werknemer geregtig is om te appelleer na 'n hoër vlak van bestuur teen enige besluit of strafsanksie wat opgelê is.⁷⁴⁶

⁷⁴² 1122(A-H).

⁷⁴³ 1992 13 ILJ 226 (NH).

⁷⁴⁴ *National Union of Metalworkers of South Africa v Bell Equipment Co* 1992 13 ILJ 101 (AAH).

⁷⁴⁵ Die moontlike appèlprosedure word kortliks bespreek. Hoewel hierdie proses buite die bestek van die proefskrif val, vorm dit tog 'n deel van die interne proses. Le Roux en Van Niekerk 1994:170 argumenteer dat 'n moontlike appèl as 'n aparte vereiste of faktor beskou moet word vir doeleindes van prosedurele billikheid.

⁷⁴⁶ Sien in hierdie verband *Olivier v AECI Plofstowwe & Chemikalieë, Bethal* 1988 9 ILJ 1052 (NH). Die skrywers verwys ook na die ongerapporteerde saak van *Seleni v Baculum Manufacturers* NHK 11/2/172 (NH). Sien ook *Amalgamated Clothing and Textile Workers Union of South Africa & Others v JM*



Die enigste uitsondering hierop sou 'n baie klein onderneming wees waar die praktiese uitvoerbaarheid van 'n appèl onmoontlik sou wees. Dit is ook interessant om daarop te let dat nie die arbiters of die hof enige vaste reëls vir die appèlprosedure neergelê het nie. Daar is algemeen aanvaar dat vereistes vir die appèlverhoor dieselfde sal wees as vir die oorspronklike interne dissiplinêre verhoor.⁷⁴⁷

'n Werknemer sal egter op die appèl geregtig wees indien dit deel van sy dienskontrak is of indien die werkgewer se dissiplinêre kode daarvoor voorsiening maak.⁷⁴⁸

5.2.10 Klein ondernemings

In die Suid-Afrikaanse arbeidsreg word geen onderskeid tussen klein en groot ondernemings getref nie en dieselfde billikheidsstandaarde by diensbeëindiging is op kleiner en groot ondernemings van toepassing. Die Nywerheidshof het ook geen onderskeid tussen die grootte van 'n werkgewer getref nie.⁷⁴⁹ Die hof het in *United African Motor and Allied Workers Union v Fodens*⁷⁵⁰ beslis dat elke saak op sy eie meriete beoordeel moet word en die grootte van 'n onderneming kon dus hier in ag geneem word.

Cowling argumenteer egter dat die effek hiervan is dat die grootte van 'n sakeonderneming nou bloot een van die baie faktore is wat in ag geneem moet word binne die konteks van 'n spesifieke saak wanneer bepaal moet word of 'n ontslag regverdig was, al dan nie, en dat die klein onderneming daarom steeds oor dieselfde kam as 'n groot besigheid geskeer word.⁷⁵¹

Jacobsohn (Pty) Ltd 1990 11 ILJ 107 (NH) en *President Brand Myn v National Union of Mineworkers* 1993 14 ILJ 508 (NH).

⁷⁴⁷ Le Roux en Van Niekerk 1994:170-171.

⁷⁴⁸ Rautenbach 1993:48.

⁷⁴⁹ Cowling 1993:582: "A quick glance at the cases reveals that the Industrial Court does not appear to have made any conscious effort to set different standards for small business."

⁷⁵⁰ *United African Motor and Allied Workers Union & Others v Fodens (SA) (Pty) Ltd* 1983 4 ILJ 212 (NH):225.

⁷⁵¹ Cowling 1993:582.



Dit is egter nie so eenvoudig om 'n onderskeid tussen 'n klein en 'n groot onderneming te tref nie. Kan 'n besigheid bloot op grond van die getal werknemers in diens as klein beskou word of behoort die omset van die besigheid gebruik te word om te bepaal of die werkgewer aan die vereistes van 'n billike ontslag voldoen het? Die bepaling van 'n definisie is opsigself 'n probleem.

Die Minister van Mannekrag wys in 1990 'n taakspan aan om 'n ondersoek na die invloed van arbeidswetgewing op mikro-ondernemings te begin. Die kommissie staan bekend as die *National Manpower Commission (NMC)* en die verslag as die *Report on the Influence of Relevant Labour Legislation on the Small Business Sector*.⁷⁵²

Die NMC-verslag, gedateer Julie 1991, aanvaar dat dit moeilik is om 'n klein onderneming te definieer en "... that it is 'virtually impossible to formulate a universal definition of the micro-business that is applicable to all industrial sectors'".⁷⁵³ Die NMC het die volgende omskrywing vir 'n mikro-onderneming as 'n minimum riglyn voorgestel:

'n Mikro-onderneming is 'n onderneming wat –

- 'n onafhanklike regs- en ekonomiese eenheid is (dit sluit enige onderneming uit wat 'n filiaal van 'n ander onderneming is of wat op enige wyse met so 'n onderneming verbind is);
- bestuur en beheer word deur 'n natuurlike persoon wat ook die eienaar van die onderneming is;
- normaalweg nie meer as vyf permanente (voltydse of deeltydse) werknemers in diens het nie (ondernemings met enige aantal los werkers op 'n deurlopende basis, asook arbeidsmakelaars, word van hierdie omskrywing uitgesluit); en
- 'n jaarlikse omset van hoogstens R250 000 het (soos in 1990 gewaardeer en wat gereeld deur die Departement van Mannekrag (DMK) hersien moet word).⁷⁵⁴

⁷⁵² Julie 1991 – hierna die NMC-verslag. GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925)

⁷⁵³ 1991:55, par 7.7.

⁷⁵⁴ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 2.7.



'n Mikro-onderneming mag nie geskep wees deur die verdeling van 'n bestaande onderneming of deur die uitkontraktering van sy dienste of produksieproses nie. Die eienaar van 'n mikro-onderneming mag ook nie die eienaar van 'n ander onderneming wees nie.

Cowling stel egter voor dat heelwat ander kriteria ook tersaaklik mag wees, soos byvoorbeeld:

- die monitêre waarde van verkope;
- die kapitaalbelegging in die besigheid;
- die energie-vereistes van die besigheid; en
- die hoeveelheid persone betrokke by administrasie, operasionele bestuur en besluitneming.⁷⁵⁵

Vir die doeleindes van ontslag moet twee deurslaggewende faktore oorweeg word, naamlik die hoeveelheid werknemers in diens by die spesifieke werkgewer en tweedens die aard van die verhouding in die werkplek. Die verhouding sluit die verhouding tussen die werknemer en die werkgewer, sowel as die onderlinge verhoudinge tussen werknemers in. Die formele of informele aard van hierdie verhoudinge moet verreken word.

Die Nywerheidshof handel in 1994 met die dissiplinêre proses of die gebrek daaraan by 'n klein sakeonderneming. In die saak van *Whitfield v Inyati Game Lodge*⁷⁵⁶ is 'n ontvangsdame twee weke voor die einde van haar driemaande-proeftydperk by die eksklusiewe wildsplas weens swak werkprestasie ontslaan. Die werkgewer het aangevoer dat gereelde gesprekke met haar gevoer is en dat alle dissiplinêre optrede informeel afgehandel is. Die hof bevind dat die werkgewer aan al die vereistes van die reëls van natuurlike geregtigheid voldoen het en dat die hof nie noodwendig op 'n formele proses by hierdie klein en intieme onderneming sou aandring nie.⁷⁵⁷

⁷⁵⁵ Cowling 1993:591.

⁷⁵⁶ 1995 4 LCD 178 (NH).

⁷⁵⁷ 1995 4 LCD 178 (NH): "The business is a very small enterprise with no disciplinary code or form of procedure to refer to. Labour issues and the discipline of staff are dealt with on an informal basis and the



In sekere omstandighede kan die vereistes vir 'n billike verhoor verslap word en in uitsonderlike omstandighede daarmee weggedoen word.⁷⁵⁸ Die billikheid van 'n verhoor sal afhang van die omstandighede van elke geval. Faktore wat 'n rol sal speel is die grootte van die werkgewer se onderneming en sy werksmag, die bepaling van die werkgewer se dissiplinêre kode, die aard van die oortreding, die status van die werknemer en die vermoë van die werkgewer om die vereistes vir 'n billike verhoor ten volle na te kom.⁷⁵⁹ Die reg op 'n verhoor is dus nie 'n onbuigbare pakket nie en die reëls wat verband hou met die reg op 'n verhoor kan nie meganies⁷⁶⁰ in elke situasie toegepas word nie. Cowling is van mening dat dit onprakties en onrealisties is om 'n rigiede definisie van 'n klein besigheid/sakeonderneming te bied vir die doel om 'n ander bedeling met betrekking tot die reëls en beginsels van onbillike ontslag weens wangedrag daarop toe te pas. Hy stel voor dat die probleem beter aangespreek kan word as die aantal werknemers in diens van die besigheid en die persoonlike aard van die verhoudinge tussen die partye binne die onderneming beoordeel word.⁷⁶¹

Die vraag oor redelike kennisgewing⁷⁶² van dissiplinêre optrede word in die hofsaak van *Miksch v Edgars Retail Trading (Pty) Ltd*⁷⁶³ gevra. Die werknemer is van wangedrag aangekla en die verhoor het vier ure later plaasgevind. Hoewel die werknemer tot die vinnige verhoor toegestem het bevind die hof dat dit ernstig onbillik was. Die hof verwys na die *Khanum v Mid-Glamorgan Area Health Authority*⁷⁶⁴ saak van 1978 waarin die drie basiese vereistes vir interne verhoore geïdentifiseer is, naamlik:

staff is usually counseled verbally when a problem arises. In cases such as these this court follows a pragmatic approach and does not insist on a formal and legalistic approach. Having regard to the circumstances of the present case, the intimate relationship which existed between the employees who lived together in a close-knit community and the nature of the business the Court is satisfied that the dismissal was substantively fair. As to the question of procedural fairness the Court is also satisfied that the basic rules of natural justice have been complied with by die employer in that the employee was afforded a fair opportunity to state her side of the story and to improve on her performance."

⁷⁵⁸ Soos in sogenaamde "crises-zone"-situasies waar lewe en eiendom in gevaar is.

⁷⁵⁹ Le Roux en Van Niekerk 1994:154.

⁷⁶⁰ *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo* 1992 13 ILJ 573 (AAH).

⁷⁶¹ Cowling 1993:592. Sien ook Cheadle 2006:44-46 se latere ontleding van die klein onderneming.

⁷⁶² Sien ook *South African Solidarity Union obo Nel v Adcock Ingram* 1999 8 KVBA 7.3.1, *Sehomo v D&K Coffin Manufacturers* 1998 7 KVBA 7.3.17 en *Gxabeka v SAMCOR* 1998 7 KVBA 7.3.10.

⁷⁶³ 1995 16 ILJ 1575 (NH).

⁷⁶⁴ 1978 IRLR 215.



- (i) die persoon moet weet wat die aard van die klagtes teen hom is;
- (ii) hy behoort 'n geleentheid gegun te word om sy saak te stel, en
- (iii) die tribunaal moet in goeie trou optree.⁷⁶⁵

In die saak van *Dees Pallet Maintenance v BAWUSA & Another*⁷⁶⁶ beklemtoon die hof dat waarskuwings voor ontslag steeds 'n voorvereiste vir billikheid is en dat die grootte van die onderneming geen invloed hierop behoort te hê nie. In hierdie saak het die werkgewer slegs agt werknemers in diens gehad en daar was 'n hegte verhouding tussen die partye in die werkplek. Die hof stel dit egter ook dat daar nie noodwendig van klein ondernemings verwag moet word om formele grieweprosedures daar te stel of om 'n formele dissiplinêre verhoor te hou nie.

Die Nywerheidshof het ook in *Mohasi & Others v Wimpy Restaurant (Krugersdorp)*⁷⁶⁷ dit duidelik gestel dat dit vir die hof onaanvaarbaar is dat die grootte van die werkgewer kan bepaal of daar van basiese regte op prosedurele billikheid afstand gedoen kan word. Klein ondernemings moet steeds die reg van werknemers eerbiedig om ingelig te word van klagtes en die kans gegun word om hulle saak te stel, ongeag die grootte van die besigheid.

In 'n ander verwante saak is 'n kandidaat-prokureur sonder 'n verhoor by 'n klein prokureursfirma ontslaan. Die hof bevind in *Van Rhyn v Minnaar*⁷⁶⁸ dat die gebrek aan 'n formele verhoor nie op enige onbillike prosedures dui nie, omdat die werkgewer se interne proses uit 'n bespreking en vrae bestaan het. Die hof bevind dat hierdie ondersoek aan die minimum vereistes van prosedurele billikheid voldoen het, omdat die kandidaat-prokureur die kans gehad het om sy saak te stel.

⁷⁶⁵ Die hof verwys na die volgende uitsprake waarin drie vereistes bevestig is: *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo* 1992 13 ILJ 573 (AAH):587; *Randburg Town Council v National Union of Public Service Workers & Others* 1994 15 ILJ 129 (AAH):134H and *Foodpiper CC t/a Kentucky Fried Chicken v Shenzi* 1993 14 ILJ 126 (AAH):133H.

⁷⁶⁶ Ongerapporteerde saak NH 11/2/317.

⁷⁶⁷ Ongerapporteerde saak NH 11/2/1321.

⁷⁶⁸ Ongerapporteerde saak NH 11/2/216.



Die hof bevind egter in *East Rand Engineering Services v Hall*⁷⁶⁹ dat 'n werkgewer nie bloot van die werknemer se reg om sy saak te stel kan afstand doen bloot omdat dit 'n eenmansaak is en daar geen ander geskikte persoon was om die prosedure in die vorm van 'n formele verhoor af te handel nie.

5.2.11 Dissiplinêre kodes

Hoewel die vereistes vir die hou van 'n billike verhoor soms in die dienskontrak self vervat word, of uit die reëls van natuurlike geregtigheid afgelei kan word, word die meeste van die vereistes gewoonlik in 'n dissiplinêre kode vervat.⁷⁷⁰

Die dissiplinêre kode is in die meeste van die gevalle die beginpunt van die beoordeling van prosedurele billikheid. Waar die werkgewer homself vrywilliglik aan bepaalde prosedurele vereistes verbind het, sal die werkgewer teen die agtergrond van hierdie vereistes beoordeel word.⁷⁷¹

'n Werkgewer mag gewoonlik nie buite die verleende magtiging ingevolge so 'n kode handel nie. Die Nywerheidshof beslis in die saak van *Texeira v South African Broadcasting Corporation*⁷⁷² dat die werkgewer gebonde is aan die maksimum strawwe wat in die kode voorgeskryf word. Die hof vereis dat die bepalinge van die kode billik toegepas moet word en mag in die geval waar die kode nie kollektief beding is nie, maar eensydig deur die werkgewer ingestel is, selfs bereid wees om die inhoud van die kode as sodanig teen die hof se billikheidsnorme te toets.⁷⁷³

Die Nywerheidshof was in gevalle bereid om selfs strenger vereistes toe te pas as wat die hof van die partye sou verwag indien daar geen kode was nie. Dieselfde hof het in ander gevalle egter ook beslis dat kodes nie slaafs nagevolg moet word nie en eerder 'n

⁷⁶⁹ Ongerapporteerde saak NH 11/2/4287.

⁷⁷⁰ Olivier 1994b:595.

⁷⁷¹ Le Roux en Van Niekerk 1994:155.

⁷⁷² 1991 12 ILJ 656 (NH).

⁷⁷³ Rycroft en Jordaan 1994:196.



riglyn as 'n reël is.⁷⁷⁴ Die howe was egter versigtig om enige prosedures goed te keur wat nie aan die hof se minimum vereistes vir billikheid voldoen nie. Die enigste uitsondering was waar hierdie prosedures na 'n werklike proses van kollektiewe onderhandeling aanvaar is.⁷⁷⁵

Die hof bevind in *South African Federal Workers Union v Delmas Kuikens*⁷⁷⁶ dat die werkgewer se eie standaard die maatstaf vir oorweging moet wees:

"It goes without saying that, if the employer's standard of industrial justice falls short of that which this court would apply, this court will intervene. It does not follow that this court will intervene as a matter of course where the standard or norm of industrial justice to be applied in a particular relationship is higher than that which this court would apply. It may perhaps be said that this approach places too high a premium on contractual principles (or established practice) whilst it should be concentrating on equity. It should be remembered that equity may have its roots in contract or in an established practice or commitment. It seems appropriate for this court to acknowledge the standards of justice set in a given relationship and to see that they are observed."⁷⁷⁷

In *Black Mountain v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*⁷⁷⁸ stel die Arbeidshof dit dat afwykings van kodes die uitsondering eerder as die reël moet wees.⁷⁷⁹

⁷⁷⁴ Le Roux en Van Niekerk 1994:155. Die skrywers verwys na *Dairybelle and Food and Allied Workers Union* 1988 ARB 7.7.1; *Consolidated Waverly Textiles Ltd and South African Clothing Textile Workers Union* 1991 ARB 7.9.2; *De Villiers v Fisons Pharmaceuticals (Pty) Ltd* 1991 12 ILJ 1087 (NH); *Food and Allied Workers Union & Others v Amalgamated Beverage Industries Ltd* 1992 13 ILJ 1552 (NH); *National Automobile and Allied Workers Union v Pretoria Precision Castings (Pty) Ltd* 1985 6 ILJ 369 (NH); *Rampersad v BB Bread Ltd* 1986 7 ILJ 367 (NH); *South African Clothing Textile Workers Union & Another v Martin Johnson (Pty) Ltd* 1993 14 ILJ 1033 (AAH); *Texeira v South African Broadcasting Corporation* 1991 12 ILJ 656 (NH) en *Tubecon (Pty) Ltd and National Union of Metalworkers of South Africa* 1991 12 ILJ 437 (ARB).

⁷⁷⁵ Die hof beslis ook in *United African Motor and Allied Workers Union & Others v Fodens (SA) (Pty) Ltd* 1983 4 ILJ 212 (NH) en in *Metal and Allied Workers Union v Transvaal Pressed Nuts, Bolts & Rivets (Pty) Ltd* 1988 9 ILJ 696 (NH) dat partye selfs verplig is om oor hierdie prosedures te onderhandel.

⁷⁷⁶ 1986 7 ILJ 628 (NH).

⁷⁷⁷ 1986 7 ILJ 628 (NH):636B-D.

⁷⁷⁸ 2005 F 1 BLLR 1 (AH).



“Where the employer’s disciplinary code and policy provide for a particular approach it will generally be considered unfair to follow a different approach without legitimate justification. Justice requires that employers should be held to the standards they have adopted.”⁷⁸⁰

In die saak van *Riekert v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*⁷⁸¹ bevestig die Arbeidshof weer die bostaande en beklemtoon dat afwykings van bestaande kodes in die werkplek nie materieel moet wees nie en indien daar enige afwyking is, moet dit geregverdig kan word.

5.3 Die Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995

Die Wet op Arbeidsverhoudinge was die eerste wet wat na die 1994 demokratiese verkiesing aanvaar is en die taakspan is deur IAO-kundiges bygestaan. Internasionale standaarde, inbegrepe IAO-konvensie 158 het daarom ’n belangrike rol in die proses gespeel.⁷⁸²

Landman wys daarop dat die Wet op Arbeidsverhoudinge die belangrike gemeenregtelike beginsels en hofuitsprake van die Nywerheidshof tot ’n groot mate gekodifiseer het.⁷⁸³

Billike optrede deur die werkgever en werknemers is een van die deurlopende eienskappe van die Wet op Arbeidsverhoudinge.⁷⁸⁴ Billikheid by ontslag word deur Hoofstuk VIII⁷⁸⁵ en Bylae 8⁷⁸⁶ van die Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995, gereguleer.⁷⁸⁷ Artikel 185 bepaal dat geen werknemer onbillik ontslaan mag word nie.⁷⁸⁸

⁷⁷⁹ 2005 F 1 BLLR 1 (AH):1713A.

⁷⁸⁰ Sien ook *Changula v Bell Equipment* 1992 13 ILJ 101 (AAH) en *South African Clothing and Textiles Workers Union & Another v Martin Johnson (Pty) Ltd* 1993 14 ILJ 1033 (AAH).

⁷⁸¹ 2006 27 ILJ 1706 (AH).

⁷⁸² Smit en Van Eck 2010:62.

⁷⁸³ Landman 2004:805-807.

⁷⁸⁴ Currie en De Waal 2005:504.

⁷⁸⁵ Die hoofstuk handel oor onbillike ontslag.



Ontslag word in die wet gedefinieer as: 'n werkgewer wat 'n dienskontrak met of sonder kennisgewing beëindig; 'n werknemer wat redelikerwys van die werkgewer verwag om 'n vastetermyndienskontrak op dieselfde of soortgelyke voorwaardes te hernu, terwyl die werkgewer aangebied het om dit op minder gunstige voorwaardes te hernu, of dit nie hernu het nie; 'n werkgewer wat weier om 'n werknemer toe te laat om haar werk te hervat nadat sy kraamverlof geneem het ingevolge 'n wet, of kollektiewe ooreenkoms of haar dienskontrak; 'n werkgewer wat 'n aantal werknemers weens dieselfde of soortgelyke redes ontslaan het en dan weer sommige van hulle in diens neem maar weier om dieselfde met die ander te doen; 'n werknemer wat 'n dienskontrak met of sonder kennisgewing beëindig omdat die werkgewer voortgesette diens vir die werknemer ondraaglik maak.⁷⁸⁹

'n Ontslag is ook onbillik indien 'n werkgewer nie kan bewys dat die rede vir ontslag 'n billike rede is wat verband hou met die werknemer se gedrag, geskiktheid of bekwaamheid, of wat gegrond is op die werkgewer se bedryfsvereistes; en dat die ontslag ooreenkomstig 'n billike prosedure gedoen is nie. In oorweging van die bogenoemde moet 'n persoon enige tersaaklike goeie praktykskode wat ingevolge die Wet uitgereik is, in aanmerking neem.⁷⁹⁰ Hierdie praktykskode word hieronder bespreek.⁷⁹¹

⁷⁸⁶ Die bylae in 66/1995 is die goeie praktykskode vir ontslag.

⁷⁸⁷ Daar is egter steeds 'n akademiese debat asook verskillende hofuitsprake oor die toepassing van hierdie reg. Sien Bosch 2008:374-389. Vrae word tereg gevra of die Gondwethof direk genader kan word, omdat 'n reg tot 'n billike arbeidspraktyk in die grondwet vervat is en of daar moontlik gemeentregtelike aksie ingestel kan word uit hoofde van die ooreenkoms tussen die partye. Sien ook hofuitsprake soos *National Education Health and Allied Workers Union v University of Cape Town* 2003 24 ILJ 95 (GH); *National Professional Teachers' Organisation of South Africa v Minister of Education, Western Cape* 2001 22 ILJ 889 (K); *Simelela v MEC for Education, Eastern Cape* 2001 22 ILJ 1688 (AH); *National Entitled Workers Union v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration* 2003 24 ILJ 2335 (AH); *South African National Defence Union v Minister of Defence* 2007 8 BCLR 863 (GH) en *Piliso v Old Mutual Life Assurance Co* 2007 28 ILJ 897 (AH). Sien ook Van Niekerk 2008:250.

⁷⁸⁸ Ooreenkomstig artikel 23 van die Grondwet 108/1996. Sien ook die bespreking in Cheadle 2006:11-13.

⁷⁸⁹ Art 186(1). Sien ook die betekenis van outomatiese onbillike ontslag in artikel 187. Sien ook Smit 2000:334 waar sy die kernelemente saamvat in die bestaan van 'n werknemer-werkgewer verhouding en waar die beëindiging ooreenkomstig die bepalings van artikel 186 gedoen is en met elk van die items in artikel 186 handel. Sien ook Brand ea 1997:217-218.

⁷⁹⁰ Art 188(1) en (2).

⁷⁹¹ Sien item 5.3.1. Sien ook die bespreking in Cheadle 2006:26-28.



Artikel 191 van die Wet handel met die hantering van geskille oor die billikheid van 'n ontslag. Opsommenderwys is die prosedure soos volg: Indien daar 'n geskil is oor die billikheid van 'n ontslag, kan die ontslane werknemer dit binne 30 dae van die datum van ontslag skriftelik verwys na 'n raad met jurisdiksie of by gebreke daaraan na die KVBA.

Indien gegronde redes aangevoer word kan die geskil verwys word nadat die 30 dae tydsbepering verstryk het. Die werknemer moet 'n afskrif van die verwysing aan die werkgewer beteken. Die raad of KVBA moet eerstens poog om die geskil deur versoening te besleg. Die raad of KVBA kan dan sertifiseer dat die geskil nog onbesleg is, of indien 30 dae verloop het nadat die geskil verwys is en dit is steeds onbesleg moet die raad of KVBA die geskil op versoek van die werknemer arbitreer. Die werknemer kan slegs arbitrasie versoek indien hy beweer dat die rede vir die ontslag verband hou met sy gedrag, geskiktheid of bekwaamheid; hy beweer dat die rede vir ontslag daarin lê dat die werkgewer voortgesette diens ondraaglik gemaak het; of dat hy nie weet wat die rede vir ontslag is nie.⁷⁹²

Die werknemer kan ook die geskil na die Arbeidshof vir beregting verwys indien die werknemer beweer dat die rede vir ontslag outomaties onbillik is; gegrond is op die werkgewer se bedryfsvereistes; die werknemer se deelname aan 'n staking is wat nie aan die bepalinge van Hoofstuk IV voldoen nie; of is dat die werknemer geweier het om aan te sluit by 'n vakbond wat party is by 'n geslotegeledere-ooreenkoms, of lidmaatskap daarvan geweier is of as lid daarvan uitgesit is.⁷⁹³

Artikel 192 bepaal dat by enige verrigting rakende ontslag rus die bewyslas op die werknemer om te bewys dat 'n ontslag plaasgevind het. Indien ontslag bewys is verskuif die bewyslas en die werkgewer moet dan bewys dat die ontslag billik was.

⁷⁹² Art 191(5)(a).

⁷⁹³ Art 191(5)(b). Sien ook Smit 2000:338-339 se bespreking oor die magte van die KVBA in die proses om die billikheid van die sanksie te beoordeel.



Indien die Arbeidshof of 'n arbiter bevind dat 'n ontslag onbillik is, kan die Hof of arbiter die werkgever gelas om die werknemer in diens te herstel met ingang van 'n datum wat nie vroeër as die datum van ontslag is nie; die werkgever gelas om die werknemer weer in diens te neem, of in die werk waarin die werknemer voor die ontslag in diens was, of in 'n ander redelikerwys-geskikte werk, op enige voorwaardes en met ingang, vanaf enige datum wat nie vroeër as die datum van ontslag is nie; of die werkgever gelas om vergoeding aan die werknemer te betaal.⁷⁹⁴

Die werkgever moet die werknemer in diens herstel of weer in diens neem tensy die werknemer nie in diens herstel of weer in diens geneem wil word nie; die omstandighede rondom die ontslag sodanig is dat 'n voortgesette diensverhouding onduidbaar sou wees; dit nie redelikerwys doenlik is vir die werkgever om die werknemer in diens te herstel of weer in diens te neem nie; of die ontslag onbillik is bloot omdat die werkgever nie 'n billike prosedure gevolg het nie.⁷⁹⁵

Die Arbeidshof het egter 'n diskresie waar 'n ontslag outomaties onbillik is, of indien 'n ontslag wat gegrond is op die werkgever se bedryfsvereistes gevind word onbillik te wees. In hierdie gevalle kan die hof enige ander bevel maak wat hy in die omstandighede gepas ag.⁷⁹⁶

5.3.1 Goeie Praktykskode

Om te bepaal of die ontslag ooreenkomstig 'n billike prosedure gedoen is, moet die tersaaklike Goeie Praktykskode⁷⁹⁷ wat ingevolge hierdie Wet uitgereik is in aanmerking geneem word.⁷⁹⁸ Die kode is egter 'n algemene kode en onderskei byvoorbeeld nie tussen verskillende soorte of groottes werkgevers nie.⁷⁹⁹

⁷⁹⁴ Art 193(1). Sien ook Grogan 2010:173-177.

⁷⁹⁵ Art 193(2).

⁷⁹⁶ Art 193(3).

⁷⁹⁷ 66/1995 Bylae 8.

⁷⁹⁸ Brand ea 1997:222.

⁷⁹⁹ Grogan 2010:168. Sien ook Van Niekerk 2008:254 en Cheadle 2006:26-28..



In die Goeie Praktykskode vir ontslag weens wangedrag, word prosedurele riglyne aan werkgewers gegee. Die Kode noem van meet af dat elke geval uniek is en afwykings van die norme wat deur hierdie Kode gestel word, kan in bepaalde omstandighede geregverdig word.⁸⁰⁰ Die Kode noem spesifiek dat die getal werknemers wat by 'n onderneming in diens is 'n ander benadering kan regverdig.⁸⁰¹

Die hoofbeginsel in hierdie Kode is dat werkgewers en werknemers mekaar met wedersydse respek moet behandel. Werknemers moet teen arbitrêre optrede beskerm word, maar werkgewers is daarop geregtig om bevredigende gedrag en werkprestasie van hulle werknemers te verwag.⁸⁰²

Die Kode moedig werkgewers aan om hul eie interne prosedures binne die raamwerk van die Kode op te stel. Daar moet dissiplinêre reëls in die werkplek wees wat die vereiste gedragsnorme vir werknemers bepaal. Hierdie reëls sal wissel na gelang van die grootte en aard van die werkgewer se onderneming. Die reëls moet ook sekerheid en konsekwentheid oor die toepassing van dissipline bewerkstellig. Die gedragsnorme moet dus duidelik wees en moet in 'n maklik verstaanbare vorm aan werknemers beskikbaar gestel word.⁸⁰³

Paragraaf 2 van die Kode bepaal dat ontslag onbillik is indien dit nie om 'n billike rede en ooreenkomstig 'n billike prosedure geskied nie, selfs al voldoen dit aan enige tydperk van kennisgewing in 'n dienskontrak of wetgewing wat diens reël. Die billikheid van die rede vir ontslag word bepaal aan die hand van die feite van die saak en die geskiktheid van ontslag as straf.

Met betrekking tot 'n billike prosedure behoort die werkgewer normaalweg ondersoek in te stel ten einde vas te stel of daar gronde vir ontslag is. Dit hoef nie 'n formele ondersoek te wees nie. Die werkgewer behoort die werknemer van die aantygings in

⁸⁰⁰ Du Plessis en Fouché 2006:273.

⁸⁰¹ Bylae 8 par 1(1).

⁸⁰² Bylae 8 par 1(3).

⁸⁰³ Bylae 8 par 3(1).



kennis te stel in 'n vorm en taal wat die werknemer sal verstaan. Die werknemer moet die geleentheid gegun word om 'n saak te stel in antwoord op die aantygings.⁸⁰⁴ Die werknemer behoort geregtig te wees op 'n redelike tyd om 'n antwoord voor te berei en op bystand van 'n vakbondverteenvoerder of 'n medewerknemer. Na die ondersoek moet die werkgever die besluit wat geneem is aan die werknemer oordra en verkieslik die werknemer van 'n skriftelike kennisgewing van daardie besluit voorsien.⁸⁰⁵

Grogan argumenteer dat hierdie item ten doel het om uitgerekte voorverhoorprosedures en komplekse tegniese prosedures uit die werkplek te verwyder.⁸⁰⁶

Dissiplinêre stappe teen 'n vakbondverteenvoerder of 'n werknemer wat 'n ampsdraer of beampte van 'n vakbond is, behoort nie gedoen te word voordat daar eers aan die vakbond kennis gegee is en daar met die vakbond oorleg gepleeg is nie.⁸⁰⁷

Indien die werknemer ontslaan word, moet die werknemer oor die rede vir die ontslag ingelig word en herinner word aan enige reg om die aangeleentheid te verwys na 'n raad met jurisdiksie of die KVBA of vir beslegting deur enige geskilbeslegtingsprosedure ingestel ingevolge 'n kollektiewe ooreenkoms.⁸⁰⁸ In uitsonderlike omstandighede, waar daar nie redelikerwys van die werkgever verwag kan word om aan hierdie riglyne te voldoen nie, kan daar daarvan afgesien word.⁸⁰⁹

Die billikheid van die prosedure word bepaal aan die hand van riglyne wat hieronder uiteengesit sal word. Daar is drie gronde waarop diensbeëindiging regtens geregverdig is: die gedrag van die werknemer; die geskiktheid of bekwaamheid van die werknemer en die bedryfsvereistes van die werkgever se besigheid.⁸¹⁰

⁸⁰⁴ Indien die werkgever voorsien dat ontslag moontlik kan plaasvind, moet daar veral gelet word op die beginsels van die *audi alteram partem*-reël. Sien in dié verband *Karras t/a Floraline v South African Scooter and Transport Allied Workers Union & Others* 2000 21 ILJ 2612 (AAH).

⁸⁰⁵ 66/1995 Bylae 8 par 4(1).

⁸⁰⁶ Grogan 2007b:269.

⁸⁰⁷ 66/1995 Bylae 8 par 4(2).

⁸⁰⁸ Bylae 8 par 4(3).

⁸⁰⁹ Bylae 8 par 4(4).

⁸¹⁰ Bylae 8 par 2(2).



Ontslag is outomaties onbillik indien die rede vir die ontslag is dat dit die fundamentele regte van werknemer en vakbonde skend wat in artikel 187 genoem word.⁸¹¹

In gevalle waar die ontslag nie outomaties onbillik is nie, moet die werkgewer aantoon dat die rede vir ontslag verband hou met die werknemer se gedrag, geskiktheid of bekwaamheid, of gebaseer is op die bedryfsvereistes van die besigheid. Indien die werkgewer versuim om dit te doen of versuim om te bewys dat die ontslag ooreenkomstig 'n billike prosedure gedoen is, is die ontslag onbillik.⁸¹²

5.3.2 Dissiplinêre prosedures voor ontslag

Regstellende of progressiewe dissipline word deur die kode en die howe onderskryf.⁸¹³ Hiervolgens word dissipline beskou as 'n wyse waarop werknemers van die standaard wat aan hulle gestel word te wete kan kom en dit kan verstaan. Pogings behoort aangewend te word om werknemers se gedrag reg te stel deur 'n stelsel van gegradeerde dissiplinêre maatreëls soos berading en waarskuwings.⁸¹⁴

Formele prosedures hoef nie elke keer wanneer reëls oortree word of waar nie aan norme of standaard voldoen word nie, gebruik te word nie.⁸¹⁵ By minder ernstige oortredings sal informele advies en regstelling dikwels vir 'n werkgewer die beste en doeltreffendste manier wees om die situasie te hanteer. Herhaalde wangedrag sal waarskuwings regverdig wat ook volgens grade van erns gegradeer kan word.⁸¹⁶ Meer ernstige oortredings of herhaalde wangedrag mag 'n finale waarskuwing regverdig, of ander optrede wat nog nie ontslag is nie. Ontslag behoort slegs in gevalle van ernstige wangedrag of herhaalde oortredings plaas te vind.⁸¹⁷

⁸¹¹ Bylae 8 par 2(3).

⁸¹² Bylae 8 par 2(4).

⁸¹³ Van Jaarsveld en Van Eck 2003:146.

⁸¹⁴ Bylae 8 par 3(2).

⁸¹⁵ Cheadle 2006:28.

⁸¹⁶ Du Plessis en Fouché 2006:272.

⁸¹⁷ Bylae 8 par 3(3).



5.4 Ontslag weens wangedrag

Progressiewe dissipline maak dit onvanpas om 'n werknemer vir 'n eerste oortreding te ontslaan, behalwe waar die wangedrag ernstig en van so 'n aard is dat dit 'n voortgesette diensverhouding onhoudbaar maak. Ernstige wangedrag kan growwe oneerlikheid; opsetlike beskadiging van die eiendom van die werkgewer; opsetlike bedreiging van die veiligheid van andere; 'n fisiese aanval op die werkgewer, medewerknemer, of kliënt; en growwe minagting van die werkgewer insluit. Ongeag die meriete van ontslag in 'n bepaalde geval sal ontslag nie billik wees as dit nie aan die vereistes van artikel 188 voldoen nie.⁸¹⁸

Wanneer besluit word of ontslag as straf opgelê moet word, moet die werkgewer, benewens die erns van die wangedrag, faktore soos die omstandighede van die werknemer, die aard van die werk en die omstandighede rondom die oortreding self, in ag neem. Omstandighede van die werknemer kan duur van diens, vorige dissiplinêre rekord en persoonlike omstandighede insluit.⁸¹⁹

Die werkgewer behoort ontslag as straf konsekwent toe te pas, met ander woorde dissiplinering van verskillende werknemers wat van dieselfde wangedrag aangekla is moet eenvormig wees met inagneming van die spesifieke omstandighede waarbinne dit plaasgevind het.⁸²⁰

Met betrekking tot 'n billike prosedure behoort die werkgewer normaalweg ondersoek in te stel ten einde vas te stel of daar gronde vir ontslag is. Dit hoef nie 'n formele ondersoek te wees nie. Die werkgewer behoort die werknemer van die aantygings in kennis te stel in 'n vorm en 'n taal wat die werknemer sal verstaan. Die werknemer moet die geleentheid gegun word om 'n saak te stel in antwoord op die aantygings.⁸²¹ Die

⁸¹⁸ Bylae 8 par 3(4). Sien ook Du Plessis en Fouché 2006:273.

⁸¹⁹ Bylae 8 par 3(5).

⁸²⁰ Bylae 8 par 3(6).

⁸²¹ Indien die werkgewer voorsien dat ontslag moonlik kan plaasvind moet veral gelet word op die beginsels van die *audi alteram partem*-reël. Sien in die verband *Karras t/a Floraline v South African Scooter and Transport Allied Workers Union & Others* 2000 21 ILJ 2612 (AAH).



werknemer behoort geregtig te wees op 'n redelike tyd om 'n antwoord voor te berei, en op die bystand van 'n vakbondverteenwoordiger of 'n medewerknemer. Na die ondersoek moet die werkgewer die besluit wat geneem is aan die werknemer oordra, en verkieslik die werknemer van 'n skriftelike kennisgewing van daardie besluit voorsien.⁸²²

Dissiplinêre stappe teen 'n vakbondverteenwoordiger of 'n werknemer wat 'n ampsdraer of beampte van 'n vakbond is, behoort nie gedoen te word alvorens daar eers aan die vakbond kennis gegee is en daar met die vakbond oorleg gepleeg is nie.⁸²³

Indien die werknemer ontslaan word, moet die werknemer oor die rede vir die ontslag ingelig word en herinner word aan enige reg om die aangeleentheid te verwys na 'n raad met jurisdiksie of die KVBA of vir beslegting deur enige geskilbeslegtingsprosedure ingestel ingevolge 'n kollektiewe ooreenkoms.⁸²⁴

In uitsonderlike omstandighede, waar daar nie redelikerwys van die werkgewer verwag kan word om aan hierdie riglyne te voldoen nie, kan daar daarvan afgesien word.⁸²⁵

Werkgewers moet vir elke werknemer 'n dissiplinêre rekord hou waarin die aard van enige dissiplinêre oortredings, die optrede deur die werkgewer en die redes vir die optrede aangedui word.⁸²⁶

Deelname aan 'n staking wat nie aan die vereistes van Hoofstuk IV van die Wet voldoen nie, is wangedrag. Die wesentlike billikheid van enige ontslag in hierdie omstandighede moet bepaal word met inagneming van die feite van die geval, met inbegrip van die erns van die oortreding van die bepalings van die Wet; pogings aangewend om

⁸²² Wet 66 van 1995. Bylae 8 par 4(1). Sien ook Grogan 2010:231-232.

⁸²³ Bylae 8 par 4(2). Sien ook Van Niekerk 2008:66.

⁸²⁴ Bylae 8 par 4(3).

⁸²⁵ Bylae 8 par 4(4). Sien ook Van Niekerk 2008:61-62.

⁸²⁶ Bylae 8 par 5.



ooreenkomstig die Wet op te tree; en of die staking plaasgevind het in reaksie op ongeregverdigde optrede deur die werkgewer.⁸²⁷

Voordat ontslag as gevolg van die bogenoemde rede plaasvind moet die werkgewer met vakbondbeamptes in verbinding tree om sy beoogde optrede te bespreek. Die werkgewer moet 'n ultimatum in duidelike en ondubbelsinnige taal uitreik waarin verklaar word wat van die werknemers vereis word en watter sanksie opgelê sal word indien hulle nie aan die ultimatum gehoor gee nie. Daarna moet die werknemers voldoende geleentheid gebied word om die ultimatum te oorweeg en daarop te reageer, hetsy deur nakoming of verwerping. Daar kan met hierdie vereistes weggedoen word onder omstandighede waar daar nie redelikerwys van die werkgewer verwag kan word om dit op die betrokke werknemers van toepassing te maak nie.

Daar is bepaalde riglyne in die Kode oor ontslag weens wangedrag. Volgens paragraaf 7 van die Kode moet die werkgewer bepaal of die werknemer 'n reël of norm, wat optrede in of met betrekking tot die werkplek reël, oortree het. Indien wel, moet bepaal word of die reël 'n geldige reël of norm was; die werknemer van die reël of norm bewus was, en of daar redelikerwys van die werknemer verwag kan word om daarvan bewus te wees; die reël of norm konsekwent deur die werkgewer toegepas is; en of ontslag 'n gepaste straf vir die oortreding van die reël of norm was.⁸²⁸

Paragraaf 8 van hierdie Kode handel oor swak werkprestasie (een van die vorms van ongeskiktheid). 'n Nuut-aangestelde werknemer kan vir 'n redelike tydperk of proef in diens geneem word, inaggenome die omstandighede van die werk. Die tydperk behoort bepaal te word deur die aard van die werk en die tyd wat dit neem om die werknemer se geskiktheid vir voortgesette diens te bepaal.

Waar gepas, moet 'n werkgewer 'n werknemer enige evaluering, onderrig, opleiding, leiding of advies gee wat ook al nodig mag wees om die werknemer in staat te stel om

⁸²⁷ Bylae 8 par 6(1).

⁸²⁸ Du Plessis en Fouché 2006:274. Sien ook Van Niekerk 2008:56-61 en Grogan 2010:203.



bevredigende diens te lewer. Ontslag gedurende die proeftydperk behoort voorafgegaan te word deur 'n geleentheid vir die werknemer om dié se kant van die saak te stel en om deur 'n vakbondverteenwoordiger of 'n medewerknemer bygestaan te word.

Na die proeftydperk behoort 'n werknemer nie weens onbevredigende werkprestasie ontslaan te word nie, tensy die werkgewer aan die werknemer toepaslike evaluering, onderrig, opleiding, leiding of berading gegee het, en die werknemer na 'n redelike tydperk wat vir verbetering toegelaat is, steeds onbevredigend presteer.

Die prosedure wat ontslag tot gevolg kan hê behels dat 'n ondersoek ter vasstelling van die redes vir die onbevredigende prestasie gedoen met word. Tydens die ondersoek moet die werkgewer oorweeg of daar ander wyses buiten ontslag is om die aangeleentheid reg te stel. In die proses moet die werknemer die reg hê om aangehoor te word en om deur 'n vakbondverteenwoordiger of 'n medewerknemer bygestaan te word.

Paragraaf 9 van die Kode bepaal enige iemand wat moet vasstel of 'n ontslag weens swak werkprestasie onbillik was, moet in ag neem of die werknemer daarin geslaag het om aan 'n prestasiestandaard te voldoen. Indien nie, of die werknemer van die vereiste prestasiestandaard bewus is en of daar redelikerwys van die werknemer verwag kan word om daarvan bewus te wees; die werknemer 'n billike kans gegun is om aan die vereiste prestasiestandaard te voldoen; en of ontslag 'n gepaste straf vir nie-voldoening aan die vereiste prestasiestandaard was.⁸²⁹

5.5 Prosedurele billikheid soos uitgekristalliseer in regspraak na 1996

Die Grondwethof beslis in die saak van *National Education Health and Allied Workers Union v University of Cape Town*⁸³⁰ dat die bedoeling van reg tot 'n billike

⁸²⁹ Grogan 2010:208.

⁸³⁰ 2003 24 ILJ 95 (GH).



arbeidspraktyk se inhoud saamgestel word deur wetgewing en hofbeslissings deur spesialis howe wat oor die relevante nasionale en internasionale kennis beskik.⁸³¹

Die hof beslis dat:

“Our Constitution is unique in constitutionalizing the right to fair labour practice, but the concept is not defined in the Constitution. The concept of fair labour practice is not capable of precise definition. This problem is compounded by the tension between the interest of the workers and the interest of employers that is inherent in labour relations. Indeed what is fair depends upon the circumstances of a particular case and essentially involves a value judgement. It is therefore neither necessary nor desirable to define this concept.”⁸³²

Bosch voer hierdie argument verder deur te stel dat:

“However, the Constitutional Court was willing to venture that the right to fair labour practices is not available to workers only and, essentially, that it requires a proper balance of the interest of employers and employees.”⁸³³

Hofuitsprake is dus deurslaggewend om inhoud aan die grondwetlike reg en die voortspruitende wetgewing te gee en word daarom deeglik bespreek.

In die saak van *Entertainment Catering Commercial and Allied Workers Union of South Africa obo Nkosi & Another v Wimpy Kempton Park*⁸³⁴ word die vraag aan die kommissaris gestel of die reg tot 'n dissiplinêre verhoor 'n absolute reg is. In die saak is die werkgewer en eienaar van die onderneming deur twee werknemers aangerand en is die betrokke werknemers sonder 'n dissiplinêre verhoor ontslaan. Die kommissaris bevind dat daar veral in kleiner besighede afstand gedoen kan word van 'n verhoor waar

⁸³¹ Bosch 2008:374.

⁸³² *National Education Health and Allied Workers Union v University of Cape Town* 2003 24 ILJ 95 (GH):110.

⁸³³ Bosch 2008:374.

⁸³⁴ 1998 7 KVBA 7.2.6.



die werksverhouding tussen die partye verbreek is. In die saak het die aanranding die werk- en trouverhouding tussen die partye vernietig. Daar word in die uitspraak ook verwys na die *Mjaji*-saak wat hieronder deeglik bespreek word. Die kommissaris vergelyk die twee sake en lig uit dat beide klein ondernemings is waar die werkgewers in beide gevalle ook die bestuurders en eienaars is. Hy beklemtoon die feit dat 'n besondere verhouding tussen die eienaar en werknemers in 'n eenmanonderneming bestaan. Weens die aard van die wangedrag in die saak was dit onprakties om 'n dissiplinêre verhoor te hou en dat daar nie van die werkgewer verwag kan word om vir die dienste van 'n buite party as voorsitter in 'n dissiplinêre aksie te betaal nie. Die kommissaris beslis gevolglik dat die werkgewer onder die bogenoemde omstandighede geregtig was om afstand te doen van die prosedurele standarde.⁸³⁵

In *Mjaji v Creative Signs*⁸³⁶ is 'n werknemer ontslaan nadat hy sy hand onder sy werkgewer se rok ingedruk en aan haar boud gevat het. Die werkgewer se man het die werknemer oor die voorval gekonfronteer en die werknemer het die voorval ontken en is daarna in "geen onduidelike terme nie" ontslaan. Tydens die arbitrasie het die werkgewer getuig dat die werknemer al oor sy gedrag gewaarsku is. Die kommissaris bevind dat daar genoegsame gronde vir die ontslag was. Die vraag is egter of daar aan die prosedurele vereistes voldoen is, soos bepaal deur Bylae 8, Item 4 van die wet.⁸³⁷ Daar was geen dissiplinêre verhoor nie, die werknemer is mondelings gekonfronteer en kon slegs daarop reageer sonder enige bystand. Die kommissaris beslis egter dat die ontslag prosedureel billik is en dat daar onder die volgende omstandighede van die proses afgewyk kan word:

- (i) Indien daar afdoende bewyse is van die wangedrag.
- (ii) Die ernstige aard van die wangedrag.
- (iii) Indien 'n formele dissiplinêre verhoor nie tot 'n ander gevolgtrekking as die informele proses sou kom nie.⁸³⁸

⁸³⁵ Deacon 2008:195-196.

⁸³⁶ 1997 3 BLLR 321 (KVBA).

⁸³⁷ 66/1995.

⁸³⁸ Bl. 3 par 3.



Die bindingskrag van 'n dissiplinêre kode word in *Food and Allied Workers Union obo Musihli (PD) v South African Breweries*⁸³⁹ ondersoek. 'n Werknemer is in terme van die maatskappy se dissiplinêre kode skuldig bevind aan wangedrag, nadat hy alkohol aan diens gebruik het en is ontslaan. Die werknemer beweer die ontslag was onbillik, omdat hy volgens die dissiplinêre kode binne twee dae aangekla moes word en die werkgewer hom eers na tien (10) dae aangekla het. Die kommissaris beslis dat die werkgewer 'n redelike verduideliking vir die tydsverloop kon gee en dat die nie-nakoming van die interne dissiplinêre kode nie noodwendig op prosedurele onbillikheid dui nie.⁸⁴⁰

Indien daar geen kode in die werkplek is nie, behoort dissiplinêre aksie so spoedig moontlik ingestel te word. In die saak van *Entertainment Catering Commercial and Allied Workers Union of South Africa obo Jafta v Russels Furnitures*⁸⁴¹ is die werknemer daarvan aangekla dat hy onder meer 'n televisie en fiets sonder die nodige magtiging van die sakeperseel verwyder het. Die werkgewer het 'n klagstaat opgestel, maar die klagtes voor die dissiplinêre verhoor teruggetrek. Die werknemer is egter nege maande later weer op dieselfde gronde aangekla en tydens 'n dissiplinêre verhoor ontslaan. Die kommissaris wys daarop dat daar geen outomatiese vervaldatum vir dissiplinêre aksie is nie, maar dat 'n party nie negatief deur 'n terugtrekking of 'n uitgerekte proses benadeel moet word nie.⁸⁴² Die kommissaris beklemtoon dat Item 4 van Bylae 8 van die Kode niks meer as 'n voorstel vir die hantering van verskeie aspekte van werkplekdissipline, ingesluit prosedurele billikheid, is nie.⁸⁴³ Die kommissaris bevind dat die ontslag prosedureel billik was.

In die saak van *Power Workers Union obo Mashavhela v First Watch Security*⁸⁴⁴ is 'n sekuriteitswag ontslaan nadat hy aan diens gedrink het. Dit was egter gemeensaak dat die dissiplinêre verhoor nooit afgehandel is nie en dat die werknemer ontslaan is. Die

⁸³⁹ 2004 13 KVBA 7.9.1.

⁸⁴⁰ Sien ook *Highveld District Council v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2002 12 BLLR 1158 (AAH).

⁸⁴¹ 1998 7 KVBA 7.3.8.

⁸⁴² Par 33.

⁸⁴³ Par 44.

⁸⁴⁴ 2004 13 KVBA 8.11.4.



kommissaris bevind dat die ontslag substantief billik was, maar prosedureel onbillik omdat die verhoor nooit behoorlik afgehandel is nie.

In die Arbeidshofsaak van *Moropane v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd & Another*⁸⁴⁵ nader die werknemer die hof op 'n dringende basis om die werkgever te verplig om uitstel vir verteenwoordiging te verleen. Regter Landman beslis egter dat die hof nie oor die nodige jurisdiksie beskik om tydens die interne prosedure 'n bevel te maak nie. Die Regter handel verder in die uitspraak met die prosedure van 'n interne verhoor:

“It follows, so it was contended, that an employee who finds himself in danger of dismissal, has a right to be dealt with by a fair procedure. In this case the fair procedure would require, in the absence of an adequate particularised sheet, further particulars to the charges.”⁸⁴⁶

Hy gaan voort deur te sê dat prosedurele billikheid steeds onder die 1995 Wet prominent is, maar minder streng en formalisties toegepas word.⁸⁴⁷ Prosedurele billikheid is steeds baie belangrik: “The right to a fair procedure before a decision to dismiss an employee is taken is an important one. Not least because it enables and improves the chances of the employer making a good substantive decision on the merits of the matter”.⁸⁴⁸ Die riglyne soos uiteengesit in Bylae 8 van die Wet vestig geen regte nie.⁸⁴⁹

Die vraag oor redelike kennisgewing⁸⁵⁰ van dissiplinêre optrede word in die Nywerheidshofsaak van *Miksch v Edgars Retail Trading (Pty) Ltd*⁸⁵¹ gevra. Die werknemer is van wangedrag aangekla en die verhoor het vier ure later plaasgevind.

⁸⁴⁵ 1997 2 AH 7.2.1.

⁸⁴⁶ Bl. 2 par 7.

⁸⁴⁷ Bl. 3 par 21.

⁸⁴⁸ Bl. 3 par 16.

⁸⁴⁹ Bl. 4 par 22.

⁸⁵⁰ Sien ook *South African Solidarity Union obo Nel v Adcock Ingram* 1999 8 KVBA 7.3.1; *Sehomo v D&K Coffin Manufacturers* 1998 7 KVBA 7.3.17 en *Gxabeka v SAMCOR* 1998 7 KVBA 7.3.10.

⁸⁵¹ 1995 16 ILJ 1575 (NH).



Hoewel die werknemer tot die vinnige verhoor toegestem het, bevind die hof dat dit ernstig onbillik was. Die hof verwys na die saak van *Khanum v Mid-Glamorgan Area Health Authority*⁸⁵² van 1978 waarin die drie basiese vereistes vir interne verhore geïdentifiseer is, naamlik:

- (i) die persoon moet weet wat die aard van die klagtes teen hom is;
- (ii) hy behoort 'n geleentheid gegun te word om sy saak te stel; en
- (iii) die tribunaal moet te goeder trou optree.⁸⁵³

Die Arbeidsappèlhof verwys in 1997 in *Mondi Timber Products v Tope*⁸⁵⁴ na dieselfde beginsels in 'n appèl teen 'n Nywerheidshofuitspraak. Die hof bevind dat daar prosedureel billik opgetree is aan die hand van die drie vereistes. Regter Goldstein merk soos volg op:

“Moreover, at disciplinary hearings presided over by laymen, it cannot be expected that all the finer niceties which a formal court of law would adopt will always be observed. Nor is an employee's right to a fair hearing an inflexible package, whose rules are to be applied mechanically in every situation. A certain amount of flexibility must be allowed. The test is whether the hearing was fair when the proceedings are judged in their broad perspective.”⁸⁵⁵

Kommissaris DP van Tonder verwys ook na *Mondi Timber Products v Tope* in *Peterson v Shoprite Checkers – Charsville*⁸⁵⁶ in sy ontleding van prosedurele billikheid. In sy uitspraak merk hy op dat tegniese besware van werknemers teen prosedurele geskille toeneem. Hy voer aan dat die nuwe Wet op Arbeidsverhoudinge nie ten doel het om elke klein tegniese fout van die werkgewer te straf nie:

⁸⁵² 1978 IRLR 215.

⁸⁵³ Die hof verwys na die volgende uitsprake waarin die drie vereistes bevestig is: *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo* 1992 13 ILJ 573 (AAH):587; *Randburg Town Council v National Union of Public Service Workers & Others* 1994 15 ILJ 129 (AAH):134H and *Foodpiper CC t/a Kentucky Fried Chicken v Shenzi* 1993 14 ILJ 126 (AAH):133H.

⁸⁵⁴ 1997 18 ILJ 149 (AAH):152H-I.

⁸⁵⁵ 1997 18 ILJ 149 (AAH):153A-C.

⁸⁵⁶ 2006 3 BALR 270 (KVBA).



“The modern trend is to move away from a mechanical checklist approach and to look at the procedure which was followed in a holistic manner and to ask oneself whether the overall impression which one is left with amounts to procedural fairness.”⁸⁵⁷

Die holistiese benadering is ook in *Cornelius & Others v Howden Africa Ltd t/a M&B Pumps*⁸⁵⁸ voorgestel. In die uitspraak waarsku die kommissaris teen 'n streng formalistiese benadering en stel dat dit onvanpas is in die gees van Item 4 van die kode. Die kommissaris voeg by:

“Each factor cannot be considered in isolation but must be looked at to determine whether on balance, the procedure adopted amounted to such deviation from the Code of Good Practice to justify the granting of relief.”⁸⁵⁹

In die *South African Commercial Catering and Allied Workers Union v City Kem*-saak⁸⁶⁰ word onder meer die vraag na die onpartydigheid van die voorsitter tydens die interne dissiplinêre verhoor gevra. Die kommissaris bevind dat die ondersoeker en voorsitter nooit dieselfde persoon kan wees nie en dat die voorsitter te alle tye onpartydig moet wees.⁸⁶¹

Een van die duidelikste uitsprake oor die toepassing van prosedurele billikheid word gevind in die 2006 Arbeidshofuitspraak in *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*.⁸⁶² Die tehuis het 'n werknemer ontslaan nadat sy in diefstal geïmpliseer is. Sy het die saak na die KVBA verwys en die KVBA het bevind dat die ontslag prosedureel en substantief

⁸⁵⁷ Par 109.

⁸⁵⁸ 1998 3 BALR 270 (KVBA).

⁸⁵⁹ Bl. 278.

⁸⁶⁰ 1998 2 BALR 160 (KVBA). Smit en Van Eck 2010:63 beskryf die saak as die waterskeiding tussen formele hofprosedures van die Nywerheidshof en die nuwe bedeling onder die 1995 Wet op Arbeidsverhoudinge.

⁸⁶¹ Par 50 en 51.

⁸⁶² 2006 27 ILJ 1644 (AH).



onbillik was. Die rede vir die bevinding was onder meer dat die voorsitter in 'n laer posvlak as die aanklaer was en dat die werkgewer nie 'n saak bo redelike twyfel kon bewys nie.

Waarnemende Regter Van Niekerk het hom sterk uitgelaat teen die KVBA-kommissaris se formalistiese en kriminele benadering:

“The Act itself is silent on the content of any right to procedural fairness; it simply requires that an employer establish that a dismissal was effected in accordance with a fair procedure. The nature and extent of a right to fair procedure preceding a dismissal for misconduct is spelt out in specific terms in the Code of Good Practice: Dismissal in schedule 8 to the LRA.”⁸⁶³

Hy verwys die partye weereens na Item 4 van die kode en beklemtoon dat hierdie ondersoek nie 'n formele proses hoef te wees nie. Daar moet 'n ondersoek wees, en die werknemer moet 'n geleentheid kry om sy kant van die saak binne 'n redelike tydperk met die nodige bystand te stel. Die werkgewer moet daarna die werknemer skriftelik van sy besluit inlig. Hierdie benadering staan lynreg teenoor die kriminele model wat deur die Nywerheidshof ontwikkel is. Die Nywerheidshofmodel het die werkplek dissiplinêre ondersoek gelyk gestel met 'n kriminele verhoor en het reëls en prosedures in daardie konteks ontwikkel. Die reëls wat met prosedurele billikheid verband hou en in 1995 bekendgestel is, is nie 'n voortsetting van die Nywerheidshof se model nie.⁸⁶⁴

“On this approach, there is clearly no place for formal disciplinary procedures that incorporate all of the accoutrements of a criminal trial, including the leading of

⁸⁶³ *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2006 27 ILJ 1644 (AH):1651C-D.

⁸⁶⁴ 1651H: “This approach represents a significant and fundamental departure from what might be termed the ‘criminal justice’ model that was developed by the Industrial Court and applied under the unfair labour practice jurisdiction that evolved under the 1956 Labour Relations Act. That model likened a workplace disciplinary enquiry to a criminal trial, and developed rules and procedures, including rules relating to bias and any apprehension of bias, that were appropriate in that context. The rules relating to procedural fairness introduced in 1995 do not replicate the criminal justice model of procedural fairness.”



witnesses, technical and complex 'charge-sheets', requests for particulars, the application of the rules of evidence, legal arguments, and the like."⁸⁶⁵

Die hof stel dit duidelik dat daar nie van werkgewers verwag word om regskenners te wees of om ingewikkelde prosedures in plek te stel nie.⁸⁶⁶ Hierdie benadering is in lyn met die oogmerke van die Suid-Afrikaanse wetgewing,⁸⁶⁷ asook die internasionale arbeidsreg.⁸⁶⁸

Die hof wys kommissarisse daarop dat hulle magte statutêr beperk word op die beoordeling van prosedurele billikheid:

"The standard of procedural fairness that I have described above is the standard that the Act establishes and which must be applied by commissioners. Section 203 of the Act obliges them to do so. That section requires, in peremptory terms, that any person who interprets or applies the Act must take into account any relevant code of good practice."⁸⁶⁹

In die 1990's het die Arbeidshof reeds in die saak van *Police and Prisons Civil Rights Union v Minister of Correctional Services & Others*⁸⁷⁰ gemaan teen 'n kriminele model en veral verwys na die inhoud van klagstate:

"... the information on the charge-sheet must be sufficient to make the accused's right to prepare a real and not an illusory right."⁸⁷¹

Kommissaris Masthekga verwys in die saak van *National Union of Mineworkers obo Mathethe v Robbies Electrical*⁸⁷² na die uitgediende "criminal justice model" en

⁸⁶⁵ 1652G.

⁸⁶⁶ 1652B.

⁸⁶⁷ 1652E-F.

⁸⁶⁸ 1652H-J, IAO-konvensie 158 art 4.

⁸⁶⁹ 1654 E-F.

⁸⁷⁰ 1999 20 ILJ 2416 (AH).

⁸⁷¹ 2427A.

⁸⁷² 2008 17 KVBA 7.9.1.



beklemtoon weereens dat die Wet op Arbeidsverhoudinge en Bylae 8 die totale proses uitspel in Item 4 en dat werkgewers nie die vereistes van die strafreg deel van hulle interne prosesse moet maak nie. Hierdie argument sou ook in ingewikkelde sake geld en in die bostaande geval was die aanklag dat die werknemer onder die invloed van drank gewerk het. Die kommissaris verwys na die *Avril Elizabeth* en *Mondi Timbers* uitsprake en verwerp die vakbond se betoog dat die werkgewer se proses onvoldoende was.

Daar is geen beperking op partye om prosedurele ooreenkomste aan te gaan wat strenger vereistes daarstel nie. Partye verbind hulleself dan vrywillig aan die vereistes en sal dan ook dienooreenkomstig beoordeel word.⁸⁷³ Dieselfde sal ook geld as die interne kode vir 'n appèlprosedure voorsiening maak.⁸⁷⁴

Hoewel Item 4 van die kode nie melding maak van die reg tot kruisondervraging nie, het die Arbeidshof in *Afrox Ltd v National Bargaining Council for the Chemical Industry & Others*⁸⁷⁵ beslis dat kruisondervraging wel belangrik is omdat dit in die bepaalde saak versagende omstandighede sou kon toon of die werknemer se ontslag sou kon regverdig. Die hof gaan so ver as om kruisondervraging as fundamenteel te beskryf.⁸⁷⁶

In *Magic Company v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*⁸⁷⁷ maak die werkgewer slegs staat op 'n klagtebrief om 'n werknemer te ontslaan en die klaer word nie as getuie geroep nie. Die hof bevind dat die werknemer nie die voordeel gehad het om die getuie te ondervra nie en dat die *audi alteram partem*-reël dus nie toegepas is nie. In *Tsoedi v Topturf Group*⁸⁷⁸ spreek die KVBA hom ook sterk uit teen die feit dat die werkgewer net op 'n verklaring gesteun het en nie die getuie geroep het

⁸⁷³ 2008 17 KVBA 7.9.1:1654(G-H).

⁸⁷⁴ *Cornelius & Others v Howden Africa t/a M&B Pumps* 1998 3 BALR 270 (KVBA).

⁸⁷⁵ 2006 27 ILJ 1111 (AH):1113(H-I).

⁸⁷⁶ Sien ook *South African Commercial Catering and Allied Workers Union obo Moqolomo & Others v Southern Cross Industries* 1998 11 BALR 1447 (KVBA) en *Tsoedi v Topturf Group* 1999 6 BALR 722 (KVBA).

⁸⁷⁷ 2005 26 ILJ 271 (AH).

⁸⁷⁸ 1999 6 BALR 722 (KVBA).



of die weergawe van die werknemer gevra het nie. In die saak word beslis dat die werkgever bloot op hierdie gronde prosedureel onbillik opgetree het.

In die saak van *National Union of Metalworkers of South Africa v Cobra Watertech*⁸⁷⁹ spreek die kommissaris van die Metaal- en Ingenieursbedingingsraad hom ook sterk uit oor die belangrikheid dat interne ooreekomste en prosedures eerbiedig moet word. Die kommissaris stel dat:

“The requirements of procedural fairness are intended to discourage arbitrary and knee-jerk action against employees. A dismissal may be procedurally fair if the employer complied with the rules of natural justice, even if it failed to follow some procedural provision of its own code. Conversely, even if an employer adhered to its code, an employee may succeed in a claim of procedural unfairness if it is found that the disciplinary code itself is unfair.”⁸⁸⁰

In die Arbeidsappèlhof saak van *Highveld District Council v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*⁸⁸¹ stel die regter dit dat:

“... where the parties to a collective agreement or an employment contract agree to a procedure to be followed in disciplinary proceedings, the fact of their agreement will go a long way towards proving that the procedure is fair as contemplated in section 188(1)(b)”.⁸⁸²

Die regter voeg verder by dat die blote feit dat 'n prosedure een is waarop ooreengekom is, maak dit nie billik nie. Om dieselfde rede, is die feit dat 'n ooreengekome prosedure nie gevolg word nie beteken opsigself nie dat die prosedure wat as't ware gevolg is, onbillik was nie. Wanneer daar besluit word of 'n spesifieke prosedure billik was, moet

⁸⁷⁹ 2008 17 MEIBCO 7.1.5 (ook gerapporteer onder 2009 2 BALR 140 (MEIBCO)).

⁸⁸⁰ Bl. 5 par 3.

⁸⁸¹ 2003 24 ILJ 517 (AAH).

⁸⁸² 520 H.



die tribunaal wat die billikheid moet beoordeel die prosedure wat gevolg is noukeurig nagaan en dan besluit of die prosedure in alle opsigte billik was.⁸⁸³

Van Jaarsveld en Van Eck verwys na die *tien goue reëls* wat geld ten einde te verseker dat 'n verhoor as billik en regverdig beskou kan word:

- (i) “Die werknemer moet in kennis gestel word van die klagtes (aantygings) wat teen hom aanhangig gemaak word;
- (ii) Hy moet tydig vooraf omtrent die klagtes ingelig word asook wanneer en waar die verhoor (ondersoek) sal plaasvind;
- (iii) Die dissiplinêre verhoor moet tydig (binne 'n redelike tyd) plaasvind;
- (iv) Die verhoor moet in die werknemer se teenwoordigheid plaasvind;
- (v) Die werknemer is geregtig om by die verhoor deur 'n vakbondvertegenwoordiger of 'n medewerknemer of 'n regsvertegenwoordiger verteenwoordig te word;
- (vi) Die werknemer moet die volle geleentheid gegun word om sy saak te stel, met ander woorde, hy is geregtig:
 - (a) op volle blootlegging van alle inligting, dokumente en materiale wat teen hom gebruik sal word;
 - (b) om die persone wat teen hom getuig, te kruisverhoor;
 - (c) om self te getuig en sy verwere te openbaar;
 - (d) om self getuies te roep om sy verwere te substansieer;
 - (e) om vertoë tot die komitee te rig, ensovoorts;
- (vii) Die voorsittende beampte en sy dissiplinêre ondersoekkomitee moet onpartydig optree en alle tersaaklike omstandighede in verband met die klagtes met 'n oop gemoed oorweeg;
- (viii) Na die skuldigbevinding van die werknemer, maar alvorens strafoplegging plaasvind, moet hy die geleentheid gebied word om getuienis ter strafversagting aan te bied;
- (ix) Die beslissing en die redes vir die beslissing moet aan die werknemer verstrekkend word; en

⁸⁸³ 520 J.



- (x) Hy moet daaraan herinner word dat hy geregtig is om teen die ontslag te appelleer en/of dit (dispuut) na die KVBA of 'n bedingingsraad vir beslegting te verwys.⁸⁸⁴

5.5 Gevolgtrekking

Uit die bostaande regspraak blyk dit duidelik dat die drie vereistes wat onder die 1956 wet ontwikkel is, steeds aanwending vind onder en versoenbaar is met die 1995 wet.

Die eerste vereiste, naamlik dat die persoon moet weet wat die aanklag teen hom is, is deel van Item 4. Dit bepaal dat die werkgewer die werknemer van die aantygings in kennis behoort te stel in 'n vorm en in 'n taal wat die werknemer sal verstaan.

Die tweede vereiste, naamlik dat die persoon die geleentheid gebied moet word om sy saak te stel, is daarin vervat dat die werknemer die geleentheid gegun moet word om sy saak te stel in antwoord op die aantygings.

Die derde vereiste, naamlik dat die tribunaal te goeder trou moet optree behoort onder die 1995 wet te verwys na die toepassing van die hele Item 4 van die kode, asook die toepassing van die *audi alteram partem*-reël.

Die "probleem" waarmee baie werkgewers in baie gevalle worstel is in die verkeerde toepassing van die "kriminele model" wat voortgespruit het uit die 1956 wet en geensins 'n verpligting in die 1995 wet is nie.⁸⁸⁵

Grogan kan dus tereg opmerk dat die howe en arbiters steeds die meeste van die riglyne wat onder die 1956 wet ontwikkel is, gebruik om die prosedurele billikheid van 'n ontslag te beoordeel. Uitsonderings is slegs die gevalle waar die wetgewer uitdruklik anders bepaal het, waar die werkgewers voldoen het aan die reëls van natuurlike

⁸⁸⁴ Van Jaarsveld en Van Eck 2003:147.

⁸⁸⁵ Deacon 2008:200. Sien ook Cheadle 2006:28-29.



geregtigheid of waar die werknemer nie deur enige prosedurele onreëlmatighede benadeel is nie.⁸⁸⁶

Uit die sake van *Avril Elizabeth*,⁸⁸⁷ *Mondi Timber Products*,⁸⁸⁸ *Peterson*⁸⁸⁹ en *Cornelius*⁸⁹⁰ blyk dit duidelik dat die Wet op Arbeidsverhoudinge en die bylaes daartoe buigsaam genoeg is vir beide groot en kleiner werkgewers. Die Goeie Praktykskode het ten doel om juis 'n meer informele proses te skep om die handhawing van dissipline in die werkplek te vergemaklik.

Werkgewers plaas in baie gevalle druk op hulleself deur hulle vrywillig aan strenger prosedurele vereistes te laat bind. Indien werkgewers strenger vereistes in hulle eie dissiplinêre kodes het, sal hulle prosedureel daarvolgens beoordeel word.

Hoewel die belangrikheid van kruisondervraging deur onlangse uitsprake bevestig is, word aan die hand gedoen dat tussen kruisondervraging in die akkusatoriese en inkwisitoriese stelsels onderskei moet word. Die doel van die Goeie Praktykskode kan net verwys na die inkwisitoriese stelsel waar die voorsittende beampte 'n aktiewe rol in die verhoor speel.⁸⁹¹

Kruisondervraging vorm deel van die proses waarvolgens die werknemer sy saak stel, maar val binne die raamwerk van 'n meer informele benadering waarin die voorsitter van die ondersoek 'n rol speel om billikheid te verseker. Dit is dus steeds versoenbaar met die tweede vereiste en Item 4 van die kode, mits dit nie formalisties toegepas word nie.

⁸⁸⁶ Grogan 2007b:269.

⁸⁸⁷ *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2006 27 ILJ 1644 (AH).

⁸⁸⁸ *Mondi Timber Products v Tope* 1997 18 ILJ 149 (AAH).

⁸⁸⁹ *Peterson & Shoprite Checkers v Charlesville* 2005 15 KVBA 7.1.8.

⁸⁹⁰ *Cornelius & Others v Howden Africa Ltd t/a M&B pumps* 1998 19 ILJ 921 (KVBA).

⁸⁹¹ Sien paragraaf 8.4 in hoofstuk 8.



Kommissarisse se toepassing van prosedurele billikheid is veral soms inkonsekwent en die *Avril Elizabeth*⁸⁹²-saak het die toepassing daarvan weereens duidelik gekwalifiseer in terme van die Wet op Arbeidsverhoudinge.⁸⁹³ Partye behoort kommissarisse tydens verrigtinge te wys op hierdie plig en enige ongegronde afwykings of beoordelings behoort op hersiening geneem te word in die lig van die bostaande saak.

Die prosedurele opsomming in die *Avril Elizabeth*⁸⁹⁴ en soortgelyke sake, saamgelees met Item 4 van die Goeie Praktykskode, is voldoende riglyn vir beide werkgewers en werknemers.⁸⁹⁵ Die werkgewer moet deurgaans billik en in goeie trou optree deur uitvoering te gee aan die oogmerke van die Goeie Praktykskode en die *audi alteram partem*-reël.

Hoe “billik” moet die werkgewer wees?

- 'n werknemer moet weet wat die aanklag teen hom is;
- die werknemer moet 'n billike geleentheid kry om hom voor te berei;
- die werknemer moet 'n geleentheid kry om sy kant van die saak te stel en vrae aan getuies van die werkgewer te vra; en
- die werkgewer moet daarna die werknemer skriftelik van sy besluit inlig.⁸⁹⁶

Die bostaande lys skep verantwoordelikhede en pligte vir die werkgewer en regte vir die werknemer.

⁸⁹² *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2006 27 ILJ 1644 (AH).

⁸⁹³ Sien ook die magte van kommissarisse soos uiteengesit in die Gondwethof uitspraak van *Sidumo & Another v Rustenburg Platinum Mines & Others* CCT 85/06 asook in die Arbeidsappèlhof uitspraak in *Engen Petroleum Ltd v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* LACJA12/05.

⁸⁹⁴ *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2006 27 ILJ 1644 (AH).

⁸⁹⁵ Sien ook Smit en Van Eck 2010:63.

⁸⁹⁶ Deacon 2008:197-198. Sien ook Cheadle 2006:28.



Volgens die Arbeidsappèhof slaan die konsep van billikheid op beide die werkgewer en die werknemer. Dit behels die handhawing van 'n balans tussen die soms botsende belange van die werkgewer aan die een kant, en van die werknemer aan die ander kant. Die gewig wat aan daardie onderskeie belange toegedeel moet word, hang grootliks van die algehele omstandighede van elke geval af.⁸⁹⁷

In die saak van *National Union of Metalworkers of South Africa v Vetsak Co-operative Ltd*,⁸⁹⁸ is billikheid volgens Appèlregter Smalberger dat ag geslaan moet word op die posisie en belange van die werknemer, maar ook op dié van die werkgewer, ten einde 'n gebalanseerde en billike beslissing/besluit te neem.

"In judging fairness, a court applies a moral or value judgement to establish facts and circumstances. And in doing so it must have due regard to the objectives sought to be achieved by the Act. In my view, it would be unwise and undesirable to lay down, or attempt to lay down, any universally applicable test for deciding what is fair."⁸⁹⁹

Uit die bostaande blyk dit dat die Suid-Afrikaanse arbeidsreg veel meer van werkgewers verwag as die basiese wat in IAO-konvensie 158 voorgeskryf word.⁹⁰⁰

Elkeen van die bostaande verantwoordelikhede en pligte vir die werkgewer en regte vir die werknemer word in Deel 3 in afsonderlike hoofstukke (hoofstukke 6 tot 10) van hierdie proefskrif bespreek en handel met die praktiese toepassing van hierdie regte en verpligtinge in die praktyk.

⁸⁹⁷ *BMW (SA) (Pty) Ltd v Van der Walt* 2000 21 ILJ 113 (AAH): "The concept of fairness, in this regard, applies to both the employer and the employee. It involves the balancing of competing and sometimes conflicting interests of the employer, on the one hand, and the employee on the other. The weight to be attached to those respective interests depends largely on the overall circumstances of each case."

⁸⁹⁸ 1996 4 SA 577 (A).

⁸⁹⁹ 1996 4 SA 577 (A):589C-D.

⁹⁰⁰ Smit en Van Eck 2010:67. Sien ook Van Niekerk 2008:26-29.



DEEL III

Hoofstuk 6

Die reg om ingelig te word

“The employee cannot prepare his defence if he does not know what the charges are he has to answer.”⁹⁰¹

John Grogan, 1996

6.1 Inleiding

Deel 2 (hoofstukke 2 tot 5) van die proefskrif het met die teoretiese onderbou van prosedurele billikheid gehandel. Deel 3 (hoofstukke 6 tot 10) fokus in meer besonderhede op die prosedurele pligte wat op 'n werkgewer geplaas word en die regte wat 'n werknemer het om te verseker dat 'n ontslag billik is.

Dit is geykte reg dat die reëls van natuurlike geregtigheid deel van die Suid-Afrikaanse reg en daarom ook deel van die arbeidsreg vorm.⁹⁰²

Die kern van natuurlike geregtigheid is dat van 'n werkgewer vereis word om kwasi-judisieel⁹⁰³ op te tree voordat 'n dissiplinêre strafsanksie aan 'n werknemer opgelê word.⁹⁰⁴ Dit beteken dat eensydige of arbitrêre optrede van die werkgewer plek maak vir 'n billike proses waarbinne die werknemer die kans gegun word om sy saak te stel

⁹⁰¹ Grogan 1996:104.

⁹⁰² Wiechers 1973:137. Sien ook Brassey 1987b:78.

⁹⁰³ Baxter 1984:577 definieer die term as enige administratiewe handeling wat 'n invloed op die individu se bestaande regte, voorregte en vryhede het. Wiechers 1973:131 voer aan dat die vraag gevra moet word of die beslissing die individu se vryheid of eiendomsregte aantast of ander regsgevolge vir hom inhou. Daar moet 'n diskresie uitgeoefen word. Beide die skrywers waarsku egter dat hierdie definisies gebreke het omdat van die elemente na gelang van omstandighede op 'n mindere of meerdere mate van toepassing is en omdat 'n groot aantal uitsonderings binne die administratiewereg bestaan. Wiechers 1973:128 omskryf kwasi-judisiële handeling as “'n handeling wat lyk op 'n regsprekende, judisiële handeling, maar wat nie in werklikheid is nie, omdat die orgaan wat dit verrig nie 'n regsprekende orgaan is nie en nie regsprekende handeling verrig nie.”

⁹⁰⁴ Grogan 2007a:188.



voordat 'n besluit geneem word.⁹⁰⁵ Die reëls van natuurlike geregtigheid behoort daarom deel van enige dissiplinêre optrede in die werkplek te wees.⁹⁰⁶

Die reëls van natuurlike geregtigheid het eerstens ten doel om noukeurige en ingeligte besluitneming te bevorder en tweedens om te verseker dat besluite in openbare belang geneem word en laastens dat 'n behoorlike proses gevolg word.⁹⁰⁷

Een van die hoekstene⁹⁰⁸ van die reëls van natuurlike geregtigheid is dat elke persoon die geleentheid gegun moet word om sy of haar saak te stel voordat enige stappe teen die individu geneem word, naamlik die *audi alteram partem*-reël. Dit impliseer dat genoegsame en tydige kennis aan die individu gegee moet word oor beoogde stappe wat geneem gaan word en dat voldoende tyd aan die verdediging (die aangeklaagde werknemer) gegee sal word om vir die verhoor voor te berei.⁹⁰⁹

Olivier stel dit dat sowel die reëls van natuurlike geregtigheid as die reg op wapengelykheid⁹¹⁰ vereis dat die wesenlike strekking van dit wat weerlê moet word, aangedui word en dat 'n legalistiese formulering nie 'n vereiste is nie. Die reg om ingelig te word vereis daarom dat die werkgewer die betrokke werknemer genoegsame inligting omtrent die aanklag en bewerings moet verskaf.⁹¹¹

Die Wet op Arbeidsverhoudinge⁹¹² gee uitvoering aan die bostaande deur Item 4(1) van Bylae 8:

“Normaalweg behoort die werkgewer ondersoek in te stel ten einde vas te stel of daar gronde vir ontslag is. Dit hoef nie 'n formele ondersoek te wees nie. *Die*

⁹⁰⁵ Die grondslag van 'n regverdige proses is gefundeer in die reëls van natuurlike geregtigheid en meer spesifiek in die leerstuk van *audi alteram partem*.

⁹⁰⁶ Du Toit ea 2003:385. Sien ook Olivier 2006:356.

⁹⁰⁷ Baxter 1984:538. Sien ook die bespreking in hoofstuk 2 item 2.4.

⁹⁰⁸ Baxter 1984:536-537.

⁹⁰⁹ Joubert 2001:476. Sien ook *Miksch v Edgars Retail Trading (Pty) Ltd* 1995 16 ILJ 1575 (NH) en *Holgate v Minister of Justice* 1995 16 ILJ 1426 (E).

⁹¹⁰ Die term verwys na die feit dat beide partye oor dieselfde dokumente en/of hulpbronne beskik.

⁹¹¹ Olivier 2006:456.

⁹¹² 66/1995.



werkgewer behoort die werknemer van die aantygings in kennis te stel in 'n vorm en in 'n taal wat die werknemer sal verstaan. Die werknemer moet die geleentheid gegun word om 'n saak te stel in antwoord op die aantygings. Die werknemer behoort geregtig te wees op 'n redelike tyd om 'n antwoord voor te berei, en op bystand van 'n vakbondverteenwoordiger of 'n medewerknemer. Na die ondersoek moet die werkgewer die besluit wat geneem is aan die werknemer oordra, en verkieslik die werknemer van 'n skriftelike kennisgewing van daardie besluit voorsien."⁹¹³

Uit bostaande blyk dit dat 'n werknemer die reg het om van enige aantyging teen hom in kennis gestel te word. Die kennisgewing word egter nie gedefinieer nie, asook nie die vorm of inhoud daarvan nie. Die taal waarin die kennisgewing gegee moet word, moet in 'n taal wees wat die werknemer verstaan, maar die praktiese werkwyse word aan die werkgewer oorgelaat. Die vereiste van kennisgewing word in hierdie hoofstuk ondersoek ten einde te poog om minimum standarde vir die geldigheid en billikheid van hierdie kennisgewing te bepaal.

In die praktyk word die kennisgewing van die verhoor en die klagstaat gewoonlik gekombineer en vir doeleindes van hierdie bespreking word die praktykbenadering gevolg.

Daar is egter geen statutêre beletsel dat die klagstaat na die kennisgewing aan die werknemer oorhandig kan word nie.⁹¹⁴

6.2 Kennisgewing moet aan die werknemer gegee word

Die Nywerheidshof identifiseer in 1978 in die saak van *Khanum v Mid-Glamorgan Area Health Authority*⁹¹⁵ drie basiese vereistes waaraan 'n interne verhoor moet voldoen, naamlik:

⁹¹³ Eie beklemtoning.

⁹¹⁴ Olivier 2006:455.



- (i) die persoon moet weet wat die aard van die klagtes teen hom is;
- (ii) hy behoort 'n geleentheid gegun te word om sy saak te stel; en
- (iii) die tribunaal moet te goeder trou optree.

Hierdie benadering word ook in *Cornelius & Others v Howden Africa Ltd t/a M&B Pumps*⁹¹⁶ gevolg, maar die hof maan ook dat hierdie faktore nie in isolasie beskou moet word nie. Daar behoort 'n balans te wees en afwykings van die Goeie Praktykscodes moet geregverdig kan word.⁹¹⁷

Om kennis oor die aard van die klagtes te ontvang is dus fundamenteel tot 'n billike verhoor.

Die inhoud van die kennisgewing sal ook bepalend wees of die werknemer vir die verhoor kan voorberei. In *National Union of Mineworkers & Others v President Steyn Gold Mine*⁹¹⁸ beslis die Nywerheidshof dat 'n werknemer geregtig is op genoegsame voorafgaande kennisgewing van die verhoor om hom in staat te stel om behoorlik vir sy saak te kan voorberei.⁹¹⁹ Hoewel die tydperk van kennisgewing en tyd vir voorbereiding in hoofstuk 7 bespreek word, is dit belangrik om hierdie vereiste binne die breër konteks te beskou omdat die inhoud van die kennisgewing ook die tydperk van voorbereiding kan beïnvloed.

Die werkgever is verantwoordelik om die werknemer oor die klagte/s in te lig. Die Nywerheidshof stel dit ook in die saak van *Bassett v Servistar*⁹²⁰ dat die werkgever nie sy verantwoordelikheid om die werknemer oor die klagtes in te lig na die werknemer

⁹¹⁵ 1978 IRLR 215.

⁹¹⁶ 1998 3 BALR 270 (KVBA).

⁹¹⁷ 1998 3 BALR 270 (KVBA):278.

⁹¹⁸ 1993 2 LCD 242 (NH).

⁹¹⁹ Die hof het hom by verskeie geleenthede oor die saak uitgespreek in onder meer *De Klerk v Del Ingenieurswerke (Edms) Bpk* 1993 14 ILJ 231 (NH); *Mkhwanazi v Plasser Railway Machinery (SA) (Pty) Ltd* 1993 14 ILJ 237 (NH) en *Amalgamated Clothing and Textile Workers Union of South Africa & Others v JM Jacobsohn (Pty) Ltd* 1990 11 ILJ 107 (NH).

⁹²⁰ 1987 8 ILJ 503 (NH).



kan verskuif nie. In die saak het die werknemer geen klagstaat ontvang nie en het daarom aangevoer dat hy homself nie kan verweer nie. Hy is weens wangedrag ontslaan en die werkgewer het aangevoer dat die werknemer bloot moes gevra het waarom die saak handel. Die hof spreek hom sterk uit teen die benadering:

“On the facts of this case applicant’s contention that he did not know or appreciate exactly what charge against him the respondent was investigating and that he did not know how to defend himself, cannot be dismissed. It cannot be overlooked that he (employee) raised the problem during the disciplinary enquiry itself. Respondent’s submission that ‘if applicant had been in any doubt as to the nature of the charges he had to meet he could have asked’, does not assist respondent’s case. It appears from the record of the disciplinary enquiry that ... applicant said ... ‘I don’t believe that I know exactly what I am being accused of; Drew (employer) did not bother to enlighten him.’⁹²¹

Uit hofsake is dit duidelik dat hierdie kennisgewing nie bloot na 'n tyd en datum van 'n verhoor verwys nie, maar inderdaad inligting moet bevat om die werknemer in staat te stel om op die klagtes te kan antwoord. Dit impliseer dus dat hierdie kennisgewing moet handel oor die aard van die klagte en genoegsame inligting oor die klagte moet voorsien dat die werknemer sal weet na welke optrede of versuim van optrede verwys word.⁹²²

Die werkgewer stel in die saak van *Mkhize & Others v Chapelat Industries Pty (Ltd)*⁹²³ 'n baie bondige klagstaat op en stel die klagte soos volg: “This will be an enquiry to establish your involvement with regard to theft”.

⁹²¹ 1987 8 ILJ 503 (NH):507A-C.

⁹²² *National Union of Metalworkers of South Africa v Cobra Watertech* 2009 2 BALR 140 (MEIBCO): “An employee should be notified of the charges against him using a form and language that the employee can reasonably understand (see Schedule 8, Item 4(1), of the Labour Relations Act 66 of 1995). The primary reason for this is to enable the employee to prepare effectively for the hearing.”

⁹²³ 1989 10 ILJ 903 (NH).



Die hof bevind dat hierdie tipe kennisgewing “hopelessly inadequate” is:⁹²⁴

“These notifications contain no reference to the date, time or place of the alleged theft nor is there any indication as to what is alleged to have been stolen. I cannot but agree that the notification was hopelessly inadequate to enable the applicants to prepare their case.”

Die hof het dit in die *Mkhize*-saak duidelik gestel dat ’n klagstaat van ’n datum, tyd en plek van ’n beweerde diefstal moes melding maak ten einde billikheid te verseker.

Volgens Grogan moet die werknemer presies weet waarna in die klagstaat verwys word en dat hierdie inligting voor die verhoor aan die werknemer beskikbaar moet wees. Hierdie vereiste is voortspruitend uit die behoefte aan genoegsame voorbereiding. Die werknemer kan nie sy verdediging voorberei indien hy nie weet watter klagtes hom in die gesig staar nie.⁹²⁵

Die Arbeidsappèlhof merk in die saak van *Samcor Tankers (Pty) Ltd v Kule*⁹²⁶ op dat dit vir die werknemer onmoontlik is om enige redes aan te voer waarom hy nie ontslaan moet word nie as hy nie weet waarom die werkgever hom wil ontslaan nie.⁹²⁷

In die saak van *Sanny v Van der Westhuizen NO & Others*⁹²⁸ stel die Arbeidshof dit egter duidelik dat kennisgewing nie tydens die verhoor aan ’n werknemer gegee kan word nie.

Grogan argumenteer dat dit in sommige gevalle selfs nie eers ’n vereiste sal wees om ’n kennisgewing aan ’n werknemer te gee nie.⁹²⁹ In gevalle waar werknemers voor die

⁹²⁴ 1989 10 ILJ 903 (NH):906(C-D).

⁹²⁵ Grogan 1996:104.

⁹²⁶ 1993 14 ILJ 1038 (AAH).

⁹²⁷ 1993 14 ILJ 1038 (AAH):1041(D-E).

⁹²⁸ 2005 10 BLLR 1017 (AH).

⁹²⁹ Grogan 2007b:336.



verhoor of ondersoek presies weet wat die aanklag teen hom sal wees, sal 'n kennisgewing geen wesenlike verskil in die uitslag van die verhoor maak nie.

Dit klem val dus op ingeligte besluitneming – werkgewers moet soveel inligting as moontlik tot die beskikking van die werknemer stel sodat die werknemer volledig daarop kan reageer om die werkgewer daarna weer in staat te stel om ingeligte besluite oor dissipline in die werkplek te neem.⁹³⁰

Dit is egter ook belangrik om tussen 'n formalistiese benadering soos toegepas in kriminele sake en die benadering binne die arbeidsreg te onderskei. In kriminele sake is die klagstaat formeel en moet dit aan bepaalde statutêre vereistes voldoen. Indien die klagstaat gebrekkig is, kan die hele saak skipbreuk lei en moontlik uitgegooi word. Dit is egter nie die geval met werkplekdissipline nie.

In die Arbeidshofsaak van *Moropane v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd & Another*⁹³¹ onderskei die hof tussen die meer formalistiese wet van 1956 en die 1995 Wet op Arbeidsverhoudinge en kom tot die slotsom dat prosedurele billikheid steeds belangrik is, maar minder streng en formalisties toegepas word:⁹³²

“The right to a fair procedure before a decision to dismiss an employee is taken is an important one. Not least because it enables and improves the chances of the employer making a good substantive decision on the merits of the matter”.⁹³³

In dieselfde asem maan die hof egter ook dat die riglyne soos uiteengesit in Bylae 8 van die Wet geen regte vestig nie.⁹³⁴

Die hof bevind ook in *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*⁹³⁵ dat daar duidelik tussen die meer

⁹³⁰ Van Niekerk 2008:63.

⁹³¹ 1998 19 ILJ 635 (AH).

⁹³² 1998 19 ILJ 635 (AH):639(G).

⁹³³ 1998 19 ILJ 635 (AH):639(A).

⁹³⁴ 1998 19 ILJ 635 (AH):637(F).



informele proses onder die 1995 wet en die meer formalistiese en kriminele benadering van die 1956 wet onderskei moet word as Item 4 geïnterpreteer word:

“The Act itself is silent on the content of any right to procedural fairness; it simply requires that an employer establishes that a dismissal was effected in accordance with a fair procedure. The nature and extent of a right to fair procedure preceding a dismissal for misconduct is spelt out in specific terms in the Code of Good Practice: Dismissal in schedule 8 to the LRA.”⁹³⁶

Die hof verwys die partye na Item 4 van die kode en stel dit dat die kriminele model nie in die arbeidsreg toepassing vind nie.

Die Arbeidshof beslis in *Police and Prisons Civil Rights Union v Minister of Correctional Services & Others*⁹³⁷ dat die klagstaat by interne dissiplinêre verhore nie aan dieselfde vereistes as die kriminele klagstaat hoef te voldoen nie, maar voeg die volgende by, naamlik dat “the information on the charge-sheet must be sufficient to make the accused’s right to prepare a real and not an illusory right.”⁹³⁸ Hierdie benadering is deur die Arbeidsappèlhof bevestig in die saak van *Mutual Construction Co Tvl (Pty) Ltd v Ntombela NO & Others*.⁹³⁹

6.3 Die vorm van die kennisgewing

Daar word geen statutêre riglyn vir die inhoudelike van die kennisgewing gegee nie. Item 4(1) van Bylae 8 stel bloot dat die werkgewer die werknemer van die aantygings in kennis behoort te stel in ’n vorm en taal wat die werknemer sal verstaan. Die vraag wat gevra word is wat die inhoudelike van hierdie kennisgewing moet wees.

⁹³⁵ 2006 27 ILJ 1644 (AH).

⁹³⁶ 2006 27 ILJ 1644 (AH):1651(C-D).

⁹³⁷ 1999 20 ILJ 2416 (AH).

⁹³⁸ 1999 20 ILJ 2416 (AH):2426 par 37(C-D).

⁹³⁹ 2010 31 ILJ 901 (AAH).



Die onderstaande is 'n lys van omskrywings en menings van verskillende skrywers oor wat die inhoud van hierdie kennisgewing behoort te wees.

Grogan doen die volgende aan die hand:

“The charge should be formulated in precise and simple terms, and clearly spell out that the consequence of a finding of guilty could be dismissal.”⁹⁴⁰

In die 2007-uitgawe van die handboek voeg hy die volgende by:

“Charges should reflect a recognisable disciplinary offence and be comprehensible to accused employees.”⁹⁴¹

Du Toit stel die volgende voor:

“The allegations should be sufficiently detailed to allow the employee to prepare a response. Notification does not have to be in writing and the employer may add or vary factual allegations as the investigation unfolds, but if the employee is prejudiced by any such changes, fairness may require a postponement to allow the employee to prepare a response.”⁹⁴²

Van Jaarsveld en Van Eck verduidelik soos volg:

“Die werknemer moet volledig in kennis gestel word van die klagtes (aantygings) wat teen hom aanhangig gemaak word.”⁹⁴³

⁹⁴⁰ Grogan 1996:104.

⁹⁴¹ Grogan 2007b:335.

⁹⁴² Du Toit ea 2006:405.

⁹⁴³ Van Jaarsveld en Van Eck 2006:158.



In *Labour Guide* word die volgende riglyn gegee:

“The accused must be given full information of what charges have been put against him, and the detail given must be sufficient to enable the employee to prepare a defense against the charges.”⁹⁴⁴

Olivier huldig die volgende mening:

“Die spesifieke handeling, wangedrag of wandaad waaroor gekla word moet duidelik geformuleer en omskryf word en voldoende besonderhede daaromtrent gegee word sodat die werknemer weet wat die presiese grond(e) of klagte(s) teen hom/haar is. Die aangeklaagde moet die betrokke voorval kan identifiseer en sy/haar verdediging kan voorberei.”⁹⁴⁵

Uit die bostaande menings oor die bepaling in die Goeie Praktykkode blyk dit dat selfs erkende skrywers in die vakgebied versigtig is om ’n konkrete definisie met vaste riglyne te gee. Een van die redes is juis omdat prosedurele billikheid, hoewel objektief beoordeel, tog die subjektiewe omstandighede van elke geval in aanmerking moet neem. Daarom is regspraak steeds een van die belangrikste riglyne vir al die rolspelers in die arbeidsmark.

Die Arbeidsappèlhof wys in 1997 in *Mondi Timber Products v Tope*⁹⁴⁶ daarop dat interne prosesse aanpasbaar beoordeel moet word:

“Moreover, at disciplinary hearings presided over by laymen, it cannot be expected that all the finer niceties which a formal court of law would adopt will always be observed. Nor is an employee’s right to a fair hearing an inflexible package, whose rules are to be applied mechanically in every situation. A certain

⁹⁴⁴ The South African Labour Guide 2010, <http://www.labourguide.co.za/notice.htm> (besoek op 3 Oktober 2009).

⁹⁴⁵ Olivier 2006:456.

⁹⁴⁶ 1997 18 ILJ 149 (AAH):152H-I.



amount of flexibility must be allowed. The test is whether the hearing was fair when the proceedings are judged in their broad perspective.”⁹⁴⁷

In *Peterson v Shoprite Checkers – Charlesville*⁹⁴⁸ spreek die kommissaris sy kommer uit oor die toename in tegniese besware van werknemers teen prosedurele geskille. Hy voer aan dat die Wet op Arbeidsverhoudinge nie ten doel het om elke klein tegniese fout van die werkgewer te straf nie:

“The modern trend is to move away from a mechanical checklist approach and look at the procedure which was followed in a holistic manner and to ask oneself whether the overall impression which one is left with amounts to procedural fairness.”⁹⁴⁹

Die benadering is ook in *Cornelius & Others v Howden Africa Ltd t/a M&B Pumps*⁹⁵⁰ voorgestel. In die uitspraak waarsku die kommissaris teen 'n streng formalistiese benadering en stel dat dit onvanpas is in die gees van Item 4 van die kode. Die kommissaris voeg by:

“Each factor cannot be considered in isolation but must be looked at to determine whether on balance, the procedure adopted amounted to such deviation from the Code of Good Practice to justify the granting of relief.”⁹⁵¹

Dit is ook belangrik om kennis te neem dat Item 4 geen vereiste stel dat die kennisgewing skriftelik moet wees nie. Dit moet bloot in 'n vorm en taal wees wat die werknemer sal verstaan.

In die saak van *National Union of Metalworkers of South Africa v Cobra Watertech*⁹⁵² spreek die Metaal- en Ingenieursbedingingsraad hom uit oor die vaagheid van 'n

⁹⁴⁷ 1997 18 ILJ 149 (AAH):153A-C.

⁹⁴⁸ 2006 3 BALR 270 (KVBA).

⁹⁴⁹ Par 109.

⁹⁵⁰ 1998 3 BALR 270 (KVBA).

⁹⁵¹ 1998 3 BALR 270 (KVBA):278.



bewering in 'n klagstaat. Die werknemer is van wangedrag aangekla en die klagstaat het die klagte bloot as intimidasie gestel en geen ander inligting is verskaf nie. Die werkgewer het geargumenteer dat geen verdere besonderhede verskaf is nie om die identiteit van die klaers, wat vir verdere intimidasie gevrees het, te beskerm. Die werkgewer het tydens die arbitrasie toegegee dat 'n plek en datum wel deel van die klagstaat kon uitmaak sonder om die klaers bloot te stel. Uit die getuienis het dit ook geblyk dat daar meer as een geval van intimidasie was en dat dit daarom vir die werknemer moeilik was om die klagstaat te verstaan. Die kommissaris spreek ook sy kommer uit oor die duidelikheid en verstaanbaarheid van die klagte:

"I am not persuaded that the applicant or his representative did not understand the meaning of the charge of intimidation, but I do accept that the applicant would not on the paucity of information given to him have been in a position to properly prepare for the hearing."⁹⁵³

Die Hoë Hof in die Vrystaat moes gedurende 2003 oor die geldigheid van die klagtes teen 'n munisipale bestuurder in die saak van *Mhlambi v Matjhabeng Municipality & Another*⁹⁵⁴ beslis. In die saak kom die hof tot die gevolgtrekking dat een van die klagtes op die klagstaat te vaag was omdat dit nie genoegsame besonderhede verskaf het oor wanneer en waar die beweerde wangedrag plaasgevind het nie en ook nie welke rol die aangeklaagde werknemer in die beweerde wangedrag gespeel het nie.

Die Arbeidshof bevind in *Police and Prisons Civil Rights Union v Minister of Correctional Services & Others*⁹⁵⁵ dat die kennisgewing gebrekkig is weens vaagheid. In die saak het die hof bevind dat die klagstaat onvoldoende was omdat dit nie die tyd en plek van die beweerde wangedrag aangedui het nie:

⁹⁵² 2009 2 BALR 140 (MEIBCO).

⁹⁵³ 2008 17 MEIBCO 7.1.5, bl. 6 par 5 (ook gerapporteer as 2009 2 BALR 140 (MEIBCO)).

⁹⁵⁴ 2003 24 ILJ 1659 (O).

⁹⁵⁵ 1999 20 ILJ 2416 (AH).



"I have no doubt in my mind that great prejudice would have been suffered by the accused in having to prepare for charges of this nature. I had a look at the other charges, and the ambiguity and vagueness is repeated in a number of them. All of the charges do not indicate as to when the incidents referred to therein occurred ..."⁹⁵⁶

Die klagstaat behoort daarom duidelik geformuleer te wees ten einde 'n werknemer in staat te stel om daarop te antwoord.⁹⁵⁷

In *South African Commercial Catering and Allied Workers Union v Citi Kem*⁹⁵⁸ moes die KVBA onder meer beslis oor die duidelikheid van die klagtes teen 'n werknemer nadat 'n groot hoeveelheid voorraad in 'n apteek vermis is. Die werknemer is bloot van wangedrag aangekla sonder om na 'n spesifieke vorm van wangedrag te verwys. Die kommissaris spreek haar kommer oor die vae benadering uit:

"Misconduct is a wide term and to complete an exhaustive list of all the forms thereof is quite an onerous task. Thus, to accuse Employees of misconduct and not specifying the specific offence committed is void for vagueness. Surely, if there had been evidence of theft being committed, it will be more appropriate to charge an Employee with such an offence."⁹⁵⁹

Die Arbeidsappèlhof bevind in *Mutual Construction Co Tvl (Pty) Ltd v Ntombela NO & Others*⁹⁶⁰ dat hoewel die klagstaat nie na elke bedrieglike transaksie verwys het nie, dit ook nie van werkgewers verwag word nie. Die hof bevind dat die kommissaris gefouteer het deur te bevind dat die werkgewer prosedureel onbillik opgetree het deur nie elke bedrieglike handeling te lys nie en dat die werknemer presies geweet het waarvan hy aangekla is.

⁹⁵⁶ 2426(A-B).

⁹⁵⁷ *Korsten v MacSteel (Pty) Ltd & Another* 1996 8 BLLR 1015 (NH).

⁹⁵⁸ 1998 7 KVBA 7.3.2.

⁹⁵⁹ Bl. 6 par 5.

⁹⁶⁰ 2010 31 ILJ 901 (AAH).



Klagtes moet 'n dissiplinêre oortreding daarstel en soveel as moontlik inligting oor die aard van die wangedrag gee. Dit skep egter ook die moontlikheid dat werkgewers die aard van die wangedrag verkeerd kan kategoriseer.⁹⁶¹

Die Nywerheidhof bevind egter in *Williams v Gilbeys Distillers and Vintners*⁹⁶² dat die rede vir die ontslag uiteindelik van mindere belang is: "As long as the issue ... is fully canvassed the label one gives to it is of little consequence. What matters is that in the end the whole thing must be fair."⁹⁶³

Die Arbeidsappèlhof huldig dieselfde mening in *Durban Confectionery Works (Pty) Ltd t/a Beacon Sweets v Majangaza*,⁹⁶⁴ naamlik dat 'n verkeerdelike kategorisering nie noodwendig die proses onbillik sal maak nie. Dit is ook nie nodig dat allesomvattende feite van die bewerings in die kennisgewing hoof te verskyn nie en die klagtes hoof ook nie almal met absolute presiesheid geformuleer te word nie.⁹⁶⁵

'n Duidelike onderskeid tussen 'n strafregtelike klagstaat in 'n kriminele verhoor en 'n dissiplinêre kennisgewing in 'n interne dissiplinêre ondersoek is egter nodig.⁹⁶⁶

In *National Union of Mineworkers obo Mateat v New Vaal Colliery*⁹⁶⁷ benader die arbiter die vraagstuk oor formeel en informeel uit 'n ander hoek en werk vanaf die bewyslas in die arbeidsreg. Die arbiter maan teen 'n oorbeklemtoonde tegniese benadering tot klagtes omdat dit van die strafregtelike proses onderskei moet word. Die vraag moet

⁹⁶¹ Grogan 2007b:335. Daar moet egter onderskei word tussen 'n verkeerde kategorisering en die skuldigbevinding op 'n klagte wat geensins aan die werknemer gestel is nie. Sien in hierdie verband *National Union of Mineworkers & Another v Kloof Gold Mining Co Ltd* 1986 7 ILJ 375 (NH):384(C).

⁹⁶² 1993 2 LCD 327 (NH).

⁹⁶³ 1993 2 LCD 327 (NH):328 par 7.

⁹⁶⁴ 1993 14 ILJ 663 (AAH).

⁹⁶⁵ Olivier 2006:458.

⁹⁶⁶ Van Niekerk 2008:62. Sien ook *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2006 9 BLLR 833 (AH); *Police and Prisons Civil Rights Union v Minister of Correctional Services & Others* 1999 20 ILJ 2416 (AH) en *Moropane v Gilbeys Distillers & Vintners (Pty) Ltd & Another* 1998 19 ILJ 635 (AH). Sien ook die bespreking in Grogan 2007b:335.

⁹⁶⁷ 1999 3 BALR 332 (IMSSA).



eerder oor die benadeling van die werknemer gevra word as om oor die redelikheid daarvan te besin:

“... without laying down any hard and fast rule, unless an injustice results due to the phraseology used in a charge sheet, the actual formulation of the charge should not be a matter to necessitate the setting aside of a finding of guilt against an employee. An example of an injustice could be an instance where even the preparation of the defence is affected by the terminology of the charge.”⁹⁶⁸

Du Toit beklemtoon ook die informele aard van die hele ondersoek en dat die ondersoek 'n proses is waartydens 'n werkgewer inligting versamel ten einde 'n *prima facie* siening te vorm. Die werknemer moet die geleentheid kry om op die inligting te reageer, maar moet ook ingelig word dat die ondersoek dissiplinêr van aard is en tot 'n verhoor kan lei.⁹⁶⁹

In die saak van *Hammond & Another v CTF*⁹⁷⁰ versoek die werknemer deur sy prokureur nadere besonderhede tot die klagtes op die kennisgewing en stel dit ook so in sy skrywe aan die werkgewer dat die werknemer nie sonder hierdie inligting in staat sal wees om op die klagtes te antwoord nie. Die werkgewer ignoreer hierdie skrywe en stel dit tydens die arbitrasie dat die werknemer tydens die verhoor duidelikheid oor die klagtes sou kry en dat hy tydens die verhoor die nodige dokumente sou ontvang. Die kommissaris stem egter nie met die benadering saam nie en die werkgewer se motief om die werknemer se versoek te ignoreer word bevraagteken. Tydens 'n dissiplinêre verhoor moet die werknemer nie onkant betrap word oor die substantiewe aard van die klagtes en dokumentêre bewyse ter ondersteuning daarvan nie. Die kommissaris spreek hom veral sterk uit oor die feit dat daar nie op die faks gereageer is wat deur die werknemer se prokureur gestuur is nie en dat die inligting en dokumentasie soos versoek nie aan hom verskaf is nie. Die kommissaris bestempel die gedrag as 'n ernstige oortreding in die prosedures wat ontslag voorafgaan. Daar is ook bevind dat

⁹⁶⁸ Bl. 3 par 3.

⁹⁶⁹ Du Toit ea 2006:407.

⁹⁷⁰ 7 BALR 659 (KVBA).



die werknemer nie redelike tyd gebied is om voor te berei sodat hy op die aantygings kon reageer nie.⁹⁷¹

In die hele proses om die kennisgewing op te stel moet die werkgewer ook daarteen waak om nie te vaag met die klagtes te wees nie. Indien die klagtes te vaag is bestaan die moontlikheid dat die werknemer nie ten volle oor die aard van die klagte ingelig is nie en dat die werknemer moontlik nie in staat sal wees om op die klagte te pleit of 'n antwoord te kan gee nie. Werkgewers moet dus waak teen 'n aanklag wat te vaag, onpresies, slordig of onverstaanbaar opgestel word, omdat dit tot gevolg kan hê dat dit nie 'n skuldoorsaak daarstel nie of die werknemer vanweë die gebrek kan aanvoer dat hy nie vir die saak kon voorberei nie.⁹⁷²

Die Arbeidshof het in 2001 in die saak van *Zeelie v Price Forbes*⁹⁷³ gewaarsku dat duidelike taal in kennisgewings gebruik moet word. In die saak was die werkgewer se aanvanklike klagstaat so vaag en verwarrend dat die werknemer nie daarop kon antwoord nie. Die hof meld egter ook in dieselfde asem dat daar ook teen 'n eng tegniese benadering gewaak moet word.

Die Arbeidsappèlhof handel in *Absa Brokers (Pty) Ltd v Moshwana NO*⁹⁷⁴ ook met 'n vae en verwarrende klagstaat. 'n Makelaar is aangekla nadat hy 'n kliënt se polis tot die kliënt se nadeel en sy voordeel verander het. Die klagtes, klagstaat en getuienis wat aangebied is het egter gewissel van finansiële bevoordeling, die verbreking van die makelaars se gedragskode, valse verklarings tot oneerlikheid.

Regter Nkabinde som die situasie soos volg op:

“That statement may or may not have been false. However, since he was not charged with allegations of making a false declaration in clause 16 and since this was not the reason for his dismissal, the declaration cannot be taken into

⁹⁷¹ 7 BALR 659 (KVBA):670-671.

⁹⁷² Olivier 2006:457.

⁹⁷³ (1) 2001 ILJ 2053 (AH).

⁹⁷⁴ 2005 ILJ 1652 (AAH).



account for the purpose of the determination of the fairness or otherwise of the dismissal. The substantive fairness or otherwise of the employee's dismissal must be assessed with reference to the reason for which he was dismissed."⁹⁷⁵

Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die skuldigbevinding en daaropvolgende ontslag onbillik was omdat die werkgever die werknemer ontslaan het op 'n klagte waarvoor hy nie aangekla is nie.

Die werkgever is in die saak self ernstig benadeel weens die swak kennisgewing en weens die swak uitvoering van die proses.

6.4 Duplisering van klagtes⁹⁷⁶

Duplisering van klagtes is soos in die geval van strafregtelike klagstate ontoelaatbaar.⁹⁷⁷ Duplisering van klagtes vind plaas waar verskillende klagtes uit dieselfde wangedrag voortspruit. Die vermenigvuldiging van aanklagte is nie toelaatbaar nie, omdat die aangeklaagde werknemer benadeel kan word deurdat hy hom moontlik meerdere strawwe vir 'n enkele oortreding op die hals kan haal.

Daar bestaan nie 'n enkele algemene of omvattende toets om onbehoorlike duplisering van klagtes te beoordeel nie. Olivier verwys na twee praktiese hulpmiddels wat aangewend kan word:

- (a) "waar meerdere handeling plaasgevind het, of hulle met 'n enkele opset verrig is as 'n voorgesette gebeurtenis;
- (b) waar die getuieis om die een aanklag te bewys ook meteen die ander aanklag bewys."⁹⁷⁸

⁹⁷⁵ 2005 ILJ 1652 (AAH):1666 par 37.

⁹⁷⁶ Hoewel die Afrikaanse term "vermenigvuldiging van klagtes" taalkundig die beste keuse is, word die term duplisering of splitsing meer algemeen in die praktyk gebruik.

⁹⁷⁷ *S v Marinus* 1887 5 SC 349; *Ntshangane v Speciality Metals CC* 1998 ILJ 584 (AH).

⁹⁷⁸ Olivier 2006:463. Hierdie toetse kan afsonderlik ook toegepas word en is ook nie noodwendig deurslaggewend nie. Die spesifieke omstandighede van elke saak moet steeds in ag geneem word.



Grogan verwys in sy verduideliking van die beginsel na die uitspraak in *Ntshangane v Speciality Metals CC*.⁹⁷⁹ In die saak was die werknemer sonder 'n geldige rede vir 'n tydperk afwesig en is hy van ongemagtigde afwesigheid sowel as troubreuk aangekla. Hy is skuldig bevind aan beide klagtes en het 'n finale waarskuwing vir die eerste klagte ontvang en is op die tweede klagte ontslaan. Die arbiter en die hof bevind egter dat hierdie klagte uit dieselfde insident van wangedrag voorgespruit het en dat dit gevolglik 'n duplisering van klagtes was.⁹⁸⁰

In *Dube v Sandton Sun & Towers International*⁹⁸¹ bevind die KVBA dat daar tussen die insident en skuldoorsaak onderskei moet word om te bepaal of daar wel 'n duplisering van klagtes is. Die werknemer was 'n kelner in die hotel en het geweier om die uitstaande rekening van 'n gas te betaal wat sonder om te betaal die eetplek verlaat het. Die werknemer is deur 'n senior bestuurder oor die voorval gekonfronteer, waarna die werknemer hom gedreig het. Die KVBA bevind dat die voorval bloot die katalisator vir die daaropvolgende optrede was en dat die werknemer se optrede daarna verskillende skuldoorsake daargestel het.

Teoreties is dit vir die werkgewer moontlik om soveel klagtes as wat hy teen 'n werknemer kan bewys teen hom te bring en die voorsitter in die verhoor het die verantwoordelikheid om toe te sien dat die proses billik is. Daarom is dit die voorsitter se verantwoordelikheid om toe te sien dat daar nie 'n vermenigvuldiging van klagtes is nie en moet alle besware in dié verband aangehoor word.

In *Jefferies v President Steyn Myn*⁹⁸² het die Nywerheidshof gewaarsku dat werknemers nie deur die duplisering van klagtes benadeel moet word nie en dat 'n enkele straf vir meerdere klagtes opgelê kan word.⁹⁸³

⁹⁷⁹ 1998 19 ILJ 584 (AH).

⁹⁸⁰ Grogan 2007b:336.

⁹⁸¹ 1997 3 BLLR 302 (KVBA).

⁹⁸² 1994 5 10 SALLR 15 (NH).

⁹⁸³ Sien ook *South African Association of Municipal Employees v City Council of Kimberley* 1994 5 10 SALLR 35 (NH).



6.5 Wysigings aan die kennisgewing

As algemene reël kan 'n werkgewer nie die aard van die klagtes tydens die verhoor verander nie en kan die werkgewer ook nie bloot klagtes byvoeg sonder om die werknemer die geleentheid te bied om ook daarop voor te berei nie.⁹⁸⁴

Selfs in gevalle waar dit tydens die verhoor duidelik word dat die aard van die wangedrag veel ernstiger is as wat die werkgewer aanvanklik vermoed het, is Grogan van mening dat die verhoor uitgestel moet word. Die klagstaat moet dienoreenkomstig aangepas word en moet die werknemer weer van voor af daarvan kennis gegee word.⁹⁸⁵

Du Toit voer egter aan dat daar geen vereiste is dat kennisgewing in skrif moet wees nie en dat die werkgewer selfs klagtes kan byvoeg soos die verhoor ontvou, maar dat indien die werknemer deur die wysiging benadeel sou word, hy die geleentheid gegun moet word om 'n antwoord op die gewysigde klagtes voor te berei.⁹⁸⁶

Die KVBA wys in die saak van *Minnaar v Wedge Steel World*⁹⁸⁷ daarop dat hoewel die werkgewer die aard van die klagtes tydens die verhoor verander het, hierdie verandering duidelik aan die werknemer verduidelik is. Die aard van die klagtes het steeds met oneerlikheid verband gehou en voortgespruit uit dieselfde handeling van die werknemer. Die kommissaris beklemtoon die verstaan van die klagtes in lyn met die inhoud van Bylae 8 se Goeie Praktykskode oor Ontslag:

“The essence of guideline 4 of the Code of Good Practice is that the employer should notify the employee of the allegations, using a form and language that the

⁹⁸⁴ *National Union of Mineworkers v Kloof Gold Mining Co Ltd & Others* 1986 7 ILJ 375 (NH); *Transport and General Workers Union & Another v Interstate Bus Lines (Pty) Ltd* 1988 9 ILJ 877 (NH) en *Abeldas v Woolworths (Pty) Ltd* 1995 12 BLLR 20 (NH).

⁹⁸⁵ Grogan 2007b:336.

⁹⁸⁶ Du Toit ea 2006:406-407.

⁹⁸⁷ 1998 2 BALR 138 (KVBA).



employee can reasonably understand. This is meant to assist the employee in the *comprehension of the dynamics* of the case.”⁹⁸⁸

In *Blaauw v Oranje Soutwerke*⁹⁸⁹ is die werknemer van wangedrag aangekla en het die KVBA bevind dat die werkgever nuwe klagtes wat nie in die klagstaat verskyn het nie tydens die verhoor bygevoeg het. Die werknemer is aangekla dat sy inligting van die werkplek verwyder het, maar die werkgever bevind die werknemer skuldig dat sy inligting uitgewis het. Die kommissaris sien die uitbrei van die klagtes deur die werkgever tydens die dissiplinêre ondersoek in 'n baie ernstige lig. Die kommissaris verduidelik dat die term “verwydering”/“removal” nie noodwendig beteken dat die inligting vernietig/uitgewis is nie. Die werknemer se prokureur het verdere besonderhede versoek en dit is deur die werkgever verskaf, maar tydens die dissiplinêre ondersoek het die “aanklaer” nie op dieselfde inligting gesteun nie. Die enigste afleiding wat die kommissaris kon maak was dat die aanklagte verander is en dat dit daartoe gelei het dat die werknemer ontslaan is vir oortredinge waarvoor sy nooit aangekla is nie.⁹⁹⁰

Olivier stel dit dat waar 'n klagte gewysig is, die werknemer weer die geleentheid gegun moet word om te pleit en dat wanneer 'n werknemer moet pleit hy presies sal weet watter bewerings hom ten laste gelê word.⁹⁹¹ Waar moontlik moet wysigings voor die verhoor plaasvind en stel hy steeds die volgende toets vir billikheid voor:

“Die algemene toets wat geld om te bepaal of so 'n wysiging die werknemer sal benadeel, is of dit die werknemer in 'n swakker posisie plaas as waarin s/hy sou gestaan het as die klagte reeds in 'n gewysigde vorm was toe s/hy gepleit het.”⁹⁹²

Indien omstandighede 'n wysiging noodsaak moet die werknemer 'n kans gegun word om ook behoorlik daarop te kan antwoord en indien dit nodig is dat die werknemer tyd

⁹⁸⁸ Bl. 3 par 7.

⁹⁸⁹ 1998 3 BALR 254 (KVBA).

⁹⁹⁰ Bl. 9 par 12.

⁹⁹¹ Olivier 2006:457.

⁹⁹² Olivier 2006:468.



gegun moet word, moet die voorsitter oor 'n redelike tyd na gelang van die wysiging besluit. Dit sou dus kon beteken dat 'n werkgewer 'n klein wysiging aanbring en die voorsitter die werknemer 'n kort verdaging verleen ten einde daarop voor te berei en onmiddellik daarna met die verhoor voortgaan. Indien die werkgewer egter nuwe klagtes byvoeg of die hele aard van die saak teen die werknemer verander, sal die voorsitter genoep word om aan die werknemer meer tyd vir voorbereiding te gee.

6.6 Die taal van die kennisgewing

Item 4 van Bylae 8 stel dat 'n werknemer in kennis gestel moet word "in 'n taal wat die werknemer sal verstaan."

In die saak van *Mbuli v Spartan Wiremakers CC*⁹⁹³ is die spreektaal in die werkplek Engels en het die werkgewer 'n Engelse klagstaat aan die werknemer oorhandig. Die werkgewer het ook 'n ander persoon gekry om die inhoud van die klagstaat in die werknemer se taal⁹⁹⁴ aan hom te verduidelik. Tydens die arbitrasie het die werknemer egter aangevoer dat die ontslag prosedureel onbillik was omdat hy nie die kennisgewing verstaan het nie.⁹⁹⁵ Die kommissaris bevind dat die werknemer se begrip van Engels van so aard was dat hy die inhoud van die kennisgewing kon verstaan en dat die werkgewer selfs verder gegaan het om ook die inhoud aan hom te verduidelik.⁹⁹⁶

Daar word geargumenteer dat die taal van die werkgewer ook die taal van die verhoor sal wees, met ander woorde die operasionele taal in die werkplek kan aanvaar word as die medium vir die verhoor.

⁹⁹³ 1004 25 ILJ 1128 (KVBA).

⁹⁹⁴ Die werknemer se taal word nooit in die saak genoem nie.

⁹⁹⁵ Die werknemer het ook aangevoer dat hy ongeletterd is, maar tydens die arbitrasie het die werknemer in Engels notas gemaak en is daarvoor deur die kommissaris gekonfronteer. Dit het toe geblyk dat die werknemer Engels kon lees, skryf en goed verstaan.

⁹⁹⁶ 1004 25 ILJ 1128 (KVBA):1132(C-E): "I am satisfied that his ability to read and write English was adequate for him to have been able to comprehend the notice, which alerted him to his rights in respect of representation and that he would be given a full opportunity to state (his) case and lead evidence in mitigation."



Dit blyk uit Item 4 dat die werkgewer nie verplig is om die kennisgewing te vertaal of selfs in 'n ander taal vir 'n werknemer te verduidelik as die taal waarin die werknemer gewoonlik sy opdragte ontvang nie.

Die kennisgewingtydperk kan deur die werknemer gebruik word om vertrouwd te raak met die inhoud en betekenis daarvan en geen tolk is daarvoor 'n vereiste nie. Indien die werknemer ongeletterd is sal hierdie vereiste natuurlik dienooreenkomstig moet verander sodat die werknemer kan verstaan waarop hy sal moet antwoord.

Dit is ook belangrik om te onderskei tussen die taal van die kennisgewing en die taal van die interne verhoor. Tydens die interne verhoor is dit goeie praktyk om 'n tolk beskikbaar te hê om dit vir die werknemer moontlik te maak om in 'n taal van sy keuse te getuig en die proses te volg omdat dit 'n onmiddellike proses is. 'n Kennisgewing is nie 'n onmiddellike proses nie en die werknemer kan dus hulp bekom ten einde die inhoud van die kennisgewing te verstaan.

6.7 Ander jurisdiksies

Die *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*⁹⁹⁷ van die IAO bepaal dat werkgewers so spoedig moontlik nadat hulle van die wangedrag bewus geword het, moet optree of daar word aangeneem dat die werkgewer van die reg afstand gedoen het.⁹⁹⁸ Hoewel die werknemer die reg het om verteenwoordig te word om homself te verweer teen enige klagte oor sy gedrag wat tot ontslag kan lei,⁹⁹⁹ is daar egter geen uitdruklike bepaling dat 'n klagstaat aan die werknemer gegee moet word nie.¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁷ C158 van 1982.

⁹⁹⁸ Item 10.

⁹⁹⁹ Item 9 met verwysing na Artikel 7.

¹⁰⁰⁰ Sien ook die bespreking in hoofstuk 3 item 3.3.2.



Die *Fair Work Act*¹⁰⁰¹ (FWA) in Australië, anders as in Suid-Afrika, beskerm werknemers teen onbillike ontslag,¹⁰⁰² maar tref ook 'n onderskeid tussen 'n klein en groot onderneming. Die sogenaamde "a fair go all round"-beginsel verwys na billikheid en dat die werkgewer 'n reeks faktore soos vermeld in FWA¹⁰⁰³ in ag moet neem. Die werkgewer moet kan aandui dat daar 'n geldige rede vir die werknemer se ontslag is en dat die werknemer oor hierdie rede ingelig is.¹⁰⁰⁴ Die wet plaas egter geen plig op die werkgewer om 'n skriftelike kennisgewing aan die werknemer te gee nie en daar is ook geen plig op die werkgewer om 'n verhoor te hou nie. Die *Small Business Fair Dismissal Code*¹⁰⁰⁵ bepaal dat werkgewers van klein ondernemings 'n werknemer in gevalle van ernstige wangedrag sonder enige kennisgewing kan ontslaan en in ander gevalle behoort die werknemer bloot van die werkgewer se voorneme om hom te ontslaan, ingelig te word.

Die *Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures*¹⁰⁰⁶ in Engeland bepaal dat 'n werkgewer sy werknemer oor die grondslag van die klagte moet inlig.¹⁰⁰⁷ Daar is egter geen voorskrif oor hoe hierdie inligting aan die werknemer gekommunikeer moet word nie. As lid van die Europese Unie moet Engeland ook voldoen aan die bepaling van die *Termination of employment relationships: Legal situation in Member States of the European Union*, naamlik dat die werkgewer 'n kennisgewing aan die werknemer stuur met 'n uiteensetting van die beweerde wangedrag of ander omstandighede en die werkgewer moet ook aandui dat hy ontslag of ander dissiplinêre stappe oorweeg.¹⁰⁰⁸ Hieruit kan afgelei word dat hierdie 'n skriftelike kennisgewing moet wees.

¹⁰⁰¹ 28/2009.

¹⁰⁰² Artikel 382.

¹⁰⁰³ Artikel 387.

¹⁰⁰⁴ Artikel 387(a) en (b).

¹⁰⁰⁵ A09-153.

¹⁰⁰⁶ ACAS 2010, http://www.acas.org.uk/media/pdf/ll/p/CP01_1.pdf (besoek op 11 September 2009).

¹⁰⁰⁷ British Employment Law 2010c,

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031303.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

¹⁰⁰⁸ Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009).



In Nederland is daar geen vereistes om enige interne prosedures of formaliteite te volg nie.¹⁰⁰⁹ Nederlandse werknemers word beskerm teen ontslag deurdat 'n werkgewer nie 'n werknemer kan ontslaan alvorens die werkgewer nie eers sy besluit om die kontrak te beëindig deur 'n regter laat hersien het of waar die werkgewer nie eers vooraf toestemming by die *UWV WERKbedrijf* gekry het nie.¹⁰¹⁰ Indien die werkgewer se aansoek na die regter of na die hof verwys is, moet die werkgewer substantiewe redes vir die ontslag kan aanvoer.¹⁰¹¹ Indien die werkgewer by die *UWV WERKbedrijf* aansoek doen vir ontslag moet die werkgewer 'n voorgeskrewe aansoekvorm van die *UWV WERKbedrijf* voltooi en by die naaste plaaslike tak indien. Hierdie aansoek moet alle tersaaklike inligting bevat oor die rede vir die ontslag asook die omstandighede waarbinne die gedrag plaasgevind het. *UWV WERKbedrijf* moet hierna die werknemer in kennis stel en die werknemer die geleentheid gee om sy saak te stel.¹⁰¹² In die Nederlandse reg word ook voorsiening gemaak vir kennisgewingtydperke by diensbeëindiging.¹⁰¹³ Elke werkgewer is verplig om kennis van diensbeëindiging aan 'n werknemer te gee, selfs al het die werkgewer toestemming om die werknemer te ontslaan. Indien die werkgewer nie die nodige kennis gee nie, sal die ontslag onbillik wees, indien ernstige gronde vir diensbeëindiging nie aangedui kan word nie.¹⁰¹⁴

6.8 Gevolgtrekking

Kennisgewingtydperke kan na gelang van omstandighede wissel om voorsiening te maak vir ingewikkelde of moeilike dissiplinêre sake wat deeglike ondersoeke noodsaak. Die aard van die oortreding, die aantal persone betrokke en die moontlike gevolge is

¹⁰⁰⁹ Diebels 2007:106-116.

¹⁰¹⁰ Ministeri van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2010b, http://english.szw.nl/index.cfm?fuseaction=app.document&link_id=74541 (besoek op 20 April 2010).

¹⁰¹¹ Art 7:685(1).

¹⁰¹² European Commission 2006:63.

¹⁰¹³ Rood in Blanpain 1999:53. Sien ook Blanpain 2006:279.

¹⁰¹⁴ Rood in Blanpain 1999:53. UWV 2010a,

http://www.uwv.nl/werkgevers/ontslag-werkloosheid/ontslaan-werknemers/ontslag_via_UWV_WERKbedrijf/Ontslag_via_UWV_WERKbedrijf_CWI.aspx (besoek op 20 April 2010). Sien ook Art 7:677.



van die faktore wat in ag geneem moet word.¹⁰¹⁵ Aangeklaagde werknemers moet genoegsame tyd gegun word om met verteenwoordigers en getuies te konsulteer en bewyse te versamel.

Die klagstaat is egter steeds nie so formalisties soos in 'n kriminele aangeleentheid nie, maar moet ten minste nie so vaag wees dat die werknemer nie daarop kan reageer nie. Die feit dat 'n werkgever die wangedrag verkeerd gekategoriseer het, maar die proses nie onbillik is nie, moet die werknemer steeds weet uit watter handeling die wangedrag voortgespruit het.¹⁰¹⁶

Die kennisgewing het dus ten doel om die omvang van die verhoor af te baken en enige twyfel oor die aard en omvang van die saak wat die werknemer moet antwoord moet hierdeur uit die weg geruim word.¹⁰¹⁷

Die werknemer moet deur die kennisgewing in staat gestel word om effektief vir die saak voor te berei en op die klagtes te kan antwoord. Die werknemer moet in hierdie proses dus nie verras word of in die voorbereiding van die verdediging benadeel word nie. Dit kom in kort daarop neer dat die werknemer deurlopend moet weet waarvan hy beskuldig word.

Die toets wat aangewend moet word is om te vra of die aangeklaagde werknemer suksesvol vir sy verhoor kan voorberei met die inligting wat aan hom verskaf is, met ander woorde of geregtigheid in die verhoor sal geskied.¹⁰¹⁸

¹⁰¹⁵ Le Roux en Van Niekerk 1994:156 verwys ook na die moontlike uitdagings vir werkgewers in die platteland en dat dit nie altyd vir werkgewers moontlik is om werknemers vinnig van een tak na 'n ander te neem vir ondersoeke en verhore nie. Daar word ook aangevoer dat 'n spoedige verhoor teen die agtergrond van die beskikbaarheid van personeel en fondse beoordeel moet word.

¹⁰¹⁶ *Durban Confectionary Works t/a Beacon Sweets v Majangaza* 1993 14 ILJ 663 (AAH). Le Roux en Van Niekerk 1994:157 wys tereg daarop dat die doel van 'n dissiplinêre verhoor juis is om ondersoek in te stel na die aard van die oortreding en dat dit onregverdig is om die werkgever te penaliseer bloot omdat hy 'n verkeerde kategorie bepaal het voordat al die feite geopenbaar is.

¹⁰¹⁷ Olivier 2006:456.

¹⁰¹⁸ Olivier 2006:460.



Die klem val dus op billikheid deurdat die kennisgewing duidelik en so volledig moontlik vir die werknemer gegee moet word sonder dat die werkgever in tegniese of legalistiese bewoording vasval.

Werkgewers kan baie van die slaggate van kennisgewings sistap deur deeglike ondersoek te doen voordat klagstate opgestel word. Wysigings op die kennisgewing behoort tot die minimum beperk te word en indien 'n wysiging plaasvind moet die werknemer 'n geleentheid gegun word om daarop te kan voorberei.

Die kennisgewing behoort die werknemer te identifiseer en kennis oor die tyd en plek van die verhoor te gee. Die klagtes moet duidelik uiteengesit word en waar moontlik verwys na die tyd en plek waar die beweerde wangedrag plaasgevind het. Die kennisgewing kan ook die werknemer se regte tydens die interne verhoor uiteensit en dit is goeie praktyk dat die werknemer skriftelik ontvangs van die kennisgewing erken.

Genoegsame inligting oor die aard van die beweerde oortreding en die besonderhede van die klag moet aan die werknemer verskaf word ten einde te kan voorberei.¹⁰¹⁹ Prakties beteken dit dat die werknemer moet weet waarvoor hy aangekla is ten einde daarop te kan antwoord.

Uit die bostaande blyk dit dat die Suid-Afrikaanse werknemer in 'n baie beter posisie is as die meeste werknemers in Australië, Engeland en Nederland voldoen aan die vereistes van IAO-konvensie 158 van 1982. Suid-Afrikaanse wetgewing vereis in hierdie opsig meer van werkgewers as wat die IAO verwag.

6.9 Praktiese toepassing

Hoewel 'n groot verskeidenheid goeie voorbeelde van kennisgewings beskikbaar is, is daar steeds verskille oor wat die inhoudelike van die kennisgewing moet wees.

¹⁰¹⁹ *Blaikie & Co v Yeomans* 1992 1 LCD 5 (AAH).



Addendum A is 'n voorbeeld wat aan die minimum vereistes voldoen en volledig is.¹⁰²⁰ Die werknemer word duidelik geïdentifiseer, die tyd en plek van die verhoor gegee, asook wie die voorsitter sal wees. Die klagtes word duidelik uiteengesit met verwysing na 'n kategorie, tyd en plek waar moontlik. Die werknemer se regte word uiteengesit en die werkgever kry 'n ontvangserkenning wat weer tydens die verhoor gebruik kan word.

¹⁰²⁰ Sien bl. 360.



Hoofstuk 7

Die reg op voorbereiding

"We have become a nation of employees. We are dependent upon others for our means of livelihood, and most of our people have become dependent upon wages. If they lose their jobs they lose every resource."¹⁰²¹

Tannenbaum, 1951

7.1 Inleiding

Die reëls van natuurlike geregtigheid bepaal dat elke persoon die geleentheid gegun moet word om sy saak te stel voordat enige stappe teen hom geneem word. Die *audi alteram partem*-reël impliseer daarom dat genoegsame en tydige kennis aan die individu gegee word om vir 'n dissiplinêre verhoor voor te berei.¹⁰²²

Die Wet op Arbeidsverhoudinge¹⁰²³ gee uitvoering aan die reëls deur Item 4(1) van Bylae 8:

"Normaalweg behoort die werkgewer ondersoek in te stel ten einde vas te stel of daar gronde vir ontslag is. Dit hoef nie 'n formele ondersoek te wees nie. Die werkgewer behoort die werknemer van die aantygings in kennis te stel in 'n vorm en in 'n taal wat die werknemer sal verstaan. Die werknemer moet die geleentheid gegun word om 'n saak te stel in antwoord op die aantygings. *Die werknemer behoort geregtig te wees op 'n redelike tyd om 'n antwoord voor te berei*, en op bystand van 'n vakbondvertegenwoordiger of 'n medewerknemer. Na die ondersoek moet die werkgewer die besluit wat geneem is aan die werknemer

¹⁰²¹ Smit 2006:155 verwys na hierdie gepaste aanhaling.

¹⁰²² Joubert 2001:963. Sien ook *Holgate v Minister of Justice* 1995 16 ILJ 1426 (E).

¹⁰²³ 66/1995.



oordra, en verkieslik die werknemer van 'n skriftelike kennisgewing van daardie besluit voorsien.”¹⁰²⁴

Uit die bostaande is dit duidelik dat werknemers die reg op 'n redelike tydperk vir voorbereiding het.¹⁰²⁵

'n Redelike tydperk word egter nie gedefinieer nie. Genoegsame kennisgewing word in hierdie hoofstuk ondersoek ten einde te poog om minimum standarde vir die geldigheid en billikheid van hierdie kennisgewing te bepaal.

7.2 'n Redelike tydperk van kennisgewing moet aan die werknemer gegee word

Die redelikheid van die kennisgewing sal van verskeie faktore afhang: (1) werkgewers sal in ooreenstemming met interne dissiplinêre kodes moet optree; (2) die ingewikkeldheid van die saak; (3) die werknemer se kennis van die omstandighede waarbinne die wangedrag plaasgevind het; en (4) die tydperk wat die werknemer gaan benodig om verteenwoordiging te bekom.¹⁰²⁶

Die Wet op Arbeidsverhoudinge gee uitvoering aan die grondwetlike reg tot billike arbeidspraktyke en plaas onder meer 'n verbod op onbillike arbeidspraktyke aan die kant van die werkgewer. Hierdie billikheid verwys na die totale verhouding tussen die werkgewer en die werknemer wat die dissiplinêre proses sou insluit. Toegang tot

¹⁰²⁴ Eie beklemtoning.

¹⁰²⁵ In *Moropane v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd & Another* 1998 19 ILJ 635 (AH) stel die hof dit op 637(F) dat die riglyne soos uiteengesit in Bylae 8 van die Wet egter geen regte vestig nie. In *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2006 27 ILJ 1644 (AH) het waarnemende Regter Van Niekerk hom sterk uitgelaat teen die KVBA-kommissaris se formalistiese en kriminele benadering (1651C-D): “On this approach, there is clearly no place for formal disciplinary procedures that incorporate all of the accoutrements of a criminal trial, including the leading of witnesses, technical and complex ‘charge-sheets’, requests for particulars, the application of the rules of evidence, legal arguments, and the like” (1652G). Hy verwys die partye weereens na Item 4 van die kode en beklemtoon dat hierdie ondersoek nie 'n formele proses hoef te wees nie. Daar moet 'n ondersoek wees, en die werknemer moet 'n geleentheid kry om sy kant van die saak binne 'n redelike tydperk en met die nodige bystand te stel. Die werkgewer moet daarna die werknemer skriftelik van sy besluit inlig. Hierdie benadering staan lynreg teenoor die kriminele model.

¹⁰²⁶ Grogan 2007b:335. Sien ook *Hammond & Another v CTI* 2008 7 BALR 659 (KVBA).



inligting mag 'n deurslaggewende rol speel om eindelijk oor die billikheid van die hele proses te besin. Die werknemer se reg om sy saak te kan stel volg op tyd vir voorbereiding en voorbereiding kan slegs plaasvind indien die werknemer voldoende toegang tot inligting het.¹⁰²⁷

Vettori benadruk die bostaande met die volgende stelling:

“In order to do so, the employee must have access to all relevant information. Such failure could constitute not only an infringement on the employee's right to fair labour practices and fair disciplinary action, but even more fundamentally, an infringement of the employee's right to his job.”¹⁰²⁸

Die Nywerheidshof het hom vroeg reeds uitgespreek oor die noodsaaklikheid van genoegsame voorafgaande kennisgewing aan werknemers voordat daar met dissiplinêre optrede voortgegaan kan word.¹⁰²⁹

Behoorlike kennisgewing is 'n logiese gevolg omdat voorbereiding vir 'n verhoor tyd in beslag sal neem en die werknemer die nodige inligting moet hê om op die klagtes te kan antwoord. In *National Union of Mineworkers & Others v President Steyn Gold Mine*¹⁰³⁰ beslis die Nywerheidshof dat 'n werknemer geregtig is op genoegsame voorafgaande kennisgewing van die verhoor om hom in staat te stel om behoorlik vir sy saak te kan voorberei.¹⁰³¹

In *National Union of Metalworkers of South Africa & Others v Lasher Tools (Pty) Ltd*¹⁰³² het 'n aantal werknemers aan 'n wegblyaksie deelgeneem. Die werkgewer het die

¹⁰²⁷ Vettori 2008:243.

¹⁰²⁸ Vettori 2008:243.

¹⁰²⁹ Sien uitsprake soos *Basset v Servistar (Pty) Ltd* 1987 8 ILJ 503 (NH) en *Mkhize & Others v Chapelat Industries (Pty) Ltd* 1989 10 ILJ 903 (NH).

¹⁰³⁰ 1993 2 LCD 242 (NH).

¹⁰³¹ Die hof het hom by verskeie geleenthede oor die saak uitgespreek in onder meer *De Klerk v Del Ingenieurswerke (Edms) Bpk* 1993 14 ILJ 231 (NH); *Mkhwanazi v Plasser Railway Machinery (SA) (Pty) Ltd* 1993 14 ILJ 237 (NH) en *Amalgamated Clothing and Textile Workers Union of South Africa & Others v JM Jacobsohn (Pty) Ltd* 1990 11 ILJ 107 (NH).

¹⁰³² 1994 15 ILJ 169 (NH).



oggend met hulle terugkeer die saak informeel ondersoek en daarna besluit om 'n formele verhoor te hou. Die werknemers is in kennis gestel dat die verhoor die middag sou plaasvind. Die Nywerheidshof bevind dat die drie tot vier ure nie genoegsame tyd vir voorbereiding was nie en dat daar ook nie 'n duidelike tydsaanduiding vir die verhoor gegee is nie.

In die Arbeidshofsaak van *Moropane v Gilbeys Distillers & Vintners (Pty) Ltd & Another*¹⁰³³ nader die werknemer die hof op 'n dringende basis om die werkgewer te verplig om uitstel te verleen sodat die werknemer verteenwoordiging kan bekom. Regter Landman beslis egter dat die hof nie oor die nodige jurisdiksie beskik om tydens die interne prosedure 'n bevel te maak nie. Die regter handel verder in die uitspraak met die prosedure van 'n interne verhoor:

“It follows, so it was contended, that an employee who finds himself in danger of dismissal, has a right to be dealt with by a fair procedure. In this case the fair procedure would require, in the absence of an adequate particularised sheet, further particulars to the charges.”¹⁰³⁴

Olivier beklemtoon die belangrikheid van voldoende vooraf kennisgewing en doen aan die hand dat 48 uur kennis voldoende tyd behoort te wees vir 'n werknemer om vir 'n verhoor voor te berei. Die feit dat 'n aangeklaagde werknemer nie beswaar maak teen 'n korter kennisgewingtydperk nie, is nie noodwendig van belang by die bepaling van die billikheid daarvan nie.¹⁰³⁵

'n Werknemer wat uit Duitsland as verkoopsdirekteur gewerf is word in die saak van *Trauschweitzer v Robert Skok Welding (Pty) Ltd t/a Skok Machine Tools*¹⁰³⁶ vyftien minute gegun om vir 'n ondersoek voor te berei waarin hy moontlik ontslaan kan word. Mnr. Trauschweitzer het bloot 'n memorandum ontvang en is gevra om daarop te

¹⁰³³ 1998 19 ILJ 635 (AH).

¹⁰³⁴ 636(C-D).

¹⁰³⁵ Olivier 2006:455.

¹⁰³⁶ 1991 12 ILJ 1099 (NH).



antwoord. Hy het aangevoer dat die klagtes te vaag was om daarop te antwoord. Die ondersoek het sowat 40 minute geduur en die werknemer is ontslaan. Die werkgewer het aangevoer dat die geskil tussen die partye oor 'n tydperk van maande kom en dat die punte in die memorandum reeds op verskeie vergaderings bespreek is en in ander skrywes uiteengesit is en dat die werknemer daarom nie kan aanvoer dat hy nie geweet het waarom die klagtes handel nie. Die Nywerheidshof bevind in die lig van die bostaande dat die memorandum nie te vaag was nie, maar dat die tyd vir voorbereiding absoluut onvoldoende was.

In die saak van *National Union of Metalworkers of South Africa v Cobra Watertech*¹⁰³⁷ stel die Metaal- en Ingenieursbedingingsraad dit dat 'n duidelike klagstaat noodsaaklik is vir 'n werknemer se voorbereiding vir 'n verhoor. In die saak het die kennisgewing bloot aangedui dat die werknemer vir intimidasie aangekla is. Die werkgewer het aangedui dat die klaer se identiteit uit vrees vir verdere intimidasie weerhou moes word, maar het toegegee dat die tyd en plek van die beweerde wangedrag aangedui kon word. Die tyd en plek van die intimidasie was in die betrokke saak van belang omdat daar na meerdere gevalle van intimidasie verwys is. Die werknemer en sy verteenwoordiger het aangevoer dat hulle nie die klagte verstaan het nie. Die kommissaris het egter bevind dat geen onduidelikheid oor die aard van die klagte bestaan het nie, maar dat die tyd en plek wel vir die voorbereiding belangrik was. Die kommissaris stel dit ook dat hoewel dit belangrik is om dissiplinêre verrigtinge so spoedig moontlik af te handel, dit net so belangrik is om die werknemer voldoende tyd te gee om vir die verhoor voor te berei:

“Disciplinary hearings should indeed be held as expeditiously as possible. However, this should be weighed against the employee’s right to have reasonable time to prepare. There are no hard and fast rules in this regard, but common sense should prevail when assessing an employee’s request for postponement in order to prepare.”¹⁰³⁸

¹⁰³⁷ 2009 2 BALR 140 (MEIBCO).

¹⁰³⁸ Bl. 6 par 2.



Die Nywerheidshofsaak van *Miksch v Edgars Retail Trading (Pty) Ltd*¹⁰³⁹ handel oor die vraag van redelike kennisgewing. In hierdie saak is die werknemer van wangedrag aangekla en het die verhoor vier ure later plaasgevind. Hoewel die werknemer tot die vinnige verhoor toegestem het, bevind die hof dat die proses ernstig onbillik was. Die hof verwys spesifiek na die 1978 saak van *Khanum v Mid-Glamorgan Area Health Authority*¹⁰⁴⁰ waarin die drie basiese vereistes vir interne verhore geïdentifiseer is, naamlik:

- (i) die persoon moet weet wat die aard van die klagtes teen hom is;
- (ii) hy behoort 'n geleentheid gegun te word om sy saak te stel; en
- (iii) die tribunaal moet te goeder trou optree.¹⁰⁴¹

Hierdie breër benadering is ook in *Cornelius & Others v Howden Africa Ltd t/a M&B Pumps*¹⁰⁴² voorgestel:

"Each factor cannot be considered in isolation but must be looked at to determine whether on balance, the procedure adopted amounted to such deviation from the Code of Good Practice to justify the granting of relief."¹⁰⁴³

In die saak van *Mbuli v Spartan Wiremakers CC*¹⁰⁴⁴ het die werkgever die werknemer 'n dag voor die dissiplinêre verhoor kennis gegee dat hy moet verskyn. Die verhoor het egter nie die volgende dag plaasgevind nie omdat die werkgever se hoofgetuie siek geword het en die saak vir twee weke uitgestel is. Die kommissaris bevind dat die werknemer nie gevra is om binne 24 uur sy saak te stel nie en dat hy deur die uitstel van die werkgever se kant meer as genoeg tyd gekry het om behoorlik vir die saak voor te berei.

¹⁰³⁹ 1995 16 ILJ 1575 (NH).

¹⁰⁴⁰ 1978 IRLR 215.

¹⁰⁴¹ sien ook *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo* 1992 13 ILJ 573 (AAH):587; *Randburg Town Council v National Union of Public Service Workers & Others* 1994 15 ILJ 129 (AAH):134H en *Foodpiper CC t/a Kentucky Fried Chicken v Shenzi* 1993 14 ILJ 126 (AAH):133H.

¹⁰⁴² 1998 3 BALR 270 (KVBA) (ook gerapporteer onder 1998 19 ILJ 921 (KVBA)).

¹⁰⁴³ 278 (A).

¹⁰⁴⁴ 2004 25 ILJ 1128 (BCA).



In die saak van *South African Solidarity Union obo v Nel & Adcock Ingram*¹⁰⁴⁵ is 'n werknemer aangekla nadat hy nie 'n wettige instruksie uitgevoer het nie en is 22 uur voor die verhoor in kennis gestel van die klagte. Die werknemer het egter nie tydens die interne verhoor beswaar aangeteken oor die kennisgewing nie en kon ook nie tydens die arbitrasie aantoon dat die kort kennisgewing enige invloed op die uitkoms van die saak sou hê nie. Die kommissaris het die werknemer uitgevra oor sy voorbereiding en tot die gevolg gekom dat die werknemer met vyf (5) dae se voorbereiding dieselfde vrae sou vra as wat hy gevra het en dat die werknemer nege (9) maande later tydens die arbitrasie weer dieselfde vrae gevra het as tydens die verhoor. Die werknemer het dus onder hierdie omstandighede voldoende tyd vir voorbereiding gehad.¹⁰⁴⁶

Die KVBA bevind in die saak van *Sehomo v D & K Coffin Manufacturers*¹⁰⁴⁷ dat hoewel die werkgewer nie op 'n oorwig van waarskynlikhede kon bewys dat die werknemer voldoende tyd gegun is om vir die saak voor te berei nie, is die belangrike vraag of die werknemer so deur hierdie gebrek benadeel is dat die hele proses onbillik is. Die KVBA kom tot die gevolgtrekking dat die werknemer nie vir 'n uitstel gevra het nie, nie van die appèl gebruik gemaak het nie en dat die enkele gebrek nie voldoende is om die hele proses as onbillik te bestempel nie.

In die saak van *M Green v Chubb SA Private (Pty) Ltd*¹⁰⁴⁸ is die werknemer 'n dag voor die verhoor van die saak in kennis gestel. Die werknemer teken egter beswaar aan dat hy nie genoegsame tyd gegun is om 'n verteenwoordiger te bekom nie en dat hy

¹⁰⁴⁵ 1999 8 KVBA 7.3.1.

¹⁰⁴⁶ Sien ook dieselfde benadering van die kommissaris in die saak van *Fransman v ALG Boerdery (Pty) Ltd* 2006 10 BALR 1011 (KVBA) en in *Helen Wiesner v Danco Projects (Pty) Ltd* 2003 12 KVBA 8.1.12 (bl. 6 par 2). In die laasgenoemde saak is die werknemer letterlik minute voor die verhoor daarvoor ingelig. Die kommissaris maak die volgende opmerking: "Procedural fairness is based on the right to be heard, and part of this right is being allowed to prepare for the hearing as well as being represented in such hearing. I cannot see how any person could conduct a hearing in the manner that the employer did. The employer's actions were in total disregard of justice and fairness. In fact, Ms L Garner's evidence that the hearing would not have changed anything seems to be spot on. There is no doubt in my mind that as to the procedural unfairness of the employee's dismissal."

¹⁰⁴⁷ 1998 7 KVBA 7.3.17.

¹⁰⁴⁸ 2004 13 KVBA 7.17.1.



daarom nie die kans gegun is om behoorlik sy saak tydens die verhoor te stel nie. Die kommissaris bevind dat hierdie optrede prosedureel onbillik is.

Werkgewers word in *Gxabeka v SAMCOR*¹⁰⁴⁹ gemaan om nie kort kennisgewings as vergelding te gebruik nie. In die saak is die werknemer van insubordinasie aangekla na 'n voorval die oggend tussen die werknemer en sy toesighouer en die verhoor is vir die middag geskeduleer. Uit die feite blyk dit egter dat daar 'n lang geskiedenis van 'n swak werksverhouding tussen die partye was en dat die werknemer 'n paar weke van tevore 'n grief teen sy toesighouer ingedien het. Die werkgever het versuim om die grief te hanteer en het met 'n dissiplinêre verhoor teen die werknemer voortgegaan. Die werknemer het tydens die verhoor beswaar gemaak oor die kennisgewing, maar die werkgever het onmiddellik voortgegaan om die grief te hanteer en het uitstel vir die dissiplinêre verhoor gegee. Kommissaris Finnemore spreek haar eerstens sterk uit teenoor die kort kennisgewing deur te noem dat dit geensins as genoegsame tyd beskou kan word om vir 'n verhoor voor te berei nie en dat dit as wraaksugtig geïnterpreteer kan word. Die feit dat die dissiplinêre verhoor met die griewe ondersoek vervang is toe besware deur die werknemer se verteenwoordiger gemaak is, is hoogs onreëlmatig:

“The employee and shop stewards would have had no time to prepare for the grievance hearing either. It may be asked how it was possible that the disciplinary procedure was arranged so rapidly but the grievance hearing could not be set up within two weeks. The arbitrator can only concur with the employee that the impromptu grievance hearing must have been something of a hoax.”¹⁰⁵⁰

7.3 Versoeke om nadere besonderhede

Die uitgangspunt by die beoordeling van die kennisgewing vir die verhoor is dat die dokument die aanklagte teen die werknemer duidelik moet uiteensit. Indien die

¹⁰⁴⁹ 1998 7 KVBA 7.3.10.

¹⁰⁵⁰ Bl. 3-4.



kennisgewing gebrekkig of onvolledig is sal dit veroorsaak dat die werknemer nie op die aanklagte kan antwoord nie en die proses onbillik sal wees. Genoegsame inligting plaas beide partye op gelyke grondslag vir die verhoor en stel beide partye in staat om deeglik vir die saak voor te berei. Dit beteken egter nie dat die werknemer 'n absolute reg tot alle inligting tot in die fynste besonderhede het nie. Dit beteken dat die werknemer bloot genoegsame inligting moet hê om vir die verhoor te kan voorberei.

Indien die werkgewer 'n redelike versoek van 'n werknemer tot verdere besonderhede op aanklagte sou weier, kan dit daartoe aanleiding gee dat die hele dissiplinêre proses onnodig vertraag word.¹⁰⁵¹

Die Nywerheidshof bevind in *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak*¹⁰⁵² dat enige persoon wat aan 'n dissiplinêre ondersoek onderwerp word geregtig is om volle besonderhede te ontvang, verdere besonderhede te versoek, bystand te kry en die reg het om getuies te roep.

Die Nywerheidshof beklemtoon die belangrikheid van toegang tot inligting in die saak van *National Union of Mineworkers & Others v Transvaal Navigation Collieries & Estate Co Ltd.*¹⁰⁵³ In die saak is werknemers van intimidasie aangekla en omdat die klaers vir verdere intimidasie gevrees het, het die werkgewer bloot beëdigde verklarings gebruik om sodoende die identiteit van die klaers te beskerm. Dit was gemeensaak dat die aangeklaagde werknemers hulle saak kon stel, maar hulle kon nie die egtheid van die verklarings van die klaers bevestig nie. Hoewel die hof die saak met groot begrip vir die intimidasie benader het, was die hof van mening dat die werkgewer die werknemers kon skors ten einde die gemoedere in die werkplek te kalmeer. Die hof bevind dat die reg tot genoegsame inligting van kardinale belang in hierdie saak was en bevind dat die ontslag onbillik was.¹⁰⁵⁴

¹⁰⁵¹ Vettori 2008:240.

¹⁰⁵² 1986 7 ILJ 346 (NH).

¹⁰⁵³ 1986 7 ILJ 393 (NH).

¹⁰⁵⁴ Dit word bevestig in die daaropvolgende saak van *Malapile & Another v Germiston Ceramics & Potteries* 1988 9 ILJ 855 (NH). Die Nywerheidshof kwalifiseer die reg egter in *Food and Allied Workers Union & Others v CG Smith Sugar Ltd, Noodberg* 1989 10 ILJ 907 (AH). Die hof bevind in die saak dat



Olivier stel dit dat voldoende besonderhede 'n kwaliteit van 'n billike verhoor is.¹⁰⁵⁵ Die vraag oor voldoende besonderhede is 'n feitevraag wat na gelang van omstandighede gaan verskil. Dit sou ook onredelik wees om van die werkgewer te verwag om al sy inligting aan die werknemer te openbaar as dit die werkgewer se saak tydens die verhoor sou inperk.

In die saak van *Kahn v First National Bank*¹⁰⁵⁶ oorhandig die werkgewer 'n baie onduidelike en vae klagstaat aan die werknemer. Die werknemer versoek duidelikheid asook dokumente ten einde vir die saak te kan voorberei en die werkgewer versuim om die inligting te verskaf. Die kommissaris bevind dat die proses onbillik was omdat hierdie versuim die werknemer in sy voorbereiding vir die verhoor belemmer het.¹⁰⁵⁷

In *Mhlambi v Matjhabeng Municipality & Another*¹⁰⁵⁸ moes die Hoë Hof besin oor die inhoud van die klagstaat. Die munisipale bestuurder is by die diefstal van 'n rekenaar betrek, maar uit die klagstaat was dit nie duidelik welke rol die aangeklaagde werknemer in die beweerde wangedrag gespeel het nie. Die werknemer het die hof op 'n dringende basis genader om die werkgewer te verplig om nadere besonderhede op die klagtes te gee ten einde sy saak by 'n verhoor te kan stel. Die hof wys ook daarop dat die reëls van natuurlike geregtigheid vereis dat voldoende inligting aan die aangeklaagde werknemer gegee moet word.

Dit is die werkgewer se verantwoordelikheid om toe te sien dat die kennisgewing volledig is en alle tersaaklike inligting bevat, maar dit is ook die werknemer se verantwoordelikheid om tydig vir meer inligting te vra indien die kennisgewing gebrekkig is. Waar die aanklag dus vaag of verwarrend is en dit 'n invloed op die werknemer se voorbereiding gaan hê, is dit noodsaaklik om nadere besonderhede aan te vra. Die aard

verklarings wel onder omstandighede sonder mondelinge getuienis aanvaar kan word omdat die voorverhoor prosedure nie rigied toegepas hoef te word nie. Billikheid moet wyer beoordeel word as bloot die feit dat getuies se identiteit beskerm word. Sien ook die argument in Le Roux en Van Niekerk 1994:159.

¹⁰⁵⁵ Olivier 2006:465.

¹⁰⁵⁶ 2004 2 BALR 215 (KVBA).

¹⁰⁵⁷ Sien ook *Hammond & Another v CTI* 2008 7 BALR 659 (KVBA).

¹⁰⁵⁸ 2003 24 ILJ 1659 (O).



en omvang van die inligting sal van geval tot geval se spesifieke omstandighede afhang.

Indien 'n werkgever versuim om nadere besonderhede te verskaf kan die werknemer die voorsitter versoek dat die werkgever verplig word om die inligting te verskaf; of, soos in die geval van *Mhlambi v Matjhabeng Municipality & Another*,¹⁰⁵⁹ kan die hof genader word.¹⁰⁶⁰ Regter Musi voeg die volgende by:

“The notion that an employee facing a disciplinary inquiry should be precluded from himself or herself taking steps to ensure that he or she gets a fair hearing and thereby avert any potential prejudice to himself or herself is, in my view, illogical and would probably violate provisions of ch 2 of the Constitution, in particular the right to fair labour practices, the right to access to information ... and the right to just administrative action.”¹⁰⁶¹

Indien die werkgever versuim het om nadere besonderhede te verskaf waar dit noodsaaklik was, het die hof bevind dat die verhoor onbillik was soos in die geval van *Pretoria Society for the Care of the Retarded v Loots*.¹⁰⁶²

Dit is binne die konteks ook nodig om verder tussen werknemers in diens van die staat en werknemers in diens van privaat werkgevers te onderskei.

Omdat dissiplinêre optrede van die staat 'n administratiewe handeling daarstel sal die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid (PAJA)¹⁰⁶³ en die Wet op die Bevordering van Toegang tot Informasie (PAIA)¹⁰⁶⁴ ook 'n belangrike rol in die dissiplinêre proses van staatsdienswerknemers speel.

¹⁰⁵⁹ 2003 24 ILJ 1659 (O).

¹⁰⁶⁰ Sien ook *Van Wyk v Midrand Town Council* 1991 4 SA 187 (W).

¹⁰⁶¹ 1660(A).

¹⁰⁶² 1997 ILJ 981 (AAH):727: “Die teenoorgestelde blyk ook waar te wees. Indien die kennisgewing vaag en verwarrend is, die werknemer nie nadere besonderhede versoek nie en die verhoor billik hanteer word, sal die proses nie as onbillik bestempel kan word nie.”

¹⁰⁶³ 3/2000.

¹⁰⁶⁴ 2/2000.



Vettori doen aan die hand dat staatsdienswerknemers die volgende keuses het om nadere besonderhede tydens 'n dissiplinêre proses te bekom:

- (i) indien die dissiplinêre optrede 'n administratiewe handeling daarstel kan PAJA gebruik word om seker te maak dat die handeling billik en regverdig is;
- (ii) indien die dissiplinêre optrede nie 'n administratiewe handeling daarstel nie kan die Wet op Arbeidsverhoudinge en die reg tot inligting gebruik word; of
- (iii) werknemers kan PAIA gebruik indien aangedui kan word dat die inligting benodig word om 'n bepaalde reg uit te oefen of om 'n bepaalde reg te beskerm.¹⁰⁶⁵

In die saak van *Michael Shane Bothma v Nedcor Bank Ltd*¹⁰⁶⁶ versoek 'n werknemer 'n aantal dokumente van die werkgewer voor die dissiplinêre verhoor. Die werkgewer versoek eers 'n motivering voordat dokumente gelewer sal word. Die kommissaris aanvaar dat die werkgewer die reg het om bepaalde dokumente met oplaag van redes te verstrek, maar spreek sy kommer uit oor die feit dat die voorsitter van die verhoor bewus was dat versoeke oor dokumente gerig is en dat behoorlike leiding nie aan die partye gegee is nie. Die voorsitter was ook bewus van die feite dat slegs lekepersone in die proses betrokke was. Die voorsitter het hom geensins vergewis oor die belangrikheid of die aard van die dokumente nie. Die kommissaris som dit soos volg op:

“He, however, just accepted that the applicant was not entitled to the documentation he requested on the basis that he had not complied with the request to explain why they were relevant. He should have probed the applicant's reasons in this regard and made a ruling after this exercise had been complete. By failing to do this he breached a fundamental principal of natural justice i.e *audi alteram partem* (hear the other side). For this reason I find that the dismissal was procedurally unfair.”¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶⁵ Vettori 2008:253-254.

¹⁰⁶⁶ 2004 13 KVBA 7.17.3.

¹⁰⁶⁷ Bl. 6 par 8.



7.4 Dissiplinêre kodes

Werkgewers sou in die algemeen gebonde wees aan ooreengekome tydsraamwerke waarbinne dissiplinêre optrede moet plaasvind asook aan enige ander tydperke soos vooraf kennisgewing of die tyd waarbinne 'n voorsitter sy uitspraak moet lewer.

Indien die kode bepaal dat aksie binne 'n redelike tydperk moet plaasvind, sal die werkgewer steeds nie optrede onbepaald sonder 'n geldige rede kan uitstel nie. Onredelike tydsverloop sal in sommige gevalle as 'n ernstige onreëlmatigheid beskou kan word wat moontlik tot gevolg kan hê dat die werkgewer se prosedure as onbillik beskou kan word.¹⁰⁶⁸

In die saak van *Riekert v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*¹⁰⁶⁹ handel die Arbeidshof spesifiek met die tydsverloop van die datum waarop die werkgewer van die wangedrag bewus geword het, tot en met die datum waarop die werkgewer aksie geneem het. Die werknemer is aangekla dat hy dokumente uit 'n laai van 'n senior werknemer geneem het. Die beweerde wangedrag het gedurende Julie 2001 onder die werkgewer se aandag gekom en weer vanaf September tot Desember, maar die werkgewer het eers op 3 Desember 2001 die werknemer aangekla. Die hof bevind dat die werkgewer geen rede kon aanvoer waarom stappe nie onmiddellik geneem is nie en stel dit dat die optrede onaanvaarbaar is.¹⁰⁷⁰ In die saak bevestig die Arbeidshof weer die bostaande en beklemtoon dat afwykings van bestaande kodes in die werkplek nie materieel moet wees nie en indien daar enige afwyking is, moet dit regverdig kan word.

In die saak van *Food and Allied Workers Union obo Musihli (PD) v South African Breweries*¹⁰⁷¹ handel die KVBA oor 'n geskil oor die kennisgewingtydperk en meer spesifiek oor twee dae se voorbereiding wat in terme van die werkgewer se dissiplinêre

¹⁰⁶⁸ Grogan 2007b:336.

¹⁰⁶⁹ 2006 27 ILJ 1706 (AH).

¹⁰⁷⁰ 921(G-J).

¹⁰⁷¹ 2004 13 KVBA 7.9.1.



kode aan die werknemer gegee moet word. Die werknemer stel dit ook dat die werkgewer nie binne twee dae nadat hy van die wangedrag bewus geword het die saak begin het nie. Die feite van die saak dui egter daarop dat die werknemer met siekverlof was en by sy terugkeer kennis van die verhoor ontvang het. Die klem val egter in hierdie geval op benadeling en die KVBA bevind dat die werknemer nie deur die nie-nakoming benadeel is nie. Die KBVA stel dit dat die werkgewer 'n goeie verduideliking vir die nie-nakoming van sy dissiplinêre kode kon aanvoer en dat die handeling daarom nie onbillik was nie.

Uit die bostaande is dit duidelik dat die howe huiwerig is om interne kodes sonder meer op sigwaarde te beoordeel en dat die spesifieke omstandighede van die saak steeds 'n invloed op die toepassing van die kode sal hê.

7.5 Uitstel van verhore

“Justice delayed is justice denied.”¹⁰⁷²

Die beginsel is dat werkgewers so spoedig moontlik nadat die werkgewer van die beweerde wangedrag bewus word, stappe sal neem. Indien die werkgewer nie binne 'n redelike tydperk optree nie kan aanvaar word dat die werkgewer afstand gedoen het van die reg om die werknemer vir die wangedrag te ontslaan.¹⁰⁷³

Die uitstel van dissiplinêre optrede behoort tot die minimum beperk te word en indien daar 'n versoek tot uitstel van 'n verhoor is, behoort behoorlike aandag aan die meriete gegee te word. Beide partye behoort die geleentheid gegun te word om voorleggings in hierdie verband te maak. Die voorsittende beampte moet dan 'n besluit neem na oorweging van alle tersaaklike faktore.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁷² Gladstone 2010, http://thinkexist.com/quotation/justice_delayed_is_justice_denied/227920.html (besoek op 23 Junie 2010).

¹⁰⁷³ IAO-aanbeveling 166/1982, Item 10. Sien ook *Union of Pretoria Municipal Workers & Another v Stadsraad van Pretoria* 1992 13 ILJ 1563 (NH) en *Lekabe v Minister of Justice & Constitutional Development* 2009 30 ILJ 2444 (AH).

¹⁰⁷⁴ Grogan 2007b:335.



'n Werknemer van Interstate Bus Lines het die klagtes teen hom misverstaan en was daarom nie gereed om homself tydens 'n interne verhoor te verdedig nie. Die Nywerheidshof het daarom in *Transport and General Workers Union & Another v Interstate Bus Lines (Pty) Ltd*¹⁰⁷⁵ beslis dat die werkgewer die saak moet uitstel ten einde die werknemer tyd te gee om op die nuwe inligting of toeligting daarvan voor te berei.

Die KVBA het in *Transport and Allied Workers Union obo Mabele v Autonet*¹⁰⁷⁶ beslis dat geen plig op die voorsitter rus om 'n uitstel te verleen indien 'n versoek nie goed gemotiveer is nie.

Indien uitstel nie verleen word nie en die werknemer weier om verder aan die proses deel te neem, kan die verrigtinge in sy afwesigheid voortgaan indien hy voldoende kennis ontvang het.

Dit is ook belangrik dat werkgewers so spoedig moontlik teen beweerde wangedrag optree en hulself nie aan ongegronde uitstel skuldig maak nie.

Daar behoort ook nie 'n onredelike tydperk tussen die datum waarop die werkgewer van die beweerde wangedrag bewus geword het en die datum waarop die werkgewer besluit om stappe teen die werknemer te neem, te wees nie.¹⁰⁷⁷

Die hof het in sake soos *Union of Pretoria Municipal Workers & Another v Stadsraad van Pretoria*¹⁰⁷⁸ en *Van Eyk v Minister of Correctional Services & Others*¹⁰⁷⁹ beslis dat indien 'n werkgewer versuim om stappe te neem nadat hy bewus geword het van

¹⁰⁷⁵ 1988 9 ILJ 877 (NH).

¹⁰⁷⁶ 1999 9 BALR 1164 (KVBA).

¹⁰⁷⁷ Grogan 2007b:336-337. Die skrywer voer aan dat uitstel wat deur die werknemer aangevra word of uitstel om vir die saak voor te berei wel meriete sal dra.

¹⁰⁷⁸ 1992 13 ILJ 1563 (NH): "The failure to convene an enquiry promptly is in casu, even short of waiver or deemed waiver, so grossly unfair that it vitiates the decision to dismiss the applicant" 1570(D-E).

¹⁰⁷⁹ 2005 26 ILJ 1039 (E). In hierdie saak het die Hooggeregshof bloot 'n hersieningsaansoek aangehoor.



wangedrag, daar aanvaar kan word dat die werkgewer afstand gedoen het van die reg om die werknemer vir die oortreding te ontslaan.

Die Arbeidshof het dieselfde standpunt gehuldig in die saak van *Department of Public Works, Roads & Transport v Motshoso & Others*.¹⁰⁸⁰ In hierdie saak het die werkgewer drie jaar getalm voordat aksie geneem is en die hof het hom soos volg oor die tydperk uitgespreek:

“The arbitrator then held that the delay in this case was so grossly unfair, that it vitiated the decision to dismiss the first respondent. In my view, that view is correct, particularly on the facts of this case.”¹⁰⁸¹

In die saak van *Entertainment Catering Commercial and Allied Workers Union of South Africa obo Jafta v Russels Furnitures*¹⁰⁸² is die werknemer daarvan aangekla dat hy onder meer 'n televisie en fiets sonder die nodige magtiging van die sakeperseel verwyder het. Die werkgewer het 'n klagstaat opgestel, maar die klagtes voor die dissiplinêre verhoor teruggetrek. Die werknemer is egter nege maande later weer op dieselfde gronde aangekla en tydens 'n dissiplinêre verhoor ontslaan. Die kommissaris wys daarop dat daar geen outomatiese vervaldatum vir dissiplinêre aksie is nie, maar dat 'n party nie negatief deur 'n terugtrekking of 'n uitgerekte proses benadeel moet word nie.¹⁰⁸³

7.6 Ander jurisduksies

Die *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*¹⁰⁸⁴ van die IAO bepaal dat werknemers die reg het om verteenwoordig te word om homself te verweer teen enige klagte oor sy gedrag wat tot ontslag kan lei,¹⁰⁸⁵

¹⁰⁸⁰ 2005 10 BLLR 957 (AH).

¹⁰⁸¹ 958.

¹⁰⁸² 1998 7 KVBA 7.3.8.

¹⁰⁸³ Bl. 8 par 33.

¹⁰⁸⁴ C158 van 1982.

¹⁰⁸⁵ Item 9 met verwysing na Artikel 7.



maar daar is egter geen uitdruklike bepaling dat 'n bepaalde tyd vir voorbereiding aan die werknemer gegee moet word nie.¹⁰⁸⁶

Die *Fair Work Act*¹⁰⁸⁷ (FWA) van Australië bepaal dat die werkgewer moet kan aandui dat daar 'n geldige rede vir die werknemer se ontslag was en dat die werknemer ingelig is oor hierdie rede.¹⁰⁸⁸ Die werknemer moet 'n kans kry om hierop te reageer ingevolge artikel 387(c), maar die wet het geen uitdruklike bepaling oor voorbereiding nie. Die *Small Business Fair Dismissal Code*¹⁰⁸⁹ bepaal dat werkgewers van klein ondernemings 'n werknemer in gevalle van ernstige wangedrag sonder enige kennisgewing kan ontslaan en in ander gevalle behoort die werknemer bloot van die werkgewer se voorneme om hom te ontslaan ingelig te word en het ook geen bepaling oor enige reg op voorbereiding nie.

Die *Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures*¹⁰⁹⁰ in Engeland bepaal dat 'n werkgewer sy werknemer oor die grondslag van die klagte moet inlig,¹⁰⁹¹ maar daar is geen voorskrif oor tydperke of voorbereiding nie. As lid van die Europese Unie moet Engeland ook voldoen aan die bepaling van die *Termination of employment relationships: Legal situation in Member States of the European Union*, naamlik dat die werkgewer 'n kennisgewing aan die werknemer stuur met 'n uiteensetting van die beweerde wangedrag of ander omstandighede en die werkgewer moet ook aandui dat hy ontslag of ander dissiplinêre stappe oorweeg.¹⁰⁹² Hier is ook geen tydsaanduiding oor die tydperk van kennisgewing nie en is daar ook geen voorskrifte oor voorbereiding nie.

¹⁰⁸⁶ Sien ook die bespreking in hoofstuk 3 item 3.3.2.

¹⁰⁸⁷ 28/2009.

¹⁰⁸⁸ Artikel 387(a) en (b).

¹⁰⁸⁹ A09-153.

¹⁰⁹⁰ ACAS 2010, http://www.acas.org.uk/media/pdf/l/p/CP01_1.pdf (besoek op 11 September 2009).

¹⁰⁹¹ British Employment Law 2010c,

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031303.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

¹⁰⁹² Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009).



In Nederland is daar geen vereistes om enige interne prosedures of formaliteite te volg nie.¹⁰⁹³ Die werkgewer kry by 'n regter of die *UWV WERKbedrijf* toestemming om 'n werknemer te ontslaan en geen vergadering vind plaas waarvoor voorbereiding nodig is nie.

7.7 Gevolgtrekking

Kennisgewingtydperke kan na gelang van omstandighede wissel om voorsiening te maak vir ingewikkelde of moeilike dissiplinêre sake wat deeglike ondersoek noodsaak. Die aard van die oortreding, die aantal persone betrokke en die moontlike gevolge is van die faktore wat in ag geneem moet word.¹⁰⁹⁴ Aangeklaagde werknemers moet egter genoegsame tyd gegun word om met verteenwoordigers en getuies te konsulteer en bewyse te versamel.

Uit die hofsake blyk dit duidelik dat die hof nie bloot na 'n rigiede toepassing van die wet of interne ooreenkomste sal kyk sonder om ook moontlike benadeling van partye in ag te neem nie.

Die reëls van natuurlike geregtigheid impliseer genoegsame en tydig kennis juis om aan die individu genoegsame tyd te gee om vir 'n dissiplinêre verhoor voor te berei. Dit verg voorbereiding "om jou saak te stel" en moet daarom as 'n belangrike reg in die proses van prosedurele billikheid toegepas word.

Werkgewers moet ook omsigtig met inligting handel om te verseker dat die kennistydperk sinvol benut kan word om voor te berei en indien nodig nadere besonderhede voorsien ten einde die werknemer in staat te stel om behoorlik voor te berei. Hierdie proses moet binne die perke van redelikheid geskied om steeds te

¹⁰⁹³ Diebels 2007:106-116.

¹⁰⁹⁴ Olivier 2006:462: "Dit is belangrik dat voldoende tyd en fasiliteite aan die werknemer vir voorbereiding en refleksie toegelaat moet word ten einde beslag te gee aan die reg om sy/haar verdediging effektief te kan voorberei. Wat voldoende tyd sal wees sal in elke geval van die besondere feite en omstandighede afhang. In 'n gewone geval sal 48 uur gewoonlik voldoende wees. Fasiliteite behels onder andere dat waar die feite- of regs kompleks ingewikkeld of omvangryk is die werknemer genoeg tyd vooraf gegun moet word om met sy/haar verteenwoordiger(s) oorleg te kan pleeg en om voor te berei."



verseker dat die saak so spoedig moontlik afgehandel word, sonder dat een van die partye in die voorbereiding daarvan benadeel word.

Suid-Afrikaanse werknemers het 'n duidelike reg om behoorlik vir 'n verhoor voor te kan berei. Hoewel werknemers in Australië en Engeland ook hierdie reg het, blyk dit dat die Suid-Afrikaanse howe goeie riglyne vir Suid-Afrikaanse werkgewers gegee het oor die toepassing van hierdie reg en gee Suid-Afrika behoorlik uitvoering aan die bepalings van IAO-konvensie 158 van 1982.



Hoofstuk 8

Die reg om jou saak te stel

“It is all very well to have a framework of labour rights in our Constitution ..., but if those who are engaged in dispute resolution ... lack the necessary skills and insight to pursue dispute resolution in the manner that our Constitution suggests, the rights and values of our Constitution may not be reflected in our labour dispute resolution at all.”¹⁰⁹⁵

Grondwethofregter Kate O'Regan, 2008

8.1 Inleiding

Die reg van 'n werknemer om sy kant van die saak te stel voordat die werkgever 'n besluit neem, is die kern van die *audi alteram partem*-reël. Hierdie fundamentele beginsel uit die reëls van natuurlike geregtigheid is 'n erkende beginsel in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg.¹⁰⁹⁶ Die beginsel verhoed ondeurdagte, eensydige en arbitrêre optrede van die werkgever en skep 'n ruimte waarbinne 'n billike proses die werknemer die kans bied om sy saak te stel voordat 'n besluit geneem is.¹⁰⁹⁷ In die algemeen kan dit gestel word dat 'n werknemer 'n kans moet kry om aangehoor te word en dat die besluitnemer nie in hierdie proses bevooroordeel mag wees nie.¹⁰⁹⁸

Die Nywerheidshof en die Arbeidsappèlhof het hierdie belangrike beginsel erken en in geen onduidelike terme die sogenaamde “no difference”-beginsel verwerp. Werkgewers het in sommige gevalle aangevoer dat die hou van 'n verhoor om die ander kant te hoor, geen invloed op die uitkoms van die saak sou hê nie. Appèlregter Nugent stel dit in *Comdons Realty & Another v Hart* dat selfs indien 'n formele ondersoek nie gepas was

¹⁰⁹⁵ Brand ea 2008:v.

¹⁰⁹⁶ Wiechers 1973:137. Sien ook Brassey 1987b:78.

¹⁰⁹⁷ Die grondslag van 'n regverdige proses is gefundeer in die reëls van natuurlike geregtigheid en meer spesifiek in die leerstuk van *audi alteram partem*.

¹⁰⁹⁸ Olivier 1994b:594.



nie, dit nie noodwendig beteken dat die respondent nie die geleentheid moet kry om sy saak te stel voor die besluit geneem is om hom te ontslaan nie:

“In my view the failure to allow him that opportunity rendered the dismissal procedurally unfair. It was also argued that there was no indication that an enquiry would have affected the end result. This so-called ‘no difference’ principle is not one to which I subscribe, and I respectfully adopt the remarks made in this regard by Myburgh J in *Mohamedy’s v Commercial Catering and Allied Workers Union of SA* 1992 13 ILJ 1174 (LAC) at 1181A-D.”¹⁰⁹⁹

Dit is dus duidelik dat die Suid-Afrikaanse howe die “no difference”-beginsel ten gunste van die *audi alteram partem*-reël verwerp het en dat die “no difference”-beginsel nie deel van die reg uitmaak nie.¹¹⁰⁰

Die Wet op Arbeidsverhoudinge¹¹⁰¹ gee uitvoering aan die *audi alteram partem*-reël deur Item 4(1) van Bylae 8.

“Normaalweg behoort die werkgewer ondersoek in te stel ten einde vas te stel of daar gronde vir ontslag is. Dit hoef nie ’n formele ondersoek te wees nie. Die werkgewer behoort die werknemer van die aantygings in kennis te stel in ’n vorm en in ’n taal wat die werknemer sal verstaan. *Die werknemer moet die geleentheid gegun word om ’n saak te stel in antwoord op die aantygings.* Die werknemer behoort geregtig te wees op ’n redelike tyd om ’n antwoord voor te berei, en op bystand van ’n vakbondvertegenwoordiger of ’n medewerknemer. Na die ondersoek moet die werkgewer die besluit wat geneem is aan die werknemer oordra, en verkieslik die werknemer van ’n skriftelike kennisgewing van daardie besluit voorsien.”¹¹⁰²

¹⁰⁹⁹ 1993 14 ILJ 1008 (AAH):1019(A-C).

¹¹⁰⁰ Grogan 2001:13-16. Olivier 1994b:595. Sien ook *Camdons Realty (Pty) Ltd & Another v Hart* 1993 14 ILJ 1008 (AAH) en *Samcor Tankers (Pty) Ltd v Kule* 1993 14 ILJ 1038 (AAH).

¹¹⁰¹ 66/1995.

¹¹⁰² Eie beklemtoning.



Uit die bostaande blyk dit dat werknemers die reg het om hul saak te kan stel, maar die item handel nie met die praktiese aspekte van die reg nie, byvoorbeeld of die werknemer die reg het om formeel te getuig of om getuies te roep en getuies te kan kruisverhoor nie. Hierdie vereiste, dat 'n werknemer die geleentheid gegun moet word om sy saak te stel, word in hierdie hoofstuk ondersoek ten einde te poog om minimum standarde vir die geldigheid en billikheid van hierdie reg te bepaal.

Van Jaarsveld en Van Eck verwys na die *tien goue reëls* wat geld ten einde te verseker dat 'n verhoor as billik en regverdig beskou kan word. Onder die item wat handel met die werknemer se reg om sy saak te stel, word die volgende deur die skrywers aan die hand gedoen:

- (xi) “Die werknemer moet die volle geleentheid gegun word om sy saak te stel, met ander woorde, hy is geregtig:
 - (f) op volle blootlegging van alle inligting, dokumente en materiale wat teen hom gebruik sal word;
 - (g) om die persone wat teen hom getuig, te kruisverhoor;
 - (h) om self te getuig en sy verwere te openbaar;
 - (i) om self getuies te roep om sy verwere te substansieer;
 - (j) om verhoë tot die komitee te rig, ensovoorts;
- (xii) Die voorsittende beampte en sy dissiplinêre ondersoekkomitee moet onpartydig optree en alle tersaaklike omstandighede in verband met die klagtes met 'n oop gemoed oorweeg;
- (xiii) Na die skuldigbevinding van die werknemer, maar alvorens strafoplegging plaasvind, moet hy die geleentheid gebied word om getuienis ter strafversagting aan te bied.”¹¹⁰³

Die reg om jou saak te stel is onlosmaaklik deel van die ander regte soos uiteengesit in Bylae 8 Item 4 en kan nie werklik in afsondering beskou word nie. Dit is beklemtoon toe

¹¹⁰³ Van Jaarsveld en Van Eck 2003:147.



'n werknemer in die saak *M Green v Chubb SA Private (Pty) Ltd*¹¹⁰⁴ 'n dag voor die verhoor van die klagtes in kennis gestel is. Tydens die verhoor het die werknemer aangevoer dat hy eerstens nie voldoende tyd gegun is om 'n verteenwoordiger te bekom nie en dat hy daarom nie die kans gegun is om sy saak tydens die verhoor behoorlik te stel nie. Die kommissaris bevind dat hierdie optrede prosedureel onbillik was. Die veronderstelling in hierdie hoofstuk is dat die werkgewer voldoende kennis gegee het en genoegsame inligting vir die werknemer gegee het ten einde sy saak tydens dissiplinêre verrigtinge te kan stel.

8.2 Om 'n saak te stel

Die reg om 'n saak te stel behels nie net dat die werknemer 'n kans kry om op die tersaaklike feite te reageer nie, maar ook om die geleentheid te kry om gehoor te word voordat op 'n sanksie besluit word.¹¹⁰⁵ Dit beteken prakties dat die aangeklaagde werknemers die geleentheid behoort te hê om ten volle op die aantygings van wangedrag teen hulle te reageer. Hulle moet ook die geleentheid hê om oor 'n billike strafmaatreeël verhoër te word en om getuies te kruisondervra en na 'n bevinding getuie te ter strafversagting aan te bied of ten minste daarvoor te betoog. Die beginsel impliseer dat die werknemer tydens die verhoor teenwoordig moet wees om sy saak te stel. Werknemers kan egter ook nie verplig word om aan die proses deel te neem nie.¹¹⁰⁶

Waar die werknemers weier om 'n dissiplinêre ondersoek by te woon, weier om daaraan deel te neem (niks wil sê of vra nie), of uitloop, behoort die werkgewer vas te stel of die afwesigheid van die aangeklaagde werknemers, of hulle weiering om deel te neem, geregverdig is. Indien dit ongeregverdig is, kan daar in hulle afwesigheid voortgegaan word.¹¹⁰⁷

¹¹⁰⁴ 2004 13 KVBA 7.17.1

¹¹⁰⁵ Olivier 1994b:595.

¹¹⁰⁶ Du Toit ea 2006:407. Sien ook Taylor ea (2009:AA1-425).

¹¹⁰⁷ In *Benjamin v Sea Harvest Corporation Ltd* 1998 12 BALR 1564 (KVBA) word gestel dat die werkgewer die rede vir die afwesigheid moet ondersoek en ook die rede indien 'n werknemer die verhoor



Aangeklaagde werknemers doen afstand van hulle reg om teenwoordig te wees tydens die ondersoek, om self te getuig, om getuienis aan te bied en om die werkgewer se getuies te kruisondervra indien hulle by 'n ondersoek uitstap en kies om nie langer deel te wees van die proses nie.¹¹⁰⁸

Die reg om gehoor te word is beklemtoon in die Arbeidshofsaak van *South African Broadcasting Corporation v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*¹¹⁰⁹ en die Arbeidsappèlhof saak van *South African Chemical Workers Union v Dyasi*¹¹¹⁰ waar beide die hofe 'n plig op werkgewers plaas om redelikerwys te poog om werknemers op te spoor wat dros ten einde hulle 'n geleentheid in 'n dissiplinêre verhoor te gee om hulle saak te stel, alvorens hulle ontslaan word.

Die feit dat 'n werknemer nie by 'n verhoor opdaag nie beteken egter nie dat sulke werknemers van hulle reg op ander aspekte van 'n billike ondersoek afstand doen nie. Die Arbeidshof beslis in *Seema v General Public Service Sectoral Bargaining Council & Others*¹¹¹¹ dat werkgewers steeds verplig is om deur behoorlike prosesse te gaan voordat 'n werknemer ontslaan word, al is die werknemer in die tronk.

Aangeklaagde werknemers wat 'n tolk benodig om hulle saak te stel moet van een voorsien word. Hulle sal egter nie op 'n onbillike ondersoek aanspraak kan maak omdat daar nie 'n tolk was nie, indien hulle nie gedurende die ondersoek die hulp van 'n tolk aangevra het nie.

verlaat. Indien daar geen meriete in die gevalle is nie, is die werkgewer geregtig om met die ondersoek voort te gaan.

¹¹⁰⁸ *Semenya & Others v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2006 27 ILJ 1627 (AAH). In die saak het die hof aangevoer dat die werkgewer steeds met 'n verhoor in die werknemers se afwesigheid moet voortgaan, selfs in gevalle waar werknemers die verhoor uit protes verlaat. Sien ook Grogan 2007b:339; 363-366.

¹¹⁰⁹ 2001 22 ILJ 487 (AH).

¹¹¹⁰ 2001 7 BLLR 731 (AAH).

¹¹¹¹ 2005 26 ILJ 2037 (AH).



Die aard en grootte van die besigheid sal ook 'n invloed op die wyse van die uitoefening van die reg speel. Kleiner besighede of familiebesighede sal weens die aard van die omstandighede anders beoordeel word as groot maatskappye.¹¹¹² Bloot 'n geleentheid om te reageer in 'n klein onderneming sou beteken dat die werkgewer die *audi-reël* toegepas het.¹¹¹³ Die hou van 'n formele verhoor is dus ook nie gebiedend nie.¹¹¹⁴

Die regter-president van die Arbeidsappèlhof, Regter Zondo, merk in die saak van *Karras t/a Floraline v South African Scooter and Transport Allied Workers Union & Others*¹¹¹⁵ op dat die *audi alteram partem*-reël ondersteun word deur artikel 188(1)(b) van die Wet op Arbeidsverhoudinge, Item 6(2) van die Goeie Praktykskode oor ontslag en artikel 7 van IAO-konvensie 158 van 1962. Hy stel dit ook dat werkgewers hierdie reël moet eerbiedig in alle gevalle waar 'n werknemer se werk weens wangedrag in gedrang is. Die aard van die wangedrag is irrelevant:

"I also think that the provisions of s 188(1)(b) support the view that an employer is obliged to observe the *audi alteram partem* rule when it contemplates the dismissal of employees irrespective of what the reason is for the contemplated dismissal; in other words even if the reason for dismissal is participation in a strike – including an unprotected strike."¹¹¹⁶

Hoewel dit redelik eenvoudig klink om die werknemer 'n kans te bied om sy saak te stel, blyk dit uit die groot hoeveelheid geskille in hierdie verband dat die praktiese toepassing vir sommige werkgewers en selfs kommissarisse duidelik 'n probleem is. Die beginsels word daarom hieronder aan die hand van hofuitprake bespreek.

¹¹¹² *Whitfield v Inyati Game Lodge* 1995 4 LCD 178 (NH). Sien ook Van Niekerk 2008:67: "In a number of cases, small enterprises, particularly one-person establishments, have been excused from the obligation to hold a disciplinary hearing primarily because the requirements of an independent and unbiased assessment was impossible under those circumstances."

¹¹¹³ *Mjaji v Creative Signs* 1997 3 BLLR 321 (KVBA).

¹¹¹⁴ *Entertainment Catering Commercial and Allied Workers Union of South Africa obo Nkosi & Another v Wimpy Kempton Park* 1998 7 KVBA 7.2.6. In die saak is afstand gedoen van 'n formele verhoor nadat die werknemer sy werkgewer aangerand het.

¹¹¹⁵ 2000 21 ILJ 2612 (AAH).

¹¹¹⁶ Bl. 2623 par 25.



As algemene reël geld die beginsel dat die verhoor in die teenwoordigheid van die aangeklaagde werknemer moet plaasvind.¹¹¹⁷ Daar is egter uitsonderings op die algemene reël soos in gevalle waar 'n krisissituasie opduik of waar die werknemer afstand doen van sy reg op so 'n verhoor. In *Lefu & Others v Western Areas Gold Mining Co Ltd*¹¹¹⁸ het die werkgewer 205 werknemers sonder 'n voorafgaande dissiplinêre ondersoek ontslaan, binne enkele ure nadat 'n opstand onderdruk is waartydens nege persone dood is. Meer as 304 werknemers is tydens die opstand beseer en omvattende skade is aan eiendom aangerig. Die Nywerheidshof het onder hierdie omstandighede bevind dat afstand gedoen kan word van die werknemer se reg om sy saak te stel.¹¹¹⁹

Van Niekerk argumenteer ook dat om van 'n verhoor in uitsonderlike gevalle afstand te doen, nie net in terme van Item 4 van die Goeie Praktykskode aanvaarbaar is nie, maar steeds in lyn is met die erkenning wat aan afstanddoening in IAO-konvensienommer 158 verleen word.¹¹²⁰

Die vraag of dit noodwendig die aangeklaagde werknemer moet wees wat sy saak moet stel en of 'n vakbond dit namens en in die afwesigheid van die werknemer kan doen, is in die saak van *Mzeku & Others v Volkswagen SA & Others*¹¹²¹ gevra. Die Arbeidsappèlhof handel met die vraagstuk of die werkgewer die *audi alteram partem*-reël nagekom het deur direk met die vakbond te onderhandel in plaas van die werknemers self.¹¹²² In die saak was daar 'n geregistreerde meerderheidsvakbond wat

¹¹¹⁷ Le Roux en Van Niekerk 1994:161 som die vereiste soos volg op: "Where an employee is unable to attend the hearing it may be regarded as unfair to proceed in his absence. However, where an employee reasonably refused to attend a hearing, the employer is entitled to conduct the hearing in his absence."

¹¹¹⁸ 1985 6 ILJ 307 (NH).

¹¹¹⁹ Die Nywerheidshof maan egter teen hierdie uitsondering. Die hof bevind in *Lefu & Others v Western Areas Gold Mining Co Ltd* 1985 6 ILJ 307 (NH) dat waar die werkgewer ander werknemers twee tot drie weke ná dieselfde voorval ontslaan het, die werkgewer nie meer op die uitsondering kan steun nie omdat die hof van mening was dat die krisissituasie toe nie meer bestaan het nie en dat 'n verhoor gehou moes gewees het. Sien ook Grogan 2007b:366.

¹¹²⁰ Van Niekerk 2008:66.

¹¹²¹ 2001 22 ILJ 1575 (AAH).

¹¹²² Sien in hierdie verband ook *Modise & Others v Steve's Spar Blackheath* 2000 21 ILJ 519 (AAH). In *Karras t/a Floraline v South African Scooter and Transport Allied Workers Union & Others* 2000 21 ILJ 2612 (AAH) verwys Regter Zondo ook na die Modise-saak (waarin hy self ook die uitspraak gelewer het) en maak die opmerkings in paragraaf 23 en 24: "One of the grounds on which it was argued on behalf of



by 'n onwettige staking in die werkplek betrokke was. Verskeie van die vakbond se lede, onder andere die vakbondverteenwoordigers in die werkplek, het die onwettige optrede aangehits. Die werkgewer het deurlopend met die vakbond geskakel en die plaaslike media gebruik om die werknemers te versoek om onmiddellik te begin werk of ontslaan te word. Sommige werknemers het teruggekeer, maar Mzeku en andere het verkies om steeds weg te bly. Die werkgewer het die vakbond 'n geleentheid gebied om sy saak te stel en het die werknemers wat steeds nie vir diens gerapporteer het nie, ontslaan. Die hof voer aan dat indien die werknemers ongelukkig was oor die besluit van die vakbond om die vakbondverteenwoordigers ("shopstewards") te skors, hulle die vakbond se interne prosedures moes volg om hulle griewe te opper. Die werknemers was nie geregtig om hulle arbeid te weerhou nie en die werkgewer het die volste reg gehad om met die vakbond te onderhandel. Die hof som die situasie soos volg op:

"In our view even the dealings which the first respondent had with the employee delegation on 20 January so sufficiently shows that the first respondent afforded the employees an opportunity to state their case through the delegation before it could dismiss them that we find the commissioner's finding to the contrary inexplicable."¹¹²³

the second and further respondents that their dismissal was unfair is that the appellant had failed to observe the *audi alteram partem* rule before it could dismiss the second and further respondents. Reliance was placed on the decision of this court in *Modise & Others v Steve's Spar Blackheath* 2000 21 ILJ 519 (AAH) in which this court decided that, subject to certain recognized exceptions, an employer has an obligation to observe the *audi alteram partem* rule when it contemplates the dismissal of strikers. It was said that the form which the observance of the *audi* rule would take in any particular case would depend on the circumstances of each case but, fundamentally, the strikers or their union representatives must be given an opportunity to be heard before a decision to dismiss can be taken (see para 96 of the *Modise* judgment at 551). [24] Although the *Modise* case dealt with a strike situation, this court stated that the employer's obligation to observe the *audi* rule in the context of a strike dismissal was not a special obligation which arises simply because the employees whose dismissal is contemplated are on strike. This court said that that obligation is the same obligation which an employer has when it contemplates that an employee's job may be in jeopardy because he may have made himself guilty of misconduct (see para 37 at 532 of *Modise*). There can be no basis for an approach that, if an employee faces the prospects of losing his job by reason of anything he has done wrong, he is entitled to be given an opportunity to state his case but where what he has done wrong is going on strike, he has no right to be given an opportunity to state his case (see para 39 at 532 of *Modise's* case)." Sien ook *Grogan* 2001:13-

16.

¹¹²³ 2001 22 ILJ 1575 (AAH):1591(E-H).



Die hof bevind dat die werkgewer 'n plig gehad het om met die meerderheidsvakbond te onderhandel en dat die werkgewer gevolglik uitvoering aan die *audi-reël* gegee het.¹¹²⁴

In *Slagment (Pty) Ltd v Building Construction and Allied Workers Union & Others*¹¹²⁵ dring 'n aantal werknemers daarop aan om gesamentlik verhoor te word nadat hulle daarvan aangekla is dat hulle nie wettige opdragte wou uitvoer nie. Die werkgewer het geweier en elke werknemer het sy eie dissiplinêre verhoor gehad. Die werknemers het egter die individuele verhore verwerp en steeds op 'n gesamentlike verhoor aangedring. Hoewel die Nywerheidshof bevind het dat die werkgewer se weiering onbillik was, bevind die Arbeidsappèlhof dat die werknemers steeds die reg gehad het om hulle saak te stel en toe die geleentheid van die hand gewys het.¹¹²⁶ Dit is die werkgewer wat die verhoor hou en kan daarom besluit in welke formaat en proses dit binne die raamwerk van billikheid sal plaasvind.¹¹²⁷

Die Arbeidsappèlhof het gedurende 1993 in *Farmec (Edms) Bpk h/a Northern Transvaal Toyota v Els*¹¹²⁸ bevind dat die ontslag van 'n werknemer onbillik was omdat die werknemer nie 'n geleentheid gebied is om sy saak te stel nie. Mnr. Els het na sy gewone werksure vir eie gewin motors verkoop. Hy is ontslaan omdat hy 'n kliënt afgeraai het om een van die werkgewer se voertuie te koop en eerder een van sy eie, d.w.s een van Els se voertuie, te koop. Regter Myburgh stel dit in die saak dat dit duidelik 'n *prima facie* saak was en dat die werkgewer geregtig was om die respondent summier te ontslaan. Die werknemer se optrede was teenstrydig met die plig wat 'n werknemer teenoor sy werkgewer het, naamlik om eerlik en in goeie trou op te tree. Die hof het bevind dat die ontslag substantief billik was, omdat die werknemer 'n soortgelyke besigheid vir eie gewin, tot nadeel van die werkgewer, na ure bedryf het.

¹¹²⁴ Dit moet egter ook teen die agtergrond van die Arbeidshofsake van *National Union of Metalworkers of South Africa & Others v Malcomess Toyota, a division of Malbak Consumer Products (Pty) Ltd* 1999 9 BLLR (AH) en *Steel, Mining and Commercial Workers Union & Others v Brano Industries (Pty) Ltd & Others* 1999 12 BLLR 1359 (AH) gelees word waar die hof die argument verwerp het dat werknemers wat aan 'n onbeskermdede staking deelneem en 'n ultimatum van die werkgewer ontvang het om terug te keer, geregtig is op 'n verhoor.

¹¹²⁵ 1994 15 ILJ 979 (A).

¹¹²⁶ Sien ook Van Jaarsveld 1995:195-201.

¹¹²⁷ 1994 15 ILJ 979 (A):992(A).

¹¹²⁸ 1993 14 ILJ 137 (AAH). Sien ook Brassey 1987b:84.



Die tweede vraag, naamlik of die werknemer sy saak kon stel, was egter meer problematies. Die werknemer se verteenwoordiger het betoog dat die ontslag onbillik was, omdat hy nie 'n billike geleentheid gegee is om sy saak te stel nie. Die verkoopsbestuurder en die rekenmeester het Vrydag, 24 Februarie, nadat Mnr. Nel die bakkie op die werkgewer se perseel aan die koper gelewet het, dit aan Mnr. Nel gestel dat hy nie daarop geregtig was om so op te tree nie en dat hulle die saak die Maandag weer sou bespreek. Maandagoggend, 27 Februarie, het die bestuurder, Mnr. Zerwick, die eerste keer van die voorval verneem en is die werknemer na sy kantoor ontbied. Die werknemer is in die bestuurder se kantoor oor die voorval gekonfronteer. Dit was gemene saak dat die vergadering in 'n argument ontaard het en dat die vergadering binne vyf minute verby was. Op die feite wat nie in geskil is nie, het die werknemer ook nie geweet dat hy 'n verhoor moes bywoon totdat hy na die bestuurder se kantoor geroep is nie.

Die geskil is of die werknemer 'n redelike geleentheid gegee is om sy saak te stel. Die hof bevind op waarskynlikhede dat die vyf minute in die kantoor onwaarskynlik 'n verhoor was en dat die werkgewer nie die werknemer 'n redelike geleentheid gegee het om sy saak te stel nie.

In *South African Commercial Catering and Allied Workers Union v Citi Kem*¹¹²⁹ is al die werknemers van 'n apteek van wangedrag aangekla, nadat 'n groot hoeveelheid voorraad in die apteek vermis is. Tydens die interne verhoor het die werkgewer die werknemers met soveel vroe gebombardeer dat die werknemers nie werklik op die aanklagte kon antwoord nie. Die kommissaris spreek haar kommer oor die intimiderende benadering uit:

“One of the most important requirements of a fair disciplinary hearing, which requirement is in line with the rules of natural justice, is that the ‘accused’ should be afforded an opportunity to state his/her case in response to the allegations

¹¹²⁹ 1998 7 KVBA 7.3.2 (ook gerapporteer onder 1998 2 BALR 160 (KVBA)).



against him. I am not convinced that the same had taken place during the disciplinary enquiry. Judging from the minutes the Employees were bombarded and interrogated with questions and never afforded an opportunity to state a case in response.”¹¹³⁰

Uit die bostaande kan ook afgelei word dat die blote feit dat die werknemer moet reageer op die werkgewer se vrae, ook nie as die werknemer se eie weergawe van die saak beskou kan word nie.

In gevalle waar werknemers dros en die werkgewer weet waar die werknemers hulle bevind is daar 'n plig op die werkgewer om steeds die werknemer oor die klagtes in te lig.¹¹³¹ Die werknemers oefen dan self 'n besluit uit of hulle 'n saak wil stel of nie.

Die hof het in *National Union of Metalworkers of South Africa v Elm Street Plastics t/a ADV Plastics*¹¹³² bevind dat werknemers wat dros afstand doen van die reg tot 'n billike verhoor.¹¹³³ Dit sou ook die geval wees waar werknemers weier om vir die verhoor op te daag, of meerdere aangeklaagdes in dieselfde verrigtinge ooreenkom dat slegs sekere van hulle die verrigtinge sal bywoon.¹¹³⁴

In die Arbeidsappèlhofsaak van *Semenya & Others v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*¹¹³⁵ handel die hof met die vraag of 'n verhoor kan plaasvind nadat 'n werknemer ontslaan is. Die hof handel nie net met daardie vraagstuk nie, maar maak ook 'n belangrike opmerking oor die reg om gehoor te word:

¹¹³⁰ Bl. 7 par 3.

¹¹³¹ Sien byvoorbeeld die opmerkings in *South African Broadcasting Corporation v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2001 22 ILJ 487 (AH) of *Seema v General Public Services Sectoral Bargaining Council & Others* 2005 26 ILJ 2037 (AH).

¹¹³² 1989 10 ILJ 328 (NH).

¹¹³³ Sien in hierdie verband ook die bespreking in Van Niekerk 2008:66.

¹¹³⁴ *South African Scooters and Transport Allied Workers Union & Others v Motorvia (Pty) Ltd* 1991 12 ILJ 1058 (NH).

¹¹³⁵ 2006 27 ILJ 1627 (AAH).



"It is not our law that an opportunity to be heard that is given after the relevant decision has been taken is never good enough. Although generally speaking such an opportunity should be given before the decision can be taken, there are circumstances where an opportunity to be heard is given after the decision has been taken is acceptable."¹¹³⁶

8.3 Getuies te roep

Die Nywerheidshof bevind in *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak*¹¹³⁷ dat enige persoon wat aan 'n dissiplinêre ondersoek onderwerp word geregtig is om volle besonderhede te ontvang, bystand te kry en die reg het om getuies te roep. Die reg om getuies te roep is deel van die reg van 'n werknemer om sy saak te stel, omdat die werknemer wesenlik benadeel kan word indien dit geweier word. Hierdie reg om 'n saak te stel is van toepassing in die privaat sektor, sowel as in die openbare sektor.¹¹³⁸

In die saak van *South African Commercial Catering and Allied Workers Union v Citi Kem*,¹¹³⁹ beklemtoon die KVBA die belangrikheid van getuienis en die reg van die werknemer om sy eie getuies tydens die interne verhoor sonder inmenging van enige ander party te roep:

"It is not the decision of the chairperson to decide as to whom may be called as witnesses for the Employees ... and the Employee should also be allowed to call witnesses to support his/her own case. Also, the Employees have the right to cross-examine the witnesses called by the Employer."¹¹⁴⁰

¹¹³⁶ 1635(C-D).

¹¹³⁷ 1986 7 ILJ 346 (NH).

¹¹³⁸ *Muller & Others v Chairman of the Minister's Council: House of Representatives & Others* 1991 12 ILJ 761 (K).

¹¹³⁹ 1998 7 KVBA 7.3.2.

¹¹⁴⁰ Bl. 7 par 5.



In *Trauschweitzer v Robert Skok Welding (Pty) Ltd t/a Skok Machine Tools*¹¹⁴¹ het die werknemer aangevoer dat hy nie die geleentheid gebied is om die werkgever se getuienis te kruisondervra nie en dat hy ook nie die kans gegun is om sy eie getuies in hierdie verband te roep nie. Die Nywerheidshof merk hieroor op dat die proses op 'n skynverhoor dui.

In die saak van *Riekert v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*¹¹⁴² handel die Arbeidshof met die vraag oor die reg om getuies te roep. Die werknemer in die saak is aangekla dat hy dokumente uit 'n laai van 'n senior werknemer geneem het. Die KVBA beslis dat die ontslag billik was, maar die besluit is deur die Arbeidshof verwerp. Hoewel die kommissaris in sy uitspraak dit stel dat dit 'n fundamentele reg is om getuies te roep, word die kommissaris se interpretasie van die getuienis voor hom gekritiseer. Dit blyk dat die werknemer nie die kans gegun is om sy getuies te roep nie, weens tydsbeperkinge tydens die proses en dat die aanklaer in die interne verhoor en voorsitter in die interne verhoor se getuienis loodreg teenoor mekaar gestaan het. Die hof bevestig weereens dat dit 'n absolute reg is om getuies te roep.¹¹⁴³

In die saak van *South African Transport and Allied Workers Union obo Thomas v Protekon*¹¹⁴⁴ is die werknemer wel 'n geleentheid gegun om sy saak te stel, maar tydens die arbitrasie kom dit aan die lig dat die werknemer 'n beperkte tyd gegun is om sy weergawe en verweer te verduidelik. Die kommissaris bevind dat die ontslag prosedureel onbillik was weens die tydsbeperking wat tydens die interne verhoor op die werknemer geplaas is. Die saak beklemtoon die feit dat die werknemer tydsgewys ook 'n behoorlike geleentheid gebied moet word om sy saak te stel.

In die saak van *Metal Workers Union obo Heydenrych v Turbine Versions (Pty) Ltd t/a Wonder Air*¹¹⁴⁵ hanteer die KVBA die proses binne 'n familiebesigheid. Me. Hydenrych is as administratiewe klerk aangestel om algemene administratiewe take te verrig. Sy is

¹¹⁴¹ 1991 12 ILJ 1099 (NH).

¹¹⁴² 2006 27 ILJ 1706 (AH).

¹¹⁴³ 1715(B-H).

¹¹⁴⁴ 1999 4 BALR 782 (KVBA).

¹¹⁴⁵ 2001 10 KVBA 7.2.4.



na 12 maande ontslaan, omdat sy nie haar take na behore kon uitvoer nie en nie instruksies nagekom het nie. Daar is getuig dat die werknemer gedurig oor haar kwaliteit van werk en die nakoming van instruksies gekonfronteer is. Dit was verder gemeensaak dat die werknemer sonder 'n verhoor of enige vooraf kennis ontslaan is. Kommissaris Tlhothalemaje gebruik egter die uitsondering in Item 4(4) van Bylae 8 en bevind dat daar in hierdie omstandighede afstand gedoen kon word van 'n verhoor:

“In my view, such exceptional circumstances would *inter alia* include the gravity of the offence, the nature and size of the enterprise, the feasibility of adhering to strict procedural principals, the relationship between the parties and other considerations such as monetary and time factors ... the employer has on numerous occasions reprimanded an employee about certain forms of unacceptable conduct ... As long as an employee is called to a meeting and is given an opportunity to refute such allegations, integrate procedural requirements would in my view be unnecessary as they may prove to be burdensome.”¹¹⁴⁶

8.4 Kruisondervraging

Dit is belangrik om vanuit die staanspoor kennis te neem dat die Goeie Praktykskode geensins na kruisondervraging verwys nie. Daarmee saam moet ook opgemerk word dat die Kode weinig voorskrifte vir prosedurele billikheid daarstel en laat daarom die toepassing daarvan hoofsaaklik aan werkgewers oor. Die werkgewer se toepassings van kruisondervraging word weer deur die hof beoordeel om standarde te bepaal.¹¹⁴⁷

Kruisondervraging het ten doel om die korrektheid van inligting te toets en tweedens om weergawes teen mekaar af te speel. Dit is daarom 'n belangrike hulpmiddel vir die voorsitter om 'n waarde aan die getuienis voor hom te heg.

¹¹⁴⁶ Bl. 3 par 20.

¹¹⁴⁷ Grogan 2007b:324.



Hoewel die belangrikheid van kruisondervraging deur onlangse uitsprake bevestig is, word aan die hand gedoen dat daar tussen kruisondervraging in die akkusatoriese en inkwisoriese stelsels onderskei moet word. Die Goeie Praktykskode volg die inkwisoriese stelsel waar die voorsittende beampte 'n aktiewe rol in die verhoor speel. Van der Merwe-Fick verduidelik soos volg:

“Die voorsitter kan self getuies ondervra om aanspreeklikeheid vas te stel. Hy is nie slegs gebonde aan die feite en getuienis wat die partye voor hom geplaas het nie en hy staan onder 'n verpligting om toe te sien dat die getuienis en oorwegings wat nodig is om die materiële waarheid vas te stel, voor hom geplaas word. In teenstelling met die akkusatoriese konfrontatiewe atmosfeer in 'n verhoor vertoon die inkwisoriese verhoor een van 'n nie-teenstandersatmosfeer waarin die kruisondervraging nie bestaan soos in die akkusatoriese verhoor nie en waarin die aanklaer en regsverteenvoerder 'n veel minder belangrike rol speel. Die reëls ten opsigte van getuienis en bewyslewering is ook minder formalisties en tegnies van aard.”¹¹⁴⁸

Kruisondervraging vorm deel van die proses waarvolgens die werknemer sy saak stel, maar val binne die raamwerk van 'n meer informele benadering waarin die voorsitter van die ondersoek 'n rol speel om billikheid te verseker.¹¹⁴⁹ Dit is dus steeds versoenbaar met Item 4 van die kode, mits dit nie formalisties toegepas word nie.

Waar dokumentêre getuienis gedurende die verhoor gebruik word en die aard van die dokument in geskil geplaas word, behoort getuienis oor die dokument aangebied te word en vrae daarvoor beantwoord te word. Waar dit egter nie in geskil is nie behoort die getuienis as sulks aanvaar te word.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁸ Fick 2004:1.

¹¹⁴⁹ Sien ook Marais 1995:45. Die benadering onder die 1995 wet verskil ook van die meer formalistiese benadering soos gevolg onder die 1956 wet. Sien die omskrywing van die meer formalistiese benadering in Olivier 1994c:679.

¹¹⁵⁰ In die saak *Tsoedi v Topturf Group* 1999 6 BALR 722 (KVBA) bevind die kommissaris dat die ontslag van 'n werknemer wat na bewering onder die invloed van drank bestuur het, onbillik was omdat die werkgewer slegs verklarings in die verhoor gebruik het en die werknemer geen van die getuienis kon



In die saak van *National Union of Metalworkers of South Africa v Cobra Watertech*¹¹⁵¹ volg die kommissaris egter 'n versigtiger pad (en na my mening die verkeerde pad) en gee minder gewig aan die dokumente omdat kruisondervraging nie kon plaasvind nie. Die kommissaris stem saam met die vakbond dat die outeurs van hierdie dokumente nie getuienis tydens die arbitrasie gebied het nie en daarom kon die inhoud nie onder kruisverhoor getoets word nie. Daar is egter geen teenkanting geopper ten opsigte van die insluiting van hierdie dokumente aan die begin of tydens die verrigtinge nie en daarom het die kommissaris die dokumente toegelaat. Die kommissaris aanvaar egter dat die waarde wat aan die inhoud van hierdie dokumente geheg kan word, minimaal is.

Die rede vir die versigtigheid is ongegrond, omdat die getuienis nie betwis word nie. Die waarde of gewig van die getuienis kan net beïnvloed word indien daar 'n geskil oor die inhoud is en daar nie vrae oor die aard van die dokument gevra kan word nie.

Die Arbeidshof het ook in *Sikhula Sonke obo Pedro v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*¹¹⁵² ernstige beswaar uitgespreek toe 'n verteenwoordiger nie toegelaat is om tydens kruisondervraging leidende vrae aan die getuie te stel nie. Die hof bevind dat die optrede van die kommissaris gelykstaande aan geen kruisondervraging is nie.¹¹⁵³

toets nie. Sien ook *South African Commercial Catering and Allied Workers Union v Southern Cross Industries* 1998 11 BALR 1447 (KVBA).

¹¹⁵¹ 2009 2 BALR 140 (MEIBCO).

¹¹⁵² 2007 JOL 19520 (AH).

¹¹⁵³ Bl. 19 par 28: "There is a further aspect to which my attention was drawn and that is that the commissioner, at the commencement of the cross-examination of Malherbe, told Pedro's representative that she must not ask leading questions and she directed her to ask direct questions. This, it must be remembered, is right at the outset of the cross-examiner starting to question Malherbe. *A cross-examiner is entitled to put leading questions to a witness being cross-examined. I believe that the instruction from the commissioner not to put leading questions during cross-examination was irregular and may very well have inhibited the cross-examiner from properly cross-examining, not only the witness under cross-examination, but also the later witness, Scholtz, called by the employer. This is in and by itself a serious misdirection on the part of the commissioner, sufficiently so that it also warrants the intervention by this Court.*" (Eie beklemtoning).



8.5 Versagtende en verswarende omstandighede

In *Durban Confectionery Works (Pty) Ltd t/a Beacon Sweets v Majangaza*¹¹⁵⁴ (1993) is 'n werknemer weens wangedrag ontslaan. Tydens die dissiplinêre verhoor is hy egter nie die geleentheid gebied om ter strafversagting getuienis aan te bied of te betoog nie. Die Arbeidsappèlhof merk op dat 'n werknemer die geleentheid gebied moet word om die vraag oor die gepaste sanksie aan te spreek, en indien so 'n geleentheid nie aan die werknemer gebied word nie kan daar nie gesê word dat die ontslag aan regverdigde prosedure voldoen het nie. Die hof stel dit dat waar daar 'n dissiplinêre ondersoek na die werknemer se gedrag is, is sy pos en oorlewing in gedrang en dat "... justice therefore demands that if an employee be found guilty he should be given the opportunity to address the question of the appropriate sanction."¹¹⁵⁵

Werkgewers is steeds verplig om 'n ondersoek te hou al het die werknemer skuld beken en kan in hierdie gevalle ook nie van die *audi-reël* afstand doen nie. In *Foodpiper CC t/a Kentucky Fried Chicken v Shenzi*¹¹⁵⁶ wys die hof die werkgever op die belangrikheid om al die omstandighede in ag te neem ten einde oor 'n gepaste strafsanksie te besin.

Kommissaris Hambridge handel onder meer met die belangrikheid van versagtende omstandighede in *South African Commercial Catering and Allied Workers Union v Citi Kem*¹¹⁵⁷ en stel dit dat om ter versagting te pleit van aller grootste belang is aan die einde van 'n dissiplinêre ondersoek. In Item 3(5) van die Goeie Praktykskode word uitdruklik gestel dat die persoonlike omstandighede van die werknemer in ag geneem moet word wanneer op die straf of ontslag besluit word en dat dit onmoontlik is om te voldoen aan Item 3(5) tensy die werknemer 'n geleentheid gebied word om getuienis ter versagting aan te bied. Die kommissaris stel dit ook dat berou slegs een van die fakore

¹¹⁵⁴ 1993 14 ILJ 663 (AAH).

¹¹⁵⁵ 670(E-I). Sien ook *Empangeni Transport (Pty) Ltd v Zulu* 1992 13 ILJ 352 (AAH):358(B-F) en *Foodpiper CC t/a Kentucky Fried Chicken v Shenzi* 1993 14 ILJ 126 (AAH):133-134(J).

¹¹⁵⁶ 1993 14 ILJ 126 (AAH). Sien ook *Kompecha v Bite my Sausage* 1994 1 ICJ 8.21.2 en *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak* 1986 7 ILJ 346 (NH).

¹¹⁵⁷ 1998 7 KVBA 7.3.2.



is wat in ag geneem moet word en dat voorsitters tydens interne verhore 'n plig het om ook getuienis oor die werknemer se dissiplinêre rekord aan te hoor.¹¹⁵⁸

In die saak *Nasionale Parkeraad v Terblanche*¹¹⁵⁹ was die werknemer as vlieënier in diens van die Nasionale Parkeraad, totdat hy na 'n dissiplinêre verhoor op twee klagtes van wangedrag ontslaan is. Die werknemer het onder valse voorwendsels 'n vliegtuigkaartjie (vanaf Skukuza na Kaapstad) teen afslagtariewe by Comair bekom, deur voor te gee dat die vlug vir amptelike doeleindes sou wees. Die tweede aanklag was dat die werknemer sonder toestemming vir 'n tydperk afwesig was. Die werknemer betwis die prosedurele billikheid van die ontslag deur aan te voer dat die voorsitter van die tribunaal tydens 'n reses in die verrigtinge met die klaer, die werknemer se onmiddellike hoof, samesprekings gevoer het oor verswarende omstandighede sonder dat die werknemer hieroor ingelig of uitgenooi is om daarop kommentaar te lewer. Die hof *a quo* het die afdankingsanksie ter syde gestel en skadevergoeding toegeken op grond daarvan dat die afdanking substantief en prosedureel onbillik was. Die Arbeidsappèlhof keer egter die besluit om weens die aard van die klagtes.

In die saak van *National Union of Metalworkers of South Africa v Cobra Watertech*¹¹⁶⁰ maak die vakbond tydens die interne verhoor beswaar dat die voorsitter geen getuienis of betoog vir versagende omstandighede toegelaat het nie. Die voorsitter het aangevoer dat die dissiplinêre kode nie vir versagende omstandighede by intimidasie voorsiening maak nie, maar die kommissaris stem nie met die interpretasie saam nie.

Dit is egter ook belangrik om kennis te neem van Regter Thring se standpunt in die *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo*¹¹⁶¹ oor versagende omstandighede. Hy stel dit dat die blote feit dat die voorsitter nie vir 'n geleentheid vir die aanbied van versagende omstandighede voorsiening gemaak het nie, nie noodwendig beteken dat die hele verhoor onbillik was nie.

¹¹⁵⁸ Bl. 7 par 6.

¹¹⁵⁹ 1999 20 ILJ 1520 (AAH).

¹¹⁶⁰ 2009 2 BALR 140 (MEIBCO).

¹¹⁶¹ 1992 13 ILJ 573 (AAH).



Dit is ook belangrik dat die werknemer se persoonlike omstandighede voor die voorsitter geplaas word.¹¹⁶²

Uit 'n praktiese oogpunt beteken verswarende en versagende omstandighede dat die voorsitter inligting versamel ten einde hom in staat te stel om op 'n gepaste strafsanksie te besluit.¹¹⁶³ Waar voorsitters nie hierdie geleentheid aan werknemers bied nie, kan daar geargumenteer word dat die proses onbillik was. Daar word selfs aan die hand gedoen dat voorsitters liefs moet verdaag om oor hierdie getuienis of betoog te besin, alvorens 'n straf opgelê word.¹¹⁶⁴

In *Eddels SA (Pty) Ltd v Sewcharan & Others*¹¹⁶⁵ bevind die Arbeidshof dat die aanhoor van versagende omstandighede gebiedend is voordat die werkgewer op 'n gepaste sanksie besluit. Die hof stel dit dat hierdie beginsel deel van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg is en die afwesigheid daarvan die ontslag onbillik sou maak:

“As far back as 1987 the Industrial Court said that the distinction between substantive and procedural fairness and the need to ensure the full consideration of both, require the question of the appropriate sanction to be distinctly addressed at a disciplinary enquiry with an opportunity for the employee to advance arguments on the point. This principle has been consistently upheld by the courts in a number of subsequent cases.”¹¹⁶⁶

¹¹⁶² Du Toit ea 2006:407.

¹¹⁶³ *Transport and General Workers Union obo Joseph & Others v Gray Security Services (Western Cape) (Pty) Ltd* 1999 6 BALR 698 (KVBA).

¹¹⁶⁴ Marais 1995:45.

¹¹⁶⁵ 2000 21 ILJ 1344 (AH).

¹¹⁶⁶ 1347(A-B). Die hof verwys ook na die volgende sake: *National Automobile and Allied Workers Union v Pretoria Precision Castings (Pty) Ltd* 1985 6 ILJ 369 (NH):378(E-F); *Bassett v Servistar (Pty) Ltd* 1987 8 ILJ 503 (NH):509; *Chemical Workers Union & Another v AECI Paints Natal (Pty) Ltd* 1988 9 ILJ 1046 (NH):1051(A-E); *Moahlodi v East Rand Gold & Uranium* 1988 9 ILJ 597 (NH):605(F); *National Union of Mineworkers v Amcoal Collieries & Industrial Operations Ltd* 1989 10 ILJ 733C (NH):742(I); *Nkomo v Pick & Pay Retailers* 1989 10 ILJ 937 (NH):941(B); *Muller v Yichiho Plastics (Pty) Ltd* 1993 4 8 SALLR 5 (NH):8(L); *Molete v Industrial Lead Works* 1995 4 LCD 51 (NH); en *Nyembezi v National Education Health and Allied Workers Union* 1997 1 BLLR 94 (NH):106(F).



8.6 Die gebruik van 'n tolk

Die feit dat 'n werknemer by 'n verhoor opdaag beteken nie dat die werknemer noodwendig sinvol weens taalbeperkinge aan die verhoor kan deelneem nie.¹¹⁶⁷

In 'n land met 11 amptelike tale, maar waar die taal in die formele werkplek hoofsaaklik Afrikaans en Engels is, is die gebruik van tolke tydens litigasie en dissiplinêre optrede nie ongewoon nie, en is dit 'n beskuldigde se reg. Die adjunk-president van die Nywerheidshof, Regter Bulbulia, bevestig dit in die *TONGA v ICA Group t/a Renown Meat*¹¹⁶⁸ saak, dat die reg tot 'n tolk by die verhoor of die hofsaak 'n fundamentele reg is wat nie maklik opgesê kan word nie. Hy stel dat dit in Suid-Afrika in die algemeen 'n reg is wat deur swart werknemers uitgeoefen word wie se moedertaal nie Engels of Afrikaans is nie. Dit is onregverdig om van 'n getuie of 'n beskuldigde persoon te verwag om te getuig in 'n taal waarin hy of sy minder bekwaam of vaardig is.¹¹⁶⁹

In die bogenoemde saak bevind die Nywerheidshof dat die ontslag van die werknemer onbillik was omdat hy nie 'n tolk gehad het nie en gevolglik nie behoorlik aan die proses kon deelneem nie.

Dit beteken egter ook nie dat 'n verhoor bloot onbillik sal wees indien 'n tolk nie teenwoordig is nie. Dit sou egter onbillik wees om sonder 'n tolk met 'n verhoor voort te gaan indien die werknemer wel 'n tolk versoek het.¹¹⁷⁰

Dieselfde argument word in die saak van *Lorraine Tlomatsane v Legal Aid Board*¹¹⁷¹ gevolg, maar in hierdie saak versoek die werknemer 'n tolk vir een van haar getuies. Die kommissaris bevind dat die werknemer geregtig was op die tolk en ook omdat die

¹¹⁶⁷ Grogan 2007b:340.

¹¹⁶⁸ 1994 15 ILJ 669 (NH).

¹¹⁶⁹ 673(A-B).

¹¹⁷⁰ *South African Railway and Harbour Workers Union obo Jebette v Transwerk* 1999 3 BALR 358 (IMSSA).

¹¹⁷¹ 2004 13 KVBA 7.15.1.



werknemer die werkgewer voor die dissiplinêre ondersoek versoek het om 'n tolk beskikbaar te hê.

Mischke betoog dat Bylaag 8 nie uitdruklik aan die werknemer die reg tot 'n tolk bied nie, maar dat Item 4(1) van die Kode voorsiening maak dat die werkgewer die werknemer in kennis moet stel van aantygings teen hom of haar in 'n vorm en in die taal wat die werknemer redelik kan verstaan. Hy merk egter ook dadelik op dat dit 'n feitevraag is of die werknemer die taal wat in die dissiplinêre kennisgewing gebruik is, verstaan.¹¹⁷²

In *Food and Allied Workers Union obo Mbokazi v Flavour Craft*¹¹⁷³ is 'n vakbondverteenvoerder van wangedrag aangekla en ontslaan. Die vakbond voer aan dat die werknemer geen tolk tydens die verhoor gehad het nie en gevolglik nie sy saak kon stel nie. Die werkgewer argumenteer egter dat die werknemer Engels goed magtig is en gedurende die laaste nege maande in Engels aan onderhandelinge deelgeneem het ten einde 'n kollektiewe ooreenkoms op te stel. Die voorsitter het tydens die arbitrasie getuig dat die werknemer goed Engels magtig is en dat die versoek vir 'n tolk daarom vreemd was en verwerp is. Die kommissaris verskil egter:

“Taking all the above into account, it nevertheless does present in terms of the LRA that the applicant was entitled to an interpreter at his disciplinary enquiry and, hence, by not providing an interpreter, the respondent did commit an unfair labour practice in proceeding with his disciplinary enquiry in the absence of such an interpreter. Hence it does present that this was procedurally unfair.”¹¹⁷⁴

In *South African Railway and Harbour Workers Union obo Jebette v Transwerk*¹¹⁷⁵ voer die werknemer tydens arbitrasie aan dat hy nie 'n tolk tydens die interne verhoor gehad het nie. Uit die getuienis blyk dit egter duidelik dat die werknemer nie versoek het dat 'n tolk teenwoordig moet wees nie. Die voorsitter was die werknemer se moedertaal

¹¹⁷² Mischke 2004:1: “Whether an employee understands the language used in the disciplinary notice (or could reasonably be expected to understand the language of the notice) is a question of fact.”

¹¹⁷³ 2009 6 BALR 616 (KVBA).

¹¹⁷⁴ Bl. 7 par 4.

¹¹⁷⁵ 1999 3 BALR 358 (IMSSA).



magtig en het met die vakbond se toestemming aangebied om die werknemer met tolking by te staan. Die arbiter kom tot die gevolgtrekking dat 'n werknemer nie na 'n interne verhoor kan beweer dat hy nie 'n tolk gehad het, terwyl hy nie 'n tolk versoek het nie. Die onus is daarom op die werknemer om tydens die interne proses 'n tolk te versoek:

“... the grievant at no stage indicated any dissatisfaction or made an issue of the fact that the disciplinary hearing was not conducted in a satisfactory manner. Nor did he indicate that he had a problem with the interpreter in any way, nor did he mention that he had raised this point at the disciplinary hearing. In general, there was no attack on the way the disciplinary hearing was conducted.”¹¹⁷⁶

Die belangrikheid van 'n goeie tolk is in die 2007 Arbeidshofsaak, *Sikhula Sonke obo Pedro v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others*,¹¹⁷⁷ beklemtoon toe die hof 'n arbitrasie vir 'n *de novo* verhoor na die KVBA terugverwys het, omdat die tolk nie voldoende Afrikaans magtig was om die korrekte weergawe aan die kommissaris te gee nie. Die applikant het aangevoer dat die tolk slegs vir die gebruik van die kommissaris was omdat die ander partye in beide tale kon voortgaan. Die applikant het onder meer aangevoer dat groot dele van die rekord geen tolking van die Afrikaanse getuienis getoon het nie en dat die kommissaris daarom nie die volle weergawe oorweeg het nie. Die hof het ook ernstige vrae oor die kommissaris se hantering van die tolk gevra,¹¹⁷⁸ en het sy kommer uitgespreek oor die kommissaris se totale begrip en verstaan van die saak.¹¹⁷⁹

¹¹⁷⁶ Bl. 2 par 3.

¹¹⁷⁷ 2007 JOL 19520 (AH).

¹¹⁷⁸ Bl. 17 par 25.

¹¹⁷⁹ Bl. 19 par 27: “I am accordingly driven to the conclusion that the commissioner has failed to apply her mind properly to the material before her, or alternatively that she, in the process, unfortunately in the absence of translation, did not understand it fully. Whatever the reasons may be, I do not believe that the commissioner's conclusions, particularly in regard to her evaluation of the evidence before her, and the reasons given why she accepted the evidence of the employer, and rejected that on behalf of the employee, are justifiable, having regard to the evidence presented to her.”



Tydens 'n privaat arbitrasie in *AUTOPAX v Technical Workers Union obo Nieuwoudt*¹¹⁸⁰ word die vraag gestel of 'n werknemer geregtig is om die taal van die verhoor te kies. In die betrokke saak het die werknemer die verrigtinge verlaat toe die voorsitter nie Afrikaans magtig is nie. Die arbiter stel dit egter dat die werknemer behoorlik vooraf kennisgewing ontvang het dat die verrigtinge in Engels sou plaasvind en dat 'n tolk voldoende sou wees om sy regte as werknemer te beskerm en dat 'n werknemer geen reg het om die taal van die verrigtinge te dikteer nie.¹¹⁸¹ Werkgewers en eksterne forums moet dus toesien dat tolke behoorlik taalvaardig is en ook behoorlik ingelig is oor die belangrikheid van akkurate tolking.

Daar moet aanvaar word dat die gebruik van 'n tolk die proses gaan vertraag en dat 'n verhoor onder hierdie omstandighede nie so vinnig as andersins afgehandel sal word nie. As die langer proses egter opgeweeg word teen ons howe se standpunt oor die reg tot 'n tolk en die werknemer se reg om sy saak te stel, sou dit raadsaam wees om eerder versigtig omslagtig te wees as om 'n saak spoedeisend en moontlik prosedureel onbillik af te handel.¹¹⁸²

8.7 Ander jurisdiksies

Die *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*¹¹⁸³ van die IAO bepaal dat 'n werknemer die reg het om homself te verweer teen enige klagte oor sy gedrag wat tot ontslag kan lei.¹¹⁸⁴

Die *Fair Work Act*¹¹⁸⁵ (FWA) in Australië bepaal dat werknemers by groot ondernemings die geleentheid gebied moet word om sy kant van die saak te stel.¹¹⁸⁶ Die *Small*

¹¹⁸⁰ 2000 9 ARB 7.15.1.

¹¹⁸¹ Bl. 3 par 1.

¹¹⁸² Mischke 2004:1.

¹¹⁸³ C158 van 1982.

¹¹⁸⁴ Item 9 met verwysing na Artikel 7. Sien ook die bespreking in hoofstuk 3 item 3.3.2.

¹¹⁸⁵ 28/2009.

¹¹⁸⁶ Artikel 387(c).



*Business Fair Dismissal Code*¹¹⁸⁷ bepaal dat daar bloot 'n gesprek tussen die werkgewer van 'n klein onderneming en 'n werknemer hoef te wees.

Die *Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures*¹¹⁸⁸ in Engeland bepaal dat 'n werkgewer sy werknemer oor die grondslag van die klagte moet inlig en die werknemer die geleentheid moet bied om sy kant van die saak te stel.¹¹⁸⁹ As lid van die Europese Unie moet Engeland ook voldoen aan die *Termination of employment relationships: Legal situation in Member States of the European Union* bepaling dat die werkgewer die werknemer na 'n vergadering uitnooi om die bewerings te bespreek.¹¹⁹⁰

In Nederland is daar geen vereistes om enige interne prosedures of formaliteite te volg nie.¹¹⁹¹ 'n Werkgewer kan 'n werknemer eers ontslaan as sy besluit om die kontrak te beëindig deur 'n regter hersien is, of waar die werkgewer eers vooraf toestemming by die *UWV WERKbedrijf* gekry het.¹¹⁹² Indien die werkgewer by die *UWV WERKbedrijf* aansoek doen vir ontslag moet die werkgewer 'n voorgeskrewe aansoekvorm by die *UWV WERKbedrijf* indien, waarna die werknemer die geleentheid kry om sy saak te stel.¹¹⁹³

8.8 Gevolgtrekking

Daar kan met veiligheid gestel word dat die reg om aangehoor te word 'n absolute reg in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg is. Die reëls van natuurlike geregtigheid is onlosmaaklik deel van die dissiplinêre proses binne die werkplek en daarom moet die *audi-reël* deurlopend en konsekwent toegepas word.

¹¹⁸⁷ A09-153.

¹¹⁸⁸ ACAS 2010, http://www.acas.org.uk/media/pdf/l/p/CP01_1.pdf (besoek op 11 September 2009).

¹¹⁸⁹ British Employment Law 2010c,

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031303.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

¹¹⁹⁰ Leviter en Muller 2007,

<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009).

¹¹⁹¹ Diebels 2007:106-116.

¹¹⁹² Ministeri van Sosiale Zaken en Werkgelegenheid 2010b,

http://english.szw.nl/index.cfm?fuseaction=app.document&link_id=74541 (besek op 20 April 2010).

¹¹⁹³ European Commission 2006:63.



Dit kan slegs onder hoogs uitsonderlike gevalle, soos in gevalle waar 'n krisissituasie opduik, opgehef word of van afstand gedoen word.

Ander gevalle sou die volgende insluit:

- gevalle waar die werknemer afstand doen van die reg deur nie by die ondersoek of verhoor op te daag nie; of
- gevalle waar die werknemer tydens die verhoor afstand doen deur nie deel te neem aan die proses nie en stilswyend te bly; en
- in gevalle waar die werknemer die verhoor verlaat.

Die werkgewer is verantwoordelik vir die handhawing van dissipline en daarom verantwoordelik vir die toepassing daarvan. Werkgewers moet in die toepassing daarvan binne die raamwerk van wetgewing, kollektiewe ooreenkomste en interne kodes en dienskontrakte, 'n billike proses bepaal. Werknemers het nie die reg om vir die werkgewer voor te skryf hoe om hierdie proses te hanteer nie en moet gebruik maak van geleenthede wat aan hulle gebied word om hulle saak te stel.

Die werknemer se reg om vrae te vra kan binne 'n meer formele konteks as kruisondervraging beskou word. Die doel van hierdie vrae is om die korrektheid van die feite te toets, maar ook om die werknemer se weergawe van die gebeure aan getuies te stel. Die voorsitter in die verhoor sal tydens die proses 'n leidende rol moet speel om te verhoed dat die ondervraging in 'n formele hofstyl verval. Daar moet veral gewaak word teen oor en weer besware, maar die partye moet ook begelei word om tersaaklike vrae te vra. Die toets is of die getuienis en vrae daartoe sal bydra dat die voorsitter 'n ingeligte besluit kan neem.

Van Niekerk besigtig hierdie benadering soos volg:



“The model established by the LRA is one in which employers are required to make informed and intelligent choices about discipline without the trappings of a trial procedure, subject to a right by a dismissed employee to have the matter reheard on the merits by an independent arbitrator.”¹¹⁹⁴

Die werknemer se reg om sy saak te stel strek veel weier as om bloot self getuienis aan te bied, maar sluit ook die reg in om jou in 'n taal van jou keuse uit te druk en 'n tolk te versoek, of om 'n tolk vir getuies te gebruik.

Die kern van prosedurele billikheid in gevalle van wangedrag is dat werknemers 'n billike geleentheid gegun moet word om op die werkgewer se aanklagte of bewerings te reageer. Werknemers kan dit egter nie behoorlik doen indien daar 'n taalstruikelblok is nie en moet onder hierdie omstandighede aangemoedig word om van 'n verteenwoordiger gebruik te maak. In sommige gevalle sal van die werkgewers verwag word om verantwoordelikheid te aanvaar om hierdie stuikelblok uit die weg te ruim deur vir 'n tolk voorsiening te maak om te verseker dat die proses billik is. Dit sou ook die geval wees waar 'n werknemer 'n tolk benodig vir een van sy getuies. Voorsitters sou hierdie versoeke nie ligtelik van die hand kan wys nie, omdat dit in effek sou beteken dat die werknemer sy reg ontsê word om sy saak te stel en getuienis aan te bied in antwoord op die werkgewer se saak.

Uit die bostaande blyk dit dat Suid-Afrika, Australië en Engeland hierdie reg ooreenkomstig die oogmerke van IAO-konvensie 158 van 1982 toepas. Die enigste uitsondering is die Australiese werknemers by klein ondernemings en Engelse werknemers wat nog nie 12 maande diens by 'n werkgewer voltooi het nie. Nederlandse benadering verskuif die werkgewer se verantwoordelikheid na 'n eksterne liggaam en daarom blyk dit dat werknemers se reg in hierdie opsig beperk word.

¹¹⁹⁴ Van Niekerk 2008:63.



8.9 Praktiese toepassing oor die verloop van 'n dissiplinêre verhoor

'n Basiese verhoor of ondersoek bestaan uit twee dele: Die eerste deel van die verhoor handel bloot oor of die werknemer aan die wangedrag waarvan hy aangekla word, skuldig is. Slegs indien die eerste deel positief beantwoord is, sal daar na die tweede deel van die verhoor, naamlik 'n gepaste strafsanksie, oorgegaan word.¹¹⁹⁵

Dit is ook interessant om daarop te let dat die Wet op Arbeidsverhoudinge asook Bylae 8 nêrens die term dissiplinêre verhoor gebruik nie. Dit is 'n aanduiding dat geen vaste of rigiede voorskrif vir die aard van die ondersoek bestaan nie. Die aard van die klagtes en die aard van die werkplek sal ook 'n rol in die formele of informele aard van die verhoor speel. Addendum B gee 'n raamwerk van 'n meer formele verhoor.¹¹⁹⁶

Alvorens die voorsitter tot 'n beslissing kom oor die werknemer se beweerde wangedrag, moet hy alle relevante feite en getuienis, verhoër en aard en gevolge van die beweerde wangedrag oorweeg. By die neem van 'n besluit, moet die voorsitter die dissiplinêre maatreëls konsekwent en nie-diskriminerend toepas en sy beslissing moet op 'n objektiewe evaluering en beoordeling van alle relevante feite berus.¹¹⁹⁷

Die uitkoms moet ook behoorlik aan die werknemer gekommunikeer word.¹¹⁹⁸

¹¹⁹⁵ Grogan 2007b:348.

¹¹⁹⁶ Sien bl.362. Sien ook die opsomming van die dissiplinêre proses in Grogan 2007b:332.

¹¹⁹⁷ Van Jaarsveld en Van Eck 2003:147.

¹¹⁹⁸ Die vereiste word in hoofstuk 10 bespreek.



Hoofstuk 9

Die reg om verteenwoordig te word tydens dissiplinêre optredes

“If justice is to be done, [s]he ought to have the help of someone to speak for him [her]; and who better than a lawyer who has been trained for the task.”¹¹⁹⁹

Lord Denning

9.1 Inleiding

Die Suid-Afrikaanse Grondwet¹²⁰⁰ maak nie voorsiening vir 'n algemene reg tot regsverteenwoordiging nie en daarom het die vraag oor regsverteenwoordiging in die arbeidsreg nie 'n eenvoudige antwoord nie.¹²⁰¹

Artikel 9(1) van die Grondwet bepaal dit dat elkeen gelyk is voor die reg en gelyke beskerming en voordeel van die reg het. Artikel 34 bepaal verder dat elke persoon die reg het om enige geskil na 'n gepaste onafhanklike en onpartydige forum te verwys.

Die Grondwet bepaal in artikel 23(1) dat elkeen die reg op billike arbeidspraktyke het, maar gaan nie so ver as om hierdie reg en meer spesifiek die reg tot enige wyse van verteenwoordiging vir die individu, insluitend regsverteenwoordiging, te waarborg nie.

Verteenwoordiging op kollektiewe vlak word egter deur die grondwet erken. Artikel 23(5) bepaal dat elke vakbond, werkgewersorganisasie en werkgewer die reg het om aan kollektiewe bedinging deel te neem. Dit is daarom algemene praktyk dat verteenwoordigers van die genoemde partye op 'n breë vlak van aangeleenthede oorleg pleeg en onderhandel en word hier ook geen beperking op regsverteenwoordiging

¹¹⁹⁹ *Pett v Greyhound Racing Association Ltd* 1968 2 All ER 545.

¹²⁰⁰ 108/1995. Sien ook Smyth 2003:1876 en Barrie 1996:390.

¹²⁰¹ Buchner 2003:6: “The question of representation at in-house disciplinary proceedings and activities before the CCMA is a vexed and controversial one, involving disputes as to who is or who is not a labour consultant, a trade union official, an employer’s organization official, or a legal representative, and their respective right of appearance before the commission and/or proceedings.”



geplaas nie. Hierdie verteenwoordiging bly egter op 'n kollektiewe vlak en bied nie noodwendig vir die individu in 'n konfliktsituasie enige verligting of steun nie.¹²⁰²

Artikel 33 van die Grondwet handel met regverdige administratiewe optrede en bepaal dat elkeen die reg op administratiewe optrede het wat regmatig, redelik en prosedureel billik is. Dit is ook belangrik om kennis te neem van die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid¹²⁰³ (PAJA) wat op 20 November 2000 in werking getree het en die proses van billike besluitneming uiteensit.

Artikel 33 en PAJA vereis verder om tussen werknemers in die openbare en privaat sektor te onderskei. Hierdie onderskeid is belangrik omdat enige dissiplinêre optrede teenoor werknemers in die openbare sektor as administratiewe optrede beskou word.¹²⁰⁴ Dit is egter gemeensaak dat PAJA en die Wet op Arbeidsverhoudinge in vele opsigte oorvleuel waar die staat die werkgever is.¹²⁰⁵ Die beginsels van PAJA is dus belangrik in die arbeidsverhouding vir werknemers van die staat.

Volgens artikel 35 word die absolute reg tot regsverteenvoordiging duidelik tot die strafreg beperk. Die artikel bepaal dat alle gearresterde, aangehoue en beskuldigde persone die reg op 'n regspraktisyn van eie keuse het; om met daardie regspraktisyn te konsulteer en om onverwyld van hierdie reg verwittig te word.¹²⁰⁶

¹²⁰² Currie en De Waal 2005:506-515.

¹²⁰³ 3/2000. Hierdie wet is slegs in Engels gepubliseer.

¹²⁰⁴ Roos 2004:7 en Appelgryn 2005:23. Sien ook die onderskeid in *Chirwa v Transnet Ltd & Others* 2008 29 ILJ 73 (GH).

¹²⁰⁵ Appelgryn 2005:25. Sien ook *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdau NO & Others* 2001 22 ILJ 1603 (AAH) en *Public Servants Association obo Haschke v MEC for Agriculture & Others* 2004 8 BLLR 822 (AH).

¹²⁰⁶ Regter Page kom tot dieselfde gevolgtrekking in die saak van *Cuppan v Cape Display Supply Chain Services* 1995 16 ILJ 846 (D). Hoewel hierdie saak onder die interim Grondwet, wet 200 van 2003 beslis is, handel dit in wese met dieselfde artikel soos wat dit in die 1996 Grondwet verskyn. *Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics v Robert Mudau* 2003 24 ILJ 1712 (AH). Sien ook die hof se benadering in die saak van *Park-Ross v Director: Office for Serious Economic Offences* 1995 2 SA 148 (K).



Hierdie reg tot verteenwoordiging in die strafreg word reeds sedert 1819 in Suid-Afrika erken.¹²⁰⁷

Regter Landman handel in die saak van *Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics v Robert Mudau*¹²⁰⁸ met die vraag of dit ongrondwetlik is om regverteenvoording tydens KVBA-prosedures onder sekere omstandighede uit te sluit. Die hof kom tot die gevolgtrekking dat, hoewel dit nie ongrondwetlik is nie, daar nie 'n algemene absolute of selfs outomatiese reg tot regsverteenvoording ingevolge die Suid-Afrikaanse Grondwet bestaan nie. Die reg tot regsverteenvoording kom eers ter sprake wanneer die billikheid van die proses van verteenwoordiging afhang. Die hof beslis verder dat die grondwetlike reg tot regsverteenvoording na hofverrigtinge verwys en dat hierdie reg nie noodwendig dieselfde in ander forums toegepas word waar omstandighede dit nie vereis nie.

Die Wet op Arbeidsverhoudinge¹²⁰⁹ se Item 4(1) van Bylae 8 bepaal:

“Normaalweg behoort die werkgewer ondersoek in te stel ten einde vas te stel of daar gronde vir ontslag is. Dit hoef nie 'n formele ondersoek te wees nie. Die werkgewer behoort die werknemer van die aantygings in kennis te stel in 'n vorm en in 'n taal wat die werknemer sal verstaan. Die werknemer moet die geleentheid gegun word om 'n saak te stel in antwoord op die aantygings. Die werknemer behoort geregtig te wees op 'n redelike tyd om 'n antwoord voor te berei, *en op bystand van 'n vakbondverteenvoordiger of 'n medewerknemer*. Na die ondersoek moet die werkgewer die besluit wat geneem is aan die werknemer oordra, en verkieslik die werknemer van 'n skriftelike kennisgewing van daardie besluit voorsien.”¹²¹⁰

¹²⁰⁷ Van Jaarsveld 1993:176.

¹²⁰⁸ 2003 24 ILJ 1712 (AH).

¹²⁰⁹ 66/1995.

¹²¹⁰ Eie beklemtoning.



Die individuele werknemer wat van wangedrag aangekla word, moet homself verweer en in hierdie proses getuienis aanbied, maar het nie 'n grondwetlike reg tot regsverteenvoordiging nie.

'n Basiese arbeidsregtelike beginsel wat by dissiplinêre verhore van werknemers geld, is dat 'n werknemer tydens die verhoor deur 'n vakbondverteenvoordiger of medewerknemer bygestaan kan word.¹²¹¹

Hierdie hoofstuk fokus op die gemenerereg, die posisie onder die 1956 Wet op Arbeidsverhoudinge, die huidige regsposisie en die afweging van belange. Hoewel hierdie bespreking in breë na verteenvoordiging verwys, word veral aandag gegee aan die reg tot regsverteenvoordiging. In hierdie bespreking word na beide privaat werkgewers en werknemers in diens van die staat verwys.

9.2 Gemenerereg

Die reëls van natuurlike geregtigheid maak in terme van die gemenerereg daarvoor voorsiening dat 'n party die geleentheid gegun moet word om sy saak te stel (*audi alteram partem*), maar hierdie reg sluit nie outomaties 'n reg tot verteenvoordiging in nie.

Uit die gemenerereg blyk dit dat geen reg tot regsverteenvoordiging voor administratiewe tribinale bestaan nie.¹²¹² Dit is jare lank aanvaar dat persone wat tydens interne verhore en kwasi-judisiële prosesse moet verskyn, in die algemeen nie deur 'n regsverteenvoordiger verteenvoordig kan word nie en is regsverteenvoordiging in hoogs uitsonderlike gevalle toegelaat.¹²¹³

¹²¹¹ Van Jaarsveld 1993:176. Sien ook Van Jaarsveld 2005:479. Sien Item 4 van Bylae 8 van die Wet op Arbeidsverhoudinge en uitsprake soos *Lace v Diack & Others* 1992 13 ILJ 860 (W) en *Fourie v Amatola Water Board* 2001 22 ILJ 694 (AH).

¹²¹² Buirski 1995:529. Sien ook Roos 2004:2.

¹²¹³ Grogan 2005:21.



Die Appèlhof het reeds in 1920 in die saak van *Dabner v SA Railways and Harbours*¹²¹⁴ beslis dat geen algemene reg tot regsverteenwoordiging buite geregshowe bestaan nie.¹²¹⁵ Appèlregter Innes stel dit dat:

“no Roman-Dutch authority was quoted as establishing the right of legal representation before tribunals other than courts of law, and I know of none.”¹²¹⁶

In hierdie saak moes 'n administratiewe werknemer van die Spoorweg wat vir wangedrag aangekla is voor 'n dissiplinêre komitee verskyn. Die werknemer het met sy regsverteenwoordiger by die verhoor opgedaag en daarop aangedring dat hy behoorlik verteenwoordig word. Die volbank van die Appèlhof was dit egter eens dat daar nie 'n reg is om deur 'n regsverteenwoordiger verteenwoordig te word nie en motiveer die beslissing deur aan te voer dat die statutêre raad nie 'n geregtelike tribunaal is nie. Om hierdie rede bevind die hof is argumente met betrekking tot regsverteenwoordiging voor die geregshof nie van toepassing nie. Die hof gaan verder deur te stel dat dit wel so is dat die dissiplinêre komitee getuies moet aanhoor en hulle getuienis op rekord moet plaas, maar die dissiplinêre komitee kan die getuies nie dwing om dit by te woon of om ingesweer te word nie. Die belangrikste punt in die saak was dat die dissiplinêre komitee geen mag het om enige bevel/uitspraak te lewer nie. Die dissiplinêre komitee is 'n interne tribunaal, statutêr gekonstitueer om 'n saak tussen werkgewer en werknemer te ondersoek. Die feit dat die ondersoek met wangedrag gemoeid kan wees, wat so ernstig is dat dit kriminele gevolge inhou, kan nie die ware karakter van die tribunaal verander nie.¹²¹⁷

Die Engelse regter Lord Denning interpreteer die Engelse gemenereg baie eng om nie eens vir 'n diskresie van die tribunaal voorsiening te maak nie. In die 1971 Engelse saak

¹²¹⁴ 1920 AD:583.

¹²¹⁵ Hierdie standpunt is 60 jaar later weer bevestig in die saak van *Smith v Beleggende Otoriteit van Kommandement Noord-Transvaal van die SA Weermag* 1980 3 SA 519 (T). Wiechers 1984:166 verskil egter van hierdie benadering. Wiechers se standpunt is dat waar administratiewe optrede ernstige gevolge vir 'n individu inhou, hy regsverteenwoordiging behoort te hê. Die erns, kompleksiteit en moontlike gevolge behoort volgens hom die maatstaf te wees. Appelgryn 2005:17 steun ook hierdie benadering.

¹²¹⁶ *Dabner v SA Railways and Harbours* 1920 AD:589.

¹²¹⁷ 597-598.



van *Enderby Town Football Club Ltd v The Football Association Ltd*¹²¹⁸ stel die hof die vraag of 'n party wat voor 'n interne tribunaal aangekla word op regsverteenvoordiging geregtig is. Baie hiervan hang af van wat die reëls hieroor sê. Wanneer die reëls niks sê nie, het die party geen absolute reg op regsverteenvoordiging nie. Die tribunaal moet 'n diskresie in hierdie saak uitoefen. Hulle is in beheer van hul eie prosedures en indien hulle, in die uitvoer van hierdie diskresie, nie regsverteenvoordiging toelaat nie, sal die Hof nie tussenbeide tree nie.¹²¹⁹

Uit die bostaande sou die gevolgtrekking gemaak kon word dat regsverteenvoordiging geensins 'n reg tydens interne prosedures of administratiewe prosesse sou wees nie, maar dat regsverteenvoordiging wel in die Nywerheidshof toelaatbaar sou wees. Dit was egter nie die geval nie omdat die Nywerheidshof nie 'n geregshof was nie, maar as 'n administratiewe tribunaal beskou is.¹²²⁰ In terme van die gemenerereg sou 'n party dus in die Nywerheidshof ook nie op regsverteenvoordiging geregtig wees nie.

Die beginsels van die administratiewereg is dus hier van belang. Baxter merk op dat regsverteenvoordiging nie 'n absolute voorvereiste vir billike administratiewe optrede is nie, maar beklemtoon ook dat dit nie absoluut uitgesluit is nie. Faktore wat die voorsitter of tribunaal in gedagte moet hou, is byvoorbeeld die aard en kompleksiteit van die geskil, openbare belang binne die raamwerk van natuurlike geregtigheid en gelykheid, of daar 'n kontraktuele reg tot regsverteenvoordiging bestaan, en die bedoeling van die partye.¹²²¹

¹²¹⁸ 1971 1 All ER 215.

¹²¹⁹ 218(B-C): "They are masters of their own procedure." Nadasen en Shave 1996:351 bevraagteken egter hierdie stelling en vra of dit hoegenaamd nog relevant is in 'n tydperk waar waardes binne die raamwerk van menseregte bepaal word.

¹²²⁰ Buirski 1995:529. Hy verwys na die twee sake van *South African Technical Officials Association v President of the Industrial Court & Others* 1985 1 SA 597 (A):612 (ook gerapporteer onder 1985 6 ILJ 186 (A)) en *Morali v President of the Industrial Court & Others* 1987 1 SA 130 (K):133(B) (ook gerapporteer onder 1986 7 ILJ 690 (K)). Sien in die verband ook die hof se siening in *Dladla v Administrator, Natal* 1995 3 SA 769 (N).

¹²²¹ Hoexter 1992:64.



9.3 Die Wet op Arbeidsverhoudinge, 28 van 1956¹²²²

Die 1956 wet het verteenwoordiging en regsverteenvoordiging statutêr geregleer.¹²²³ Die reg was egter beperkend deurdat regsverteenvoordiging toelaatbaar was tensy die ander party daarteen beswaar gemaak het. Buirski voer aan dat waar 'n party die ander party se regsverteenvoordiging teenstaan, is gemenerereg van toepassing. Hoewel die gemenerereg nie 'n party die reg tot regsverteenvoordiging voor 'n administratiewe tribunaal bied nie, bied dit wel so 'n party 'n regverdige geleentheid om sy/haar saak te stel deur die toepassing van die *audi alteram partem*-reël. 'n Administratiewe tribunaal, soos die Nywerheidshof, het ingevolge hierdie beginsel die diskresie om regsverteenvoordiging toe te laat, selfs al sou 'n party dit teenstaan.¹²²⁴

Hoewel die 1956 wet nie regsverteenvoordiging tydens interne prosesse hanteer nie, het die Nywerheidshof oor die algemeen nie alleen regsverteenvoordiging tydens interne verhore uitgesluit¹²²⁵ nie, maar in sommige gevalle ook vakbondverteenvoordigers (betaalde amptenare) uitgesluit.¹²²⁶

In die saak van *Morali v President of the Industrial Court & Others*¹²²⁷ besin die hof oor artikel 45(9)(c) van die 1956 Wet op Arbeidsverhoudinge.¹²²⁸ Die hof beslis dat dit nie

¹²²² 28/1956.

¹²²³ Artikel 45(9).

¹²²⁴ Buirski 1995:529: "In terms of this principle an administrative tribunal, such as the Industrial Court, has a discretion to permit legal representation even when a party objects. This is a discretion which it will exercise in favour of representation in appropriate cases, for example, where a dispute is complex or raises complex matters of law. Each case is dealt with strictly on its merits. By and large this approach has resulted in parties before the Industrial Court being permitted representation."

¹²²⁵ Sien byvoorbeeld *National Union of Mineworkers & Another v Kloof Gold Mining Co Ltd* 1986 7 ILJ 375 (NH); *National Union of Metalworkers of South Africa v Transvaal Pressed Nuts, Bolts & Rivets (Pty) Ltd* 1988 9 ILJ 457 (NH); en *Van Zyl v Duvha Opencast Services (Edms) Bpk* 1988 9 ILJ 905 (NH).

¹²²⁶ Grogan 2005:3.

¹²²⁷ 1986 ILJ 690 (K).

¹²²⁸ "(9) Any party to the dispute shall be entitled-

(c) subject to the provisions of paragraph (b), if all the other parties to the dispute consent, to be represented at those proceedings by one or more legal practitioners or by one or more members, office-bearers or officials of any registered trade union or employers' organization which is not a party to the dispute: provided that any party who does not consent to such representation shall in writing advise all other parties to the dispute thereof, as soon as practicable before the commencement of the proceedings; and any party which is represented in any manner referred to in paragraph (c) or which has consented to



onbillik is om verteenwoordiging uit te sluit nie en dat so 'n uitsluiting ook nie teen die gemeenregtelike beginsels sou wees nie. Die hof gaan verder deur te beslis dat indien 'n reël teenstydig met die reëls van natuurlike geregtigheid is, dit nie noodwendig ook teen die goeie sedes van 'n gemeenskap is nie en kan daarom nie bloot as ongeldig beskou word nie. Elke saak moet dus op eie meriete beoordeel word. Roos lei af dat die hof diskresie het om te besin oor regsverteenvoordinging, en ook dat die hof hierdie diskresie as 'n aspek van prosedurele billikheid moet beskou.¹²²⁹

Die feit dat daar 'n diskresie is om regsverteenvoordinging toe te laat verander dus die totale gemeenregtelike posisie.

In die saak van *Dlali v Railit (Pty) Ltd*¹²³⁰ bepaal die Nywerheidshof dat hierdie diskresie redelik uitgevoer moet word.

In die saak van *Ibhayi City Council v Yantolo*¹²³¹ handel die geskil oor die interpretasie van die woord "verteenvoordiger". Die werkgewer se diensvoorwaardes het daarvoor voorsiening gemaak dat 'n verteenwoordiger namens 'n werknemer in dissiplinêre verhore kan optree. Die voorsitter weier egter regsverteenvoordinging. Die hof beslis dat indien geen reg op verteenwoordiging in die diensvoorwaardes verleen word nie, die voorsitter geen verteenwoordiging hoof toe te laat nie. Indien daar wel so 'n voorwaarde is, bestaan daar geen arbeidsregtelike reël of 'n reël van natuurlike geregtigheid dat hierdie verteenwoordiger tot 'n leke-verteenvoordiger beperk hoof te word nie. Onder hierdie omstandighede bevind die hof dus dat dit onredelik was om regsverteenvoordinging uit te sluit, omdat die werknemer daarop geregtig was.

Die Nywerheidshof stel dit ook in die saak van *Trauschweitzer v Robert Skok Welding (Pty) Ltd t/a Skok Machine Tools*¹²³² dat die senioriteit van 'n werknemer nie

any other party being represented in any such manner, shall be deemed to have consented to every other party being represented in the same manner."

¹²²⁹ Roos 2004:4.

¹²³⁰ 1989 10 ILJ 353 (NH).

¹²³¹ 1991 12 ILJ 1005 (E).

¹²³² 1991 12 ILJ 1099 (NH).



noodwendig beteken dat hy homself sonder bystand kan verdedig nie en dat die reg tot verteenwoordiging ook vir hierdie katogorie werknemers geld.¹²³³

In die saak van *Lace v Diack & Others*¹²³⁴ stel die hof dat die gemenereg nog nie so ver ontwikkel het om regsverteenvoordiging as 'n absolute reg te beskou nie, self nie eens in gevalle waar 'n werknemer ontslag in die oë staar nie. Die hof bevind dat die aard en kompleksiteit van hierdie saak nie regsverteenvoordiging regverdig nie. Die regter merk egter op dat daar 'n tyd in die toekoms kan aanbreek wat die reg tot regsverteenvoordiging as deel van die reëls van natuurlike geregtigheid en gelykheid beskou sal kan word.¹²³⁵

Hierdie opmerking is moontlik nie so vergesog nie. Die Hooggeregshof van Zimbabwe het in Mei 2007 die eerste tree in die rigting gegee toe Regter Smith 'n besluit van 'n arbeidsregtribunaal tersyde gestel het. Die hof het 'n onderskeid getref in sake waar 'n ontslag 'n moontlikheid was en sake waar dit nie 'n moontlikheid was nie. Die hof het tot die volgende slotsom gekom:

“Employees facing a charge of misconduct which might result in dismissal cannot expect to be calm and rational when appearing before a disciplinary tribunal. Most employees are not highly educated. They cannot be expected to prepare a case to avoid dismissal. They are highly unlikely to be aware of what issues may be raised in mitigation. They are not experienced sufficiently to be able to cross-examine witnesses who testify against them. They are unlikely to be able to assess whether witnesses should be called to help their case.”¹²³⁶

Die hof bevind dus dat waar 'n werknemer, wat 'n klag van wangedrag in die gesig staar wat moontlik tot ontslag kan lei, om regsverteenvoordiging vra, maar dit geweier word, daar nie aan die vereistes van die *audi alteram partem*-reël voldoen word nie.

¹²³³ Die applikant in die saak verwys ook na *Visser v Safair Freighters (Edms) Bpk* 1989 10 ILJ 529 (NH) as gesag dat bestuurswerknemers steeds op 'n billike proses geregtig is.

¹²³⁴ 1992 13 ILJ 860 (W). Sien ook *Administrator, Transvaal & Others v Zezile & Others* 1991 1 SA (A).

¹²³⁵ *Nadasen en Shave* 1996:356.

¹²³⁶ *Chirenga v Delta Distribution* 2007 28 ILJ 2909 (ZH):2910(G-H).



Buchner verwys in sy verhandeling na 'n ongerapporteerde uitspraak van die Transvaalse Afdeling van die Hooggeregshof wat handel met die reg tot regsverteenwoordiging in die werkplek.¹²³⁷ In die saak van *McNellie v Lamprecht & Nissan SA (Pty) Ltd*¹²³⁸ het die partye in die dienskontrak asook die dissiplinêre kode ooreengekom dat die werknemer op regsverteenwoordiging geregtig sou wees. Die werknemer was van ernstige wangedrag aangekla en die werkgewer het geweier om regsverteenwoordiging tydens die interne proses toe te laat. Buchner verduidelik dat die hof bevind het dat die aard van die ondersoek 'n soort kwasi-judisiële verrigting daargestel het, wat baie meer as 'n blote informele ondersoek na die terloopse/toevallige dienskontrakbreuk was. Die ernstige aard van die klagtes, naamlik bedrog, kon nie genoegsaam deur 'n medewerknemer hanteer word nie, en volgens die hof moes regsverteenwoordiging toegelaat gewees het. Die hof beslis dat hoe informeel die ondersoek ook al was, die reëls van natuurlike geregtigheid geskend is en die werknemer tot so 'n mate daardeur benadeel is dat 'n hersiening van die uitspraak toegelaat moet word.

Op appèl bevind die Appèlhof in *Lamprecht & Another v McNeillie*¹²³⁹ dat die hof *a quo* die werkgewer se griewe en dissiplinêre kode verkeerd geïnterpreteer het en dat alle verwysings na 'n verteenwoordiger nie na 'n regsverteenwoordiger verwys het nie. Die kode skep daarom nie 'n reg tot regsverteenwoordiging nie. Waar partye egter kontraktueel ooreenkom dat sodanige reg bestaan, sal die hof dit teen daardie agtergrond uitlê. Olivier staan egter krities teenoor hierdie beslissing van die Appèlhof en veral teenoor die eng kontraktuele benadering wat gevolg is:

“Labour relations considerations were hardly canvasses. In the process the court has almost shut the door on cases where exceptions could be made – such as to allow legal representation where the matter was particularly difficult, where the

¹²³⁷ Buchner 2003:29-30.

¹²³⁸ Ongerapporteerde saak NH 396/92. Soos aangehaal in Buchner 2003:29-30.

¹²³⁹ 1994 3 SA 665 (A) (ook gerapporteer as 1994 15 ILJ 998 (A))



proceedings were akin to those in a court of law, or where representation was allowed – but not expressly limited to non-legal representation.”¹²⁴⁰

Van Jaarsveld stem ook nie met hierdie beslissing saam nie omdat hy argumenteer dat dit in stryd is met die reëls van natuurlike geregtigheid wat reeds 'n belangrike deel van die Suid-Afrikaanse arbeidsregpraktyk vorm.¹²⁴¹

9.4 Die Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995

Tydens die opstel van die voorgestelde Wet op Arbeidsverhoudinge is sterk argumente ten gunste van en teen regsverteenvoerding gegee. In die verklarende memorandum tot die voorgestelde Wet op Arbeidsverhoudinge word die volgende redes vir die noodsaaklikheid van 'n nuwe arbeidsregtelike bedeling uiteengesit, asook waarom regsverteenvoerding beperk word:¹²⁴²

“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.”¹²⁴³

Dit is egter insiggewend dat hoewel die taakspan baie uitgesproke is oor die feit dat regsverteenvoerders die proses vertraag, baie duur maak en te tegnies na die reg

¹²⁴⁰ Olivier 1994a:847.

¹²⁴¹ Van Jaarsveld 2005:480. Hy voer aan dat die beslissing in *Diack* arbeidsregtelik suiwerder en meer korrek was in die verklaring dat in moeilike en komplekse gevalle regsverteenvoerding wel toelaatbaar is, ongeag die feit dat diensvoorwaardes dit nie veroorloof nie.

¹²⁴² Die verklarende memorandum tot die 1995 konsepwet op Arbeidsverhoudinge 16 ILJ 270.

¹²⁴³ Par 319.



kyk, is daar na geen bewyse of navorsing in hierdie verband verwys nie. Daar is dus geen substantiewe argumente om die meriete van hierdie bewering te staaf nie.¹²⁴⁴ Buirski stel dit dat hierdie gebrek aan navorsing moontlik tot gevolg gehad het dat regsverteenvoordinging en die beperking van regsverteenvoordinging nie goed deur die komitee oorweeg is nie.¹²⁴⁵ Hy gaan selfs verder deur die moontlikheid aan te voer dat die taakspan se siening oor verteenwoordiging sterk deur 'n artikel van Benjamin in 1994 beïnvloed is.

Benjamin het in die artikel sterk argumente teen regsverteenvoordinging in die destydse Nywerheidshof gevoer.¹²⁴⁶ Hy staan veral krities teenoor die feit dat regsverteenvoordinging in baie gevalle tot voordeel van die werkgewer is, omdat werknemers nie noodwendig toegang tot regsverteenvoordingers het nie. Die kostefaktor weeg swaar teen die werknemer.

Die Arbeidshof bevestig in *Fourie v Amatola Water Board*¹²⁴⁷ en *Police and Prisons Civil Rights Union v Minister of Correctional Services & Others*¹²⁴⁸ dat die 1920-saak van *Dabner v SA Railways and Harbours*¹²⁴⁹ steeds in die moderne arbeidsreg toepassing vind en dat daar steeds geen algemene reg tot regsverteenvoordinging buite geregshowe bestaan nie. Item 4(1) van Bylae 8 is dus steeds die geldende reg wat bepaal dat die reg tot verteenwoordiging beperk word tot 'n vakbondverteenvoordinger en 'n medewerknemer.

Dit is egter nodig om tussen verteenwoordiging tydens interne prosedures en eksterne prosesse te onderskei en hierdie bespreking fokus op die interne proses en baie spesifiek op regsverteenvoordinging tydens hierdie prosedures.

¹²⁴⁴ Buchner 2003:8 verwys ook na die feit dat dit jammer is dat die taakspan nie in meer diepte antwoorde op hierdie belangrike uitsluiting voorsien nie.

¹²⁴⁵ Buirski 1995:535-536.

¹²⁴⁶ Benjamin 2004:250. Buchner 2003:8 wys egter ook daarop dat Benjamin sy gevolgtrekkings maak uit 'n Amerikaanse studie en dat dit nie noodwendig die feitlike posisie in Suid-Afrika is nie.

¹²⁴⁷ 2001 22 ILJ 694 (AH).

¹²⁴⁸ 1999 20 ILJ 2416 (AH).

¹²⁴⁹ 1920 AD 583.



9.4.1 Interne dissiplinêre optrede

Die Wet op Arbeidsverhoudinge swyg oor die reg tot regsverteenvoordiging tydens interne dissiplinêre optrede en verwys bloot na die reg om tydens interne prosedures deur 'n vakbondverteenvoordiger of medewerknemer verteenwoordig te word. Dit is dus noodsaaklik om na die beginsels van die Suid-Afrikaanse gemenegereg te verwys om hierdie vraagstuk aan te spreek.¹²⁵⁰

Die volgende vraag wat onmiddellik gevra moet word, is of dit hoegenaamd wenslik is om regsverteenvoordiging tydens interne dissiplinêre optrede toe te laat.¹²⁵¹

In die KVBA-saak van *South African Commercial Catering and Allied Workers Union v Citi Kem*¹²⁵² verduidelik die kommissaris die belangrikheid van verteenwoordiging. Sy beklemtoon die feit dat die reg tot verteenwoordiging een van die belangrikste vereistes vir 'n regverdige verhoor is:

“One of the most important requirements of a fair disciplinary hearing, which requirement is in line with the rules of natural justice, is that the ‘accused’ should be afforded an opportunity to state his/her case in response to the allegations against him.”¹²⁵³

Hoewel die kommissaris nie die vraagstuk oor regsverteenvoordiging hanteer nie, vind sy dit nodig om selfs so ver te gaan deur aan te voer dat 'n saak uitgestel moet word indien 'n verteenwoordiger nie beskikbaar is nie en verduidelik dat die werknemer se reg tot verteenwoordiging deel van die vereistes van 'n regverdige/billike verhoor vorm. Die kommissaris vind dit ontstellend dat nie 'n enkele werknemer tydens die verhoor verteenwoordig is nie en maan dat in 'n geval waar werknemers verteenwoordiging

¹²⁵⁰ Buchner 2003:17.

¹²⁵¹ *Bissoon v Lever Ponds (Pty) Ltd* 2003 12 NH 1.8.1. Die hof beslis dat die aard van die geskil tussen die partye nie ernstig genoeg was om regsverteenvoordiging tydens die interne dissiplinêre verhoor toe te laat nie.

¹²⁵² 1998 2 BALR 160 (KVBA).

¹²⁵³ Bl. 7 par 3.



vereis en die verteenwoordiging nie beskikbaar is nie, dit raadsaam is om die verhoor uit te stel totdat 'n verteenwoordiger beskikbaar is.

“In my opinion the chairperson of the disciplinary enquiry had erred by not postponing the hearing in order to allow representation. The mere fact that the charges related to serious offences would have convinced me to insist on employees being represented by either a co-employee or a trade union representative.”¹²⁵⁴

Regspraktisyns het na die Appèlhof se uitspraak in *Hamata & Another v Chairperson, Peninsula Technikon Internal Disciplinary Committee & Others*¹²⁵⁵ die saak foutiewelik as gesaghebbend aangevoer om toegang tot interne dissiplinêre ondersoeke by die werkplek te verkry. Hoewel die hof in die aangeleentheid uitspraak gelewer het dat regsverteenvoordinging 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 wat die hof in die uitspraak hanteer wel in die arbeidsreg toegepas word:

- (i) Regsverteenvoordinging (howe uitgesluit) is nie 'n absolute reg in Suid-Afrika nie.¹²⁵⁶
- (ii) Regsverteenvoordinging is nie 'n voorvereiste vir billike administratiewe optrede nie, maar is bevorderlik vir administratiewe optrede. Appèlregter Marais gee toe dat ontwikkeling oor die afgelope jare daartoe bygedra het dat

¹²⁵⁴ Bl. 7 par 4.

¹²⁵⁵ 2002 5 SA 449 (HHA).

¹²⁵⁶ 445(F-H). Die hof bevind dat daar geen reg tot regsverteenvoordinging in ander forums as gereghowe is nie en beslis dat die voorsitter die diskresie het om te bepaal of regsverteenvoordinging noodsaaklik is vir 'n regverdige en billike verhoor.



regsverteenwoordiging noodsaaklik geword het vir prosedureel billike en regverdige administratiewe optrede, wat kwasi-judisiële handelingte insluit.¹²⁵⁷

Die Appèlhof was eenparig in sy uitspraak dat daar nie 'n grondwetlike reg tot regsverteenwoordiging tydens administratiewe verrigtinge was nie, maar dat die Grondwet wel aanpasbaar genoeg is om regsverteenwoordiging toe te laat in gevalle waar dit tot 'n billike proses sal bydra.¹²⁵⁸ Die hof lys ook 'n aantal faktore wat die voorsittende beampte in ag moet neem wanneer vasgestel moet word of regsverteenwoordiging toegelaat behoort te word en hierdie faktore kan ook tydens 'n dissiplinêre verhoor van 'n werknemer gebruik word:

- of die werkgewer van 'n regsverteenwoordiger gebruik maak om namens hom (die werkgewer) te vervolg;
- indien die werknemer skuldig bevind word, die straf moontlik 'n skorsing of ontslag kan wees;
- of die werkgewer se dissiplinêre kode (uitdruklik) regsverteenwoordiging uitsluit;¹²⁵⁹
- die kompleksiteit van die saak;
- daar sal geen benadeling teenoor die werkgewer wees as regsverteenwoordiging toegelaat word nie (daar word geag dat die werknemer se vermoë om die geskil te hanteer minder is as die werkgewer s'n).

Appèlregter Marais verwys in dié saak ook na die opvatting dat regsverteenwoordiging noodsaaklik is vir prosedurele billikheid tydens administratiewe prosesse (wat natuurlik kwasi-judisiële optrede insluit):

¹²⁵⁷ 458(A). Volgens Grogan 2005:3 is die implikasie dat enige bepaling wat regsverteenwoordiging bloot uitsluit, ongrondwetlik.

¹²⁵⁸ Collier 2005:13.

¹²⁵⁹ In *South African Commercial Catering and Allied Workers Union obo Abrahams v Markhams* 2007 5 BALR 476 (KVBA) beslis die hof dat die applikant se ontslag substantief en prosedureel billik was ten spyte daarvan dat die voorsittende beampte tydens die dissiplinêre verhoor geweier het om toe te laat dat sy deur 'n vakbondverteenwoordiger verteenwoordig word, omdat die maatskappy se dissiplinêre kode geen voorsiening gemaak het vir verteenwoordiging deur vakbondverteenwoordigers wat nie deur die respondent aangestel was nie.



“Awareness of all this, no doubt accounts for the cautious and restrained manner in which the framers of the Constitution have dealt with the subject of legal representation in the context of administrative action. In short, there is no constitutional imperative regarding legal representation in administrative proceedings discernable, other than flexibility to allow for legal representation, but, even then, only the cases where it is truly required in order to attain procedural fairness.”¹²⁶⁰

Die vraag en noodsaaklikheid vir regsverteenvoording sal van die spesifieke omstandighede en aard van die geskil afhang. Die feit dat 'n reg tot ondervraging bestaan, is ook nie voldoende om regsverteenvoording te regverdig nie, omdat dit steeds 'n interne aangeleentheid is.¹²⁶¹

Uit Arbeidshofuitsprake is dit duidelik dat die oorweldigende meerderheid van hierdie uitsprake nie ten gunste van regsverteenvoording tydens interne dissiplinêre verhore is nie.¹²⁶²

In die saak van *Cuppan v Cape Display Supply Chain Service*¹²⁶³ moes 'n werknemer by 'n dissiplinêre verhoor verskyn. Hy het met sy prokureur opgedaag en die voorsittende beampte het die regsverteenvoordiger versoek om die verrigtinge te verlaat. Die werknemer het aangevoer dat hy uit hoofde van sy kontrak geregtig was op verteenwoordiging, omdat die kontrak na die reëls van natuurlike geregtigheid verwys. Die hof som die twee argumente op en verwys na die werkgewer se argument dat daar wel aan die reëls van natuurlike geregtigheid voldoen is, aangesien 'n onpartydige voorsitter die ondersoek gelei het en die werknemer die geleentheid gebied is om die getuies te kruisondervra, asook sy eie saak te stel. Dit is ontken dat die weiering om regsverteenvoording toe te laat enige basiese menseregte van die applikant geskend

¹²⁶⁰ 1536(A-B).

¹²⁶¹ *Lamprecht & Another v McNellie* 1994 3 SA 665 (A):663(E-G).

¹²⁶² *Majola v MEC, Department of Public Works, Northern Province & Others* 2004 25 ILJ 131 (AH):par

15.

¹²⁶³ 1995 4 LDC 301 (D).



het of dat die werknemer enige reg tot regsverteenvoordiging gehad het. Die werknemer voer weer aan dat die reëls van natuurlike geregtigheid wel die reg tot 'n billike verhoor ingesluit het, wat ook die reg ingesluit het om deur 'n prokureur van jou eie keuse verteenwoordig te word en dat hierdie reg deur middel van die dissiplinêre kode afgedwing kan word.¹²⁶⁴

Die hof beslis egter dat die bestaan van 'n interne dissiplinêre kode nie 'n kontraktuele reg tot regsverteenvoordiging daarstel nie. Die hof gaan verder deur te beslis dat die grondwetlike reg tot regsverteenvoordiging nie op interne dissiplinêre verrigtinge van toepassing is nie.¹²⁶⁵ Indien partye egter kontraktueel tot verteenwoordiging sonder kwalifikasie toestem, sou regsverteenvoordiging 'n opsie kon wees.¹²⁶⁶ Die hof is ook van mening dat 'n algemene reg tot regsverteenvoordiging nie uit die beginsels van die reëls van natuurlike geregtigheid voortvloei nie, maar gee toe dat ingewikkelde sake hierdie posisie kan verander.

Die hof spreek hom weer oor die reg tot regsverteenvoordiging uit in *Fourie v Amatola Water Board*¹²⁶⁷ en bevind ook dat geen algemene reg tot regsverteenvoordiging bestaan nie, maar dat omstandighede dit wel in sommige gevalle kan regverdig. Dit is dus 'n baie subjektiewe toets wat van geval tot geval kan verskil.

In die saak van *South African Commercial Catering and Allied Workers Union obo Abrahams v Markhams*¹²⁶⁸ het kommissaris Van Aarde opgemerk dat die rede waarom vakbondverteenvoordigers en regspraktisyne gewoonlik as verteenwoordigers uitgesluit word, is omdat "... internal disciplinary proceedings must be dealt with the minimum of legal formalities."¹²⁶⁹

¹²⁶⁴ 850(E-J).

¹²⁶⁵ 302-303; Dieselfde opinie word deur die hof gehuldig in *Myburgh 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). Sien ook Nadasen en Shaven 1996:352.

¹²⁶⁶ *Ibhayi City Council v Yantolo* 1991 3 SA 665 (E).

¹²⁶⁷ 2001 ILJ 694 (AH).

¹²⁶⁸ *South African Commercial Catering and Allied Workers Union obo Abrahams v Markhams* 2007 5 BALR 476 (KVBA).

¹²⁶⁹ KVBA saak nr. 3056-06.



In die saak van *Majola v MEC, Department of Public Works, Northern Province & Others*¹²⁷⁰ word met die vraag gehandel of 'n vooraf-ooreenkoms tussen die partye wat regsverteenvoordinging uitdruklik uitsluit afdwingbaar is. Die werkgewer steun in hierdie saak op 'n kollektiewe ooreenkoms wat regsverteenvoordinging uitsluit. Die hof bevind egter dat nieteenstaande sodanige ooreenkoms die voorsittende beampte steeds 'n aansoek om verteenwoordiging moet aanhoor en dan op die meriete van die saak 'n besluit moet neem. In hierdie saak het die werkgewer van 'n voormalige staatsaanklaer (n huidige werknemer van die departement) met regs kwalifikasies gebruik gemaak om aan te kla. Die werknemer is deur sy vakbond verteenwoordig. Die hof verwerp egter die argument dat die partye se vermoëns nie vergelykbaar is nie op grond daarvan dat vakbondamptenare goed opgelei word en op 'n daaglikse basis met hierdie tipe sake werk. Die hof maan egter in dieselfde asem dat voorsitters nie bloot die terme van 'n kollektiewe ooreenkoms nietig mag verklaar nie, maar dat 'n behoorlike opweging van belange moet plaasvind.¹²⁷¹

In *Blaauw v Oranje Soutwerke*¹²⁷² is die werknemer van wangedrag aangekla en die KVBA bevind dat die werkgewer onredelik opgetree het deur nie regsverteenvoordinging vir die werknemer toe te laat nie, terwyl die maatskappy self deur 'n prokureur verteenwoordig is. Die kommissaris sien die versuim van die voorsitter in 'n baie ernstige lig. Die werknemer is tydens die dissiplinêre ondersoek deur 'n gekwalifiseerde prokureur met minstens vyf jaar ondervinding aangekla en die prokureur het getuig dat sy onder meer in kriminele werk spesialiseer. Nogtans is die werknemer nie die reg tot verteenwoordiging deur 'n prokureur gebied nie, nieteenstaande die feit dat haar prokureur voor die dissiplinêre ondersoek aansoek gedoen het om sy kliënt te mag verteenwoordig. Die werknemer is geensins tydens haar dissiplinêre verhoor verteenwoordig nie. Sy het in reaksie op 'n vraag aangevoer dat sy as bestuurder min waarde gehê het aan die vermoëns van haar kollegas om haar te verteenwoordig. Die

¹²⁷⁰ 2004 25 ILJ 131 (AH).

¹²⁷¹ 133(C).

¹²⁷² 1998 3 BALR 254 (KVBA).



kommissaris voeg by dat daar na haar mening 'n geleentheid vir die werknemer gegee moes word om deur 'n prokureur verteenwoordig te word. Indien dit nie sou gebeur nie, word die werknemer outomaties benadeel en geregtigheid moet sigbaar in die werkplek geskied.¹²⁷³

Van Jaarsveld vra na aanleiding van hierdie saak tereg die vraag waarom eksterne regsverteenvoordiging geweier word as vakbondamptenare dan net so kundig en goed opgelei is of as personeel met regskwalifikasies wel toelaatbaar is.¹²⁷⁴

Aangesien enige dissiplinêre optrede, myns insiens, 'n administratiewe handeling van die staat as werkgever daarstel, is die beginsels van PAJA op die diensverhouding tussen staatswerknemers en die staat van toepassing, hoewel daar steeds hieroor gedebatteer word.¹²⁷⁵

Een van die beginsels onder hierdie wet is dat regsverteenvoordiging in gevalle van ernstige en ingewikkelde sake toelaatbaar behoort te wees. Die KVBA se reëls is in hierdie verband versoenbaar met die beginsel. Dit laat bloot die vraag of verteenwoordiging ook dienooreenkomstig in interne verhore toegepas behoort te word.¹²⁷⁶

¹²⁷³ 12 par 1: "In my opinion where one makes use of an attorney to present the case of Oranje Soutwerke, the Employee should also be afforded an opportunity to be represented by an attorney. Should it not happen, the Employee is automatically at a disadvantage. Justice must be seen to be done."

¹²⁷⁴ Van Jaarsveld 2005:481.

¹²⁷⁵ Daar moet egter onderskei word tussen werknemers in die privaat sektor en werknemers in die openbare sektor. 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 NO & Others* 2001 22 ILJ 993 (AH):par 58-59 en na die *obiter*-opmerking van Wallis R in *Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdaw NO & Others* 2000 21 ILJ 1232 (L):par 90. In die saak van *Carephone (Pty) Ltd v Marcus NO & Others* 1998 19 ILJ 1425 (AAH) bevind die hof dat 'n KVBA-bevel wel 'n administratiewe handeling uitmaak. Daar was ook 'n debat oor die toepassing van PAJA. Sien die standpunt van Appelgryn 2005:11 en ook Mischke 2008. Die debat is grootliks opgelos deur die beslissing in *Chirwa v Transnet Ltd & Others* 2008 29 ILJ 73 (GH). In die laaste saak bevestig die hof die standpunt, maar stel dit dat die arbeidsregtelike pad gevolg moet word en dat PAJA direk op staatsdienswerkers van toepassing is. Die beginsels is egter steeds net so van toepassing op die "gewone" arbeidsverhouding. Sien ook Roos 2004:10: "Handelinge verrig deur nie-staatsorgane wat nie openbare bevoegdhede uitoefen of openbare funksies verrig ingevolge enige magtigende bepaling nie, is nie administratiewe optrede soos gedefinieer in die Wet nie." Hy verwys ook na *Lamprecht & Another v McNellie* 1994 3 SA 665 (A).

¹²⁷⁶ Smyth 2003:1878. Smyth argumenteer dat die menings van diegene wat 'n algemene reg tot regsverteenvoordiging in die KVBA steun net in 'n sekere mate publisiteit ontvang het. 'n Aantal van die



Prosedurele billikheid sal van die spesifieke omstandighede in 'n saak afhang en die voorsittende beampte kan binne sy diskresie die volgende aan die individu verleen:

- (i) die reg tot regsverteenvoordiging 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).¹²⁷⁷

Dit is egter belangrik om daarteen te waak om nie 'n vasgestelde lys of vooropgestelde kontrolelys ("checklist") as prosedurele billikheid aan te sien nie. Die voorsittende beampte moet al die feite in die saak objektief oorweeg.¹²⁷⁸

Dit blyk ook uit meerdere hofuitsprake dat die "verteenvoordiger" waarna in die Bylae verwys word en ook die meerderheid dissiplinêre kodes nie na 'n regsverteenvoordiger verwys nie, maar bloot na 'n medewerknemer of 'n vakbondverteenvoordiger in die werkplek.¹²⁷⁹

Werknemers van die Natalse Provinsiale Administrasie is in 1995 ingelig om voor 'n dissiplinêre komitee te verskyn en dat hulle die reg het om deur medewerknemers bygestaan te word. Die werknemers het egter met 'n prokureur by die verhoor opgedaag wat nie toegelaat is om die werknemers te verteenwoordig of selfs om die verrigtinge by

teenstanders vir die behoud van artikels 135(4), 138(4) en 140(1) het geargumenteer dat hoewel regsverteenvoordiging in geskille wat met gedrag en bevoegdheid verband hou in baie gevalle gewens mag wees, is daar geen absolute reg tot regsverteenvoordiging in die Grondwet of gemenereg vervat nie. Die Grondwet maak daarvoor voorsiening dat almal die reg tot prosedurele billike administratiewe handeling het, en dit word in effek meegebring deur artikel 33(3) van PAJA, wat daarvoor voorsiening maak dat regsverteenvoordiging in ernstige en ingewikkelde sake toegelaat word. Hy voer verder aan dat die argument voortdurend geopper is dat artikel 140(1) aan PAJA voldoen, en dat dit regsverteenvoordigers in komplekse sake toelaat, en ten minste in teorie voorsiening maak vir die situasie waar litigante nie hulself kan verteenwoordig nie.

¹²⁷⁷ 3/2000 a 3(3).

¹²⁷⁸ Joubert 2001:491; Du Toit ea 2003:386.

¹²⁷⁹ *Ibhayi City Council v Yantolo* 1991 12 ILJ 1005 (E); *Lamprecht & Another v McNeillie* 1994 3 SA 665 (A). Sien ook Nadasen en Shave 1996:353 en De Waal 1991:716.



te woon nie. Al die werknemers betrokke is skuldig bevind en ontslaan. Die saak is na die Natalse Provinsiale Afdeling van die Hooggeregshof verwys. Die hof bevind in *Dladla v Administrator, Natal*¹²⁸⁰ dat geen reël bestaan wat regsverteenvoordinging uitsluit nie, maar dat ook geen reël bestaan wat regsverteenvoordinging verleen nie. Regter Didcott stel dit dat geen algemene reg tot regsverteenvoordinging bestaan nie, maar dat diskresie uitgeoefen moet word. Hy verwys na Lord Denning se stelling in die Enderby saak:

“It is a matter for the discretion of the tribunal ... But I would emphasise that the discretion must be properly exercised. The tribunal must not fetter its discretion by rigid bonds. A domestic tribunal is not at liberty to lay down an absolute rule: ‘We will never allow anyone to have a lawyer appear for him.’ The tribunal must be ready, in a proper case, to allow it. That applies to anyone in authority who is entrusted with a discretion. He must not fetter his discretion by making an absolute rule from which he will never depart.”¹²⁸¹

Regter Didcott kom tot die gevolgtrekking dat die werkgewer nie sy verantwoordelikheid nagekom het om sy diskresie met die nodige sorg uit te oefen nie en stel daarmee die ontslag van al die werknemers ter syde.

Nege jaar later bevestig die Appèlhof hierdie benadering. In die saak van *MEC for Department of Finance, Economic Affairs and Tourism: Northern Province v Schoon Godwilly Mahumani*¹²⁸² het Regter Patel gestel dat regsverteenvoordinging 'n intrinsieke deel van natuurlike geregtigheid en billikheid vorm, veral waar die aanklag(te) van wangedrag van 'n ernstige aard is. In hierdie saak was daar 'n bestaande kollektiewe ooreenkoms tussen die departement en die meerderheidsvakbond wat regsverteenvoordinging vir beide die werknemer en die werkgewer uitgesluit het.

¹²⁸⁰ 1995 3 SA 769 (N).

¹²⁸¹ 776(D).

¹²⁸² 2004 25 ILJ 2311 (HHA).



Regter Patel stel verder:

"It will be for the presiding officer to apply his mind to the need for legal representation after considering the circumstances of the case. The matter therefore will of necessity have to be referred to the presiding officer for him to exercise his discretion."¹²⁸³

Die Wet maak egter ook voorsiening dat partye onderling op 'n prosedure kan ooreenkom mits dit steeds 'n billike prosedure is om die geskil te besleg.¹²⁸⁴ Gesien in die lig van die bostaande behoort daar dus geen absolute beperking te wees nie. Hoewel partye kan ooreenkom op 'n proses behoort die voorsitter steeds die diskresie te hê om oor regsverteenwoordiging te besluit indien dit in die belang van geregtigheid is.

In die saak van *Molope v Commissioner Mbha & Others*¹²⁸⁵ bevind die regter in die Arbeidshof dat dit geykte reg is dat werknemers deur medewerknemers, vakbondverteenwoordigers of regsverteenwoordigers verteenwoordig kan word.¹²⁸⁶ Regter Faber verduidelik dat dit nou duidelik is dat een van die vereistes van 'n

¹²⁸³ Laubscher 2003:48,

<http://www.derebus.org.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=derebus:10.1048/enu>
(besoek op 24 Junie 2010).

¹²⁸⁴ Joubert 2001:par 979.

¹²⁸⁵ 2005 26 ILJ 283 (AH).

¹²⁸⁶ 292(J-K) en 293(A-B). Regter Faber verwys na die volgende uitsprake en artikels: "*National Union of Mineworkers v Blinkpan Collieries Ltd* 1986 7 ILJ 579 (NH); *National Union of Metalworkers of South Africa v Elm Street Plastics t/a ADV Plastics* 1989 10 ILJ 328 (NH); *Amalgamated Clothing and Textile Workers Union of South Africa & Others v JM Jacobsohn (Pty) Ltd* 1990 11 ILJ 107 (NH); *Ibhayi City Council v Yantolo* 1991 12 ILJ 1005 (E); *Trauschweitzer v Robert Skok Welding (Pty) Ltd t/a Skok Machine Tools* 1991 12 ILJ 1099 (NH); *Tonga v ICA Group Ltd t/a Renown Meat* 1994 15 ILJ 669 (NH); *Lamprecht & Another v McNeillie* 1994 15 ILJ 998 (A); *Dywili v Brick & Clay* 1995 7 BLLR 42 (NH); *National Union of Metalworkers of South Africa v Steloy Stainless Precision Casting (Pty) Ltd* 1995 7 BLLR 87 A (NH); *Cuppan v Cape Display Supply Chain Services* 1995 16 ILJ 846 (D); *Dladla v Administrator, Natal* 1995 16 ILJ 1418 (N); *Holgate v Minister of Justice* 1995 16 ILJ 1426 (E); *Myburgh v Voorsitter van die Schoemanpark Ontspanningsklub Dissiplinêre Verhoor en 'n Ander* 1995 9 BCLR 1145 (O); *Coin Security Group (Pty) Ltd v Transport and General Workers Union & Others* 1997 10 BLLR 1261 (AAH); Van Jaarsveld 1993:176; en Olivier 1996 DR 669."



prosedureel billike en regverdige verhoor die werknemer se reg is om deur 'n medewerknemer of vakbondamptenaar of prokureur verteenwoordig te mag word.

“Representation is not a matter of discretion. Nor is it tied to the exercise of a prerogative or an indulgence. It is a matter of entitlement and it will generally require very weighty considerations before an employee falls to be deprived of the right foundational thereto.”¹²⁸⁷

Volgens Van Jaarsveld is die opmerking in *Lace v Diack* nou 'n werklikheid. Volgens hom kan daar met die hof saamgestem word wanneer dit oor die erkenning van 'n ongekwalifiseerde reg op verteenwoordiging (buiten regsverteenvoordiging) gaan, sodat die uitoefening van 'n diskresie nie nodig is nie.¹²⁸⁸

Binne die staatsdiens word interne dissiplinêre optrede hoofsaaklik deur kollektiewe ooreenkomste gereguleer, soos Resolusie 2 van 1999¹²⁸⁹ en Resolusie 1 van 2003 binne die *Public Service Coordinating Bargaining Council* (PSCBC). In terme van die laaste resolusie word regsverteenvoordiging uitgesluit.¹²⁹⁰

In *Police and Prison Civil Rights Union v Minister of Correctional Services & Others*¹²⁹¹ was daar 'n ooreenkoms tussen die partye wat verteenwoordiging tot medewerknemers en vakbondverteenvoordigers beperk het. Die hof spreek egter in 1999 die mening uit

¹²⁸⁷ *Molope v Commissioner Mbha & Others* 2005 26 ILJ 283 (AH):292(J-K); 293(A-B).

¹²⁸⁸ Van Jaarsveld 2005:483.

¹²⁸⁹ Klousule 7.3(e) van hierdie resolusie se interpretasie was problematies. Voorsitters het dit beperkend uitgelê deur te bepaal dat partye by wyse van 'n kollektiewe ooreenkoms regsverteenvoordiging uitgesluit het en dat die voorsitter daarom geen diskresie het om regsverteenvoordiging hoegenaamd toe te laat nie. Sien in hierdie verband die uitspraak in *Mahumani v MEC, Department of Finance, Economic Affairs and Tourism Northern Province & Another* 2003 JOL 12052 (T) en die daaropvolgende Appèlhofuitspraak in *MEC for Department of Finance, Economic Affairs and Tourism: Northern Province v Schoon Godwilly Mahumani* 2004 25 ILJ 2311 (HHA). Sien ook Appelgryn 2005:36. Sy verwys in hierdie argument ook na die ongerapporteerde saak van *Mosena & Others v The Premier: Northern Province & Others* (AH 1401/2000).

¹²⁹⁰ Venter 2005:31,

<http://www.derebus.org.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=derebus:10.1048/enu> (besoek op 6 Desember 2008).

¹²⁹¹ 1999 20 ILJ 2416 (AH).



dat die blote weiering om regsverteenwoordiging na 1994 uit te sluit, moontlik die fundamentele regte op 'n billike verhoor kan skend.¹²⁹²

Binne sommige staatsdepartemente bestaan wel 'n outomatiese reg tot regsverteenwoordiging tydens interne prosedures. Hierdie reg bestaan binne die Suid-Afrikaanse Polisie diens,¹²⁹³ asook binne onderwys.¹²⁹⁴ Venter argumenteer sterk dat hierdie ongelykheid reggestel moet word deur regsverteenwoordiging binne die staatsdiens ook na alle dissiplinêre verhore uit te brei.¹²⁹⁵ Die enigste moontlikheid is om die bepalings van artikel 33 van die Grondwet en PAJA¹²⁹⁶ te gebruik om die voorsitter te versoek om sy diskresie uit te oefen. Daar is egter steeds geen algemene reg op regsverteenwoordiging tydens administratiewe verrigtinge nie, ook nie in gevalle waar daar ernstige aantasting van regte van groepe of individue is nie.¹²⁹⁷

9.4.2 Arbitrasie voor ontslag

Die Wysigingswet op Arbeidsverhoudinge¹²⁹⁸ is op 19 Junie 2002 goedgekeur en het op 1 Augustus 2002 in werking getree. Met hierdie die wysigings het die wetgewer ook 'n nuwe artikel ingevoeg¹²⁹⁹ waarvolgens werkgewers tydens interne dissiplinêre verhore teen betaling van 'n raad, 'n geakkrediteerde agentskap of die Kommissie gebruik kan maak.¹³⁰⁰ Die nuwe invoeging word "arbitrasie voor ontslag" genoem en is beskikbaar in gevalle van bewerings oor die gedrag of bekwaamheid van 'n werknemer. Die

¹²⁹² Dit is egter belangrik om daarop te let dat die hof uitspraak gegee het voordat PAJA gepromulgeer was en dat die regsposisie daarna verander het.

¹²⁹³ GK 2089 *Staatskoerant* 1996:17682(5827). Die definisie van 'n verteenwoordiger sluit 'n regsverteenwoordiger in.

¹²⁹⁴ Artikel 18 van die Wet op die Indiensneming van Opvoeders, 76 van 1998, bepaal dat 'n opvoeder deur enige persoon bygestaan mag word.

¹²⁹⁵ Venter 2005:32,

<http://www.derebus.org.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=derebus:10.1048/enu> (besoek op 6 Desember 2008).

¹²⁹⁶ Artikel 3. Volgens Roos (2004:8) is dit egter belangrik om hierdie bepalings teen die agtergrond van artikel 33 van die Grondwet te lees.

¹²⁹⁷ Appelgryn 2005:23. Sien ook *Van Huyssteen v Minister of Environmental Affairs and Tourism* 1996 1 SA 283 (K). Die hof is in hierdie saak bereid om regsverteenwoordiging as 'n reg te beskou weens die aard van die saak.

¹²⁹⁸ 12/2000.

¹²⁹⁹ 12/2002 a 43.

¹³⁰⁰ 66/1995 188 A.



werknemer moet egter skriftelik tot die prosedure toestem.¹³⁰¹ Dit blyk of die artikel ingevoeg is om klein en medium ondernemings tydens dissiplinêre optrede by te staan¹³⁰² en om voorsiening te maak vir gevalle waar senior werknemers aangekla word.

In enige arbitrasie ingevolge hierdie artikel¹³⁰³ kan 'n party by die geskil persoonlik verskyn of verteenwoordig word slegs deur:

- (a) 'n medewerknemer;¹³⁰⁴
- (b) 'n direkteur of werknemer, indien die party 'n regs persoon is;
- (c) enige lid, ampsdraer of beampte 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 deur artikel 142(1)(a) tot (e), (2) en (7) tot (9).¹³⁰⁵ 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.¹³⁰⁶ Die uitslag van 'n arbitrasie voor ontslag is soos enige ander arbitrasiebevel finaal en bindend en kan afgedwing word as 'n bevel van die Arbeidshof, indien dit nodig blyk te wees.¹³⁰⁷

Wat egter kommerwekkend is, is dat geen diskresie aan die kommissaris verleen word om regsverteenvoording tydens die arbitrasie voor ontslag toe te laat nie,¹³⁰⁸ selfs al vereis die omstandighede¹³⁰⁹ regsverteenvoording. Die artikel druis in teen die oogmerke van PAJA en artikel 33 van die Grondwet wat bepaal dat daar 'n diskresie vir

¹³⁰¹ 66/1995 188A(1).

¹³⁰² Landman 2002:71.

¹³⁰³ 66/1995 188A(5).

¹³⁰⁴ Geen medewerknemer word gedurende versoening as verteenwoordiger toegelaat nie. Sien art 135(4) soos gewysig deur Wet 127/1998.

¹³⁰⁵ 66/1995.

¹³⁰⁶ 66/195 a188A(9).

¹³⁰⁷ 66/1995 a143 en a188A.

¹³⁰⁸ 66/1995 a188A(5)(d).

¹³⁰⁹ Byvoorbeeld omstandighede soos uiteengesit in Artikel 140(1).



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 ingevolge 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.¹³¹⁰

9.5 Die afweging van belange

Die enigste empiriese studie oor regsverteenwoordiging is gedurende 2005 deur Debbie Collier gedoen. Haar gevolgtrekkings was insiggewend. Uit die 150 respondente in die studie was 52% gekant teen regsverteenwoordiging tydens interne verhore en 36% het gevoel dat die voorsitter 'n diskresie behoort te hê. Die oorweldigende meerderheid van die respondente (62%) was ten gunste van regsverteenwoordiging tydens versoeningsprosedures. Tydens arbitrasieverrigtinge het 46% van die respondente aangedui dat die huidige stelsel aanvaarbaar is, terwyl 41% van mening was dat regsverteenwoordiging onvoorwaardelik by arbitrasieverrigtinge toegelaat moet word.¹³¹¹

Collier stel die volgende:

"Legal representation at arbitration is the crux of the debate. Notwithstanding a 46% support base for the status quo, a majority, 54%, were dissatisfied and some 41% were of the view that legal representation should be allowed at all

¹³¹⁰ Deacon 2004:114.

¹³¹¹ Collier 2005:13-16.



arbitrations. But, for the time being, the chances of a change to the rules being negotiated by labour, government and business at NEDLAC are remote.”¹³¹²

Volgens Van Jaarsveld is dit duidelik in regsliteratuur dat skrywers in die algemeen 'n werknemer se reg op verteenwoordiging in arbeidsregtelike geskille oor wangedrag erken sonder om dit noodwendig ongekwalfiseerd na 'n reg tot regsverteenvoordiging uit te brei.¹³¹³

Regsverteenvoordiging tydens arbeidsregtelike dissiplinêre optrede word steeds soos in die verlede beperk en geen absolute reg tot regsverteenvoordiging bestaan nie. Volgens Du Toit behoort regsverteenvoordiging egter altyd 'n opsie in enige dissiplinêre verrigting te wees en daar behoort 'n diskresie aan die voorsittende beampete verleen te word om eerder regsverteenvoordiging uit te sluit indien die omstandighede dit vereis.¹³¹⁴ Of die werkgewer uit die privaat sektor of uit die openbare sektor is, word beide werkgewers verplig, ongeag van enige ooreenkoms tussen die partye, om ten minste 'n werknemer se aansoek om regsverteenvoordiging te oorweeg.¹³¹⁵ Hier moet dus 'n afweging van belange plaasvind.

Regsverteenvoordiging het voordele en nadele en opsommend kan die volgende gelys word:

Die voordele van regsverteenvoordiging:¹³¹⁶

- Prosedurele billikheid kan gemonitor word. Regspraktisyns kan onmiddellik optree indien die korrekte prosedure nie gevolg word nie of indien die reëls van natuurlike geregtigheid nie nagekom word nie. Tegnieese aspekte kan verder

¹³¹² Collier 2005:16.

¹³¹³ Van Jaarsveld 1993:178.

¹³¹⁴ Du Toit ea 1999:577.

¹³¹⁵ Collier 2005:12.

¹³¹⁶ Nadasen en Shave 1996:356. Sien in hierdie verband ook Buchner 2003:38 se argumente ten gunste van regsverteenvoordiging; Appelgryn 2005:12; en Deacon 2004:119.



onmiddellik hanteer word en dissiplinêre optrede kan meer konsekwent toegepas word.¹³¹⁷

- 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.¹³¹⁸
- Substantiewe billikheid: Regspraktisyns kan 'n sinvolle rol in die pleitstadium speel en daar kan vinniger 'n gepaste remedie¹³¹⁹ 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"-prosedures¹³²⁰ vir regsverteenwoordigers wat in die gang moet sit en wag om met 'n arbitrasie voort te gaan indien die geskil nie tydens die versoening besleg kan word nie. KVBA Reël 17(6) en (7) beperk nie die verteenwoordiging van die partye tot hul geregistreerde vakbonde of werkgewersorganisasies nie.
- Regsverteenwoordigers kan partye sinvol adviseer oor skikkingsvoorstelle en leiding gee tydens versoeningsverrigtinge sonder om subjektief betrokke te wees. Versoeningsverrigtinge kan meer gestruktureerd plaasvind.
- 'n Saak kan meer georganiseerd en effektief deur 'n regsverteenwoordiger gestel word.¹³²¹
- Die kommissaris kan makliker objektief aandag gee aan die feite in die dispuut sonder om die heelyd aan partye hulle regte te verduidelik of die saak namens

¹³¹⁷ *National Union of Mineworkers v Amcoal Collieries & Industrial Operations Ltd* 1992 13 ILJ 1449 (AAH). Sien ook Buchner 2003:39.

¹³¹⁸ *Ibhayi City Council v Yantolo* 1991 3 SA 665 (E):673-674.

¹³¹⁹ Du Toit ea 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))".

¹³²⁰ 'n Proses waarvolgens die arbitrasie onmiddellik na afloop van die versoeningsproses begin.

¹³²¹ Buchner 2003:39.



die partye te voer. Die Kommissaris kan dus objektief inkwisories¹³²² deelneem sonder om van partydigheid beskuldig te word.

Flick staan krities teenoor die siening dat regsgeleerdes sake te “legalisties” benader en beklemtoon die feit dat regsgeleerdes se opleiding ongelukkig te gereeld geïgnoreer word. Hy argumenteer dat regsverteenwoordigers as ’n afleiding kan dien tot die ontslag van ’n party se saak; moontlike vyandelikhede tussen die party en tribunaal kan oorbrug; vaaghede en teenstrydighede in die getuienis kan uitklaar; en die aandag van tribunaal op elemente van ’n party se saak kan vestig. Hy wys ook daarop dat ’n prokureur ’n redelike unieke vermoë het om relevante statutêre vereistes te interpreteer en konsekwentheid in administratiewe besluitneming te vestig deur die opstelling van watter voorafgaande besluite van die tribunaal of die hof as ’n riglyn vir die uitoefening van administratiewe diskresies gespeel het.¹³²³

Die nadele van regsverteenwoordiging is soos volg:¹³²⁴

- Regsverteenwoordiging is duur en nie vir almal toeganklik nie.¹³²⁵
- Regsverteenwoordigers is nie altyd op vasgestelde datums vir dissiplinêre ondersoeke of arbitrasies beskikbaar nie.¹³²⁶
- Tegnieese aspekte kan vinnige geskilbeslegting kniehalter.

¹³²² “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 Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration* 1997 12 BLLR 1610 (AH):1620.

¹³²³ Flick 1984:180: “The ability of a lawyer to delineate what may otherwise be a complex legal and factual issue and his role in acting as a check upon the administrative process should never be underestimated.”

¹³²⁴ Appelgryn 2005:12-13; sien ook Buchner 2003:39; Nadasen en Shave 1996:356-357 en Deacon 2004:120.

¹³²⁵ Smyth 2003:1878: “From a policy point of view, it has been contended that if unrestricted legal representation were to be allowed, the costs of resolving labour disputes would escalate considerably to both employers and the unions. This in turn would add to the cost and inconvenience of engaging employees, and would act as a deterrent to employment and job creation, which in turn would further exacerbate the current unemployment problem. Certain constituencies consequently contend that the current dispensation (ie as to be captured in the new amendments to the rules) is in the national interest, and ought to be preserved.”

¹³²⁶ Collier 2005:17.



- Partye is versigtiger en meer agterdogtig as regsverteenwoordigers namens kliënte samesprekings voer.
- Tribunale word beskou as die eienaars van hulle eie prosesse en regsverteenwoordiging kan teen hierdie eienaarskap indruis.¹³²⁷

Baxter beklemtoon die belangrikheid van die rol van die voorsittende beampte. Hy erken dat regsverteenwoordigers soms die proses kan misbruik, maar merk tereg op dat die uitkoms in die hande van die voorsitter is en dat die voorsitter te enige tyd 'n besluit oor die gedrag en toelaatbaarheid van die handeling van 'n regsverteenwoordiger kan neem.¹³²⁸

In die saak van *Chamane v Member of the Executive Council for Transport, Kwazulu-Natal & Others*¹³²⁹ maan Regter Lyster dat regsverteenwoordigers die interne proses ondraaglik kan maak en voorspel dat regsverteenwoordigers die totale proses sal oorneem. Al die partye sal verteenwoordig wees, geen interne voorsitter sal meer gemaklik wees met regsgeleerdes voor hom nie en gevolglik sal daar op die einde ook 'n regspraktisyn aangestel moet word om as voorsitter op te tree.¹³³⁰

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 werkplek te handhaaf en billikheid teenoor beide die werkgewer en werknemer te laat geskied. Daar is te min legitieme gronde om regsverteenwoordiging bloot summier uit te sluit.

Dit blyk dat die toelaat van regsverteenwoordiging op hierdie stadium 'n vraag oor beleid is en nie noodwendig 'n regsvraag is nie. Die wetgewer moet dus die voor- en nadele van regsverteenwoordiging opweeg met spesifieke verwysing na bekostigbaarheid, formaliteite en die beweerde uitgerekte prosesse. Uit die bostaande blyk dit ook dat die

¹³²⁷ Buchner 2003:38.

¹³²⁸ Baxter 1984:252.

¹³²⁹ 2000 JOL 6302 (AH).

¹³³⁰ Bl. 4 par 9.2.3.



nadele om nie verteenwoordig te word nie bes moontlik swaarder weeg as die beweerde voordele om nie regsverteenvoordiging toe te laat nie.¹³³¹

Nadasen en Shave steun 'n oop benadering tot regsverteenvoordiging en fundeer die argument juis uit 'n beleidsoogmerk. Die skrywers argumenteer dat om erkenning te gee aan 'n eis tot regsverteenvoordiging sal verseker dat "konvensies" en praktyke herbekyk word ten opsigte daarvan dat mag, insluitend die beoefening van diskresie, vermeng word met die waardes van openheid en aanspreeklikheid.¹³³²

"With respect, rather than to wait for a certain level of sophistication of our society, the recognition of an entitlement at this juncture also answers to the realities of the educational and socio-economic class stratification of our 'rainbow nation'. It is submitted that it is being true to the spirit of our democratic constitutional order that the weakest in our society are protected even at the expense of the reconsideration and a possible extension of persuasive but anachronistic historical authority."¹³³³

Hierdie skywers bepleit die uitbreiding van die *audi alteram partem*-reël ten einde erkenning te verleen aan die reg op regsverteenvoordiging indien omstandighede dit regverdig.

Die doel van die Wet op Arbeidsverhoudinge is om ekonomiese ontwikkeling te bevorder, geregtigheid te laat geskied, harmonie en werkplekvrede in die arbeidsmag te verseker en om die werkplek te demokratiseer deur uitvoering te gee aan die primêre oogmerke van die Wet. Een van die oogmerke is om arbeidsgesille doeltreffend te besleg.¹³³⁴ Die Wet behoort elke werknemer en werkgewer te beskerm en nie net diegene wat aan 'n vakbond of werkgewersorganisasie behoort nie.

¹³³¹ Buirski 1995:542.

¹³³² Nadasen en Shave 1996:359.

¹³³³ Nadasen en Shave 1996:359.

¹³³⁴ 66/1995 a1(d)(iv).



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.”¹³³⁵

Collier kom tot die gevolgtrekking na haar empiriese studie oor regsverteenwoordiging dat nieeenstaande die grootskaalse ontevredenheid met die *status quo* oor regsverteenwoordiging, het die huidige posisie tot op datum grondwetlike ondersoek oorleef, en dit blyk dat dit in die nabye toekoms onveranderd sal bly omdat bepalings by diensbeëindiging bloot te belangrik is om aan partye oor te laat. Sy kom ook tot die slotsom dat hoewel daar bekommernis oor misbruik van regsverteenwoordiging is, daar heelwat steun is om die reg tot regsverteenwoordiging ten minste by die KVBA uit te brei tot geskille wat volg op ontslag weens wangedrag en ongeskiktheid. Tans blyk regsverteenwoordigers aan die verloorkant te wees, maar daar is geen twyfel dat die debat sal voortwoed nie.¹³³⁶

Regter Zietsman som in *Ibhayi City Council v Yantolo*¹³³⁷ die belangrike funksies tydens die verhoor op en kom tot die gevolgtrekking dat regsverteenwoordigers die funksies die beste kan vervul:

“... at the enquiry the employee or his representative shall have the right, inter alia, to cross-examine any person called as a witness in support of the charge, to inspect documents produced in evidence, to give evidence himself and to call any other person as a witness. This is the type of work an attorney is trained to do ...”¹³³⁸

¹³³⁵ Du Toit ea 1999:577.

¹³³⁶ Collier 2005:16-17.

¹³³⁷ 1991 3 SA 665 (E).

¹³³⁸ 673-674.



Van Jaarsveld verbind artikel 23 van die Grondwet met artikel 35 van die Grondwet en artikel 3 van PAJA. Hy kom tot die gevolgtrekking dat die billike arbeidspraktyk ook na billike prosesse (administratiewe handeling en kwasi-judisiële handeling) verwys en dat die ongekwalifiseerde reg tot regsverteenvoording in die Grondwet ook regsverteenvoording binne die arbeidsreg moet insluit.¹³³⁹

9.6 Ander jurisdiksies

Die *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*¹³⁴⁰ van die IAO bepaal dat werknemers die reg het om verteenwoordig te word om homself te verweer teen enige klagte oor sy gedrag wat tot ontslag kan lei.¹³⁴¹ Die konvensie gee egter geen omskrywing oor wie hierdie verteenwoordiger mag wees nie. Werkgewers mag ook met die werknemer se verteenwoordiger oorleg pleeg, voordat 'n finale besluit geneem word om die werknemer te ontslaan.¹³⁴²

Die *Fair Work Act*¹³⁴³ (FWA) in Australië bepaal dat werknemers by groot ondernemings nie onredelik 'n versoek van 'n werknemer om deur 'n verteenwoordiger bygestaan te word, mag weier nie.¹³⁴⁴ Die wet gebruik ook die begrip "bystaan" en nie verteenwoordig nie, maar kwalifiseer ook nie wie hierdie verteenwoordiger moet of behoort te wees nie. Die *Small Business Fair Dismissal Code*¹³⁴⁵ bepaal dat wanneer daar 'n gesprek tussen 'n werkgewer en werknemer plaasvind en ontslag 'n moontlikheid is, die werknemer 'n ander persoon vir bystand kan kry. Die kode bepaal egter dat hierdie ander persoon nie 'n regsgeleerde in sy professionele hoedanigheid mag wees nie.¹³⁴⁶

¹³³⁹ Van Jaarsveld 2005:483. Hy gebruik die goeie voorbeeld dat 'n persoon wat 'n strafregtelike verkeersoortreding begaan regsverteenvoording kan kry, maar 'n persoon wat sy werk kan verloor (die doodstraf binne die arbeidsreg) nie op verteenvoording geregtig is nie.

¹³⁴⁰ C158 van 1982.

¹³⁴¹ Item 9 met verwysing na Artikel 7.

¹³⁴² Item 11. Sien ook die bespreking in hoofstuk 3 item 3.3.2.

¹³⁴³ 28/2009.

¹³⁴⁴ Artikel 387(d).

¹³⁴⁵ A09-153.

¹³⁴⁶ A09-153.



Die *Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures*¹³⁴⁷ in Engeland bepaal op sy beurt dat werkgewers moet toelaat dat werknemers tydens formele verhore of griewe-vergaderings bygestaan word.¹³⁴⁸ Die kode kwalifiseer egter nie wie hierdie verteenwoordiger moet wees nie en verwys ook na “bystand” en nie verteenwoordiging nie. As lid van die Europese Unie moet Engeland ook voldoen aan die *Termination of employment relationships: Legal situation in Member States of the European Union*. Hierdie beleid bepaal dat werknemers die reg het om deur 'n medewerknemer, vakbondverteenwoordiger of ander verteenwoordiger van sy keuse tydens dissiplinêre prosedures verteenwoordig te word. Hierdie reg ontstaan outomaties indien die werknemer so 'n versoek aan die werkgewer rig.¹³⁴⁹

In Nederland is daar geen vereistes om enige interne prosedures of formaliteite te volg nie.¹³⁵⁰ Die werkgewer kry by 'n regter of die *UWV WERKbedrijf* toestemming om 'n werknemer te ontslaan en geen verhoor vind plaas waar verteenwoordiging nodig is nie.

9.7 Gevolgtrekking

In hofuitsprake is 'n duidelike verskuiwing in die toepassing van die toelaatbaarheid van regsverteenwoordiging op grond van billikheidsoorwegings waarneembaar.¹³⁵¹

Billikheid beteken dat die speelveld tussen die werknemer en die werkgewer gelyk gemaak word. Die moontlikheid bestaan dat die werknemer nie oor die kennis,

¹³⁴⁷ ACAS 2010, http://www.acas.org.uk/media/pdf/l/p/CP01_1.pdf (besoek op 11 September 2009).

¹³⁴⁸ British Employment Law 2010c,

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031303.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

¹³⁴⁹ HRBullets 2010, <http://www.hrbullets.co.uk/unfair-dismissal.shtml#disciplinary> (besoek op 17 Junie 2010).

¹³⁵⁰ Diebels 2007:106-116.

¹³⁵¹ Appellgryn 2005:56; Van Jaarsveld 2005:483. Barrie 1996:393 maak dieselfde opmerking in 1996 met verwysing na die administratiefreg: “There is a clear shift in the direction of acting fairly. Acting fairly, it is submitted, presents a substantive change in the approach of the courts to applying principles of natural justice. Fairness, it is submitted, appears a broader and more flexible concept than the traditional rules of natural justice. This offers the courts the opportunity to look behind procedural rights and consider whether the outcome was fair.”



kundigheid en vermoë beskik om sy saak te stel nie en dat die werkgewer met die kapitaal die botoon voer. Dit kan nie op billikheid dui nie.

Die bedeling onder die Nywerheidshof kan as riglyn gebruik word. Daar behoort 'n diskresie vir elke voorsittende beampte en kommissaris in dissiplinêre ondersoeke te wees om regsverteenvoordinging uit te sluit indien die omstandighede dit vereis en dat elke party die reg het om deur 'n regspraktisyn verteenwoordig te word.

Dit is egter nie so eenvoudig om bloot regsverteenvoordinging toe te laat omdat ontslag 'n moontlikheid is nie. Die vraag behoort te handel oor die aard en kompleksiteit van die saak, eerder as die uitkoms.

Hoewel werknemers in die openbare sektor op PAJA kan steun, is daar genoeg gesag in die howe om ook die redelikeheidsbeginsel in die privaat sektor op regsverteenvoordinging van toepassing te kan maak. Voorsitters in dissiplinêre verhore is dus nie slegs gebonde aan kollektiewe ooreenkomste, griewe- en dissiplinêre kodes of bepalinge van dienskontrakte nie en moet 'n diskresie uitoefen.

Die ontwikkeling in Suid-Afrikaanse arbeidsreg oor verteenwoordiging het 'n punt bereik waar dit gestel kan word dat die billikheid van 'n verhoor wel deur regsverteenvoordinging beïnvloed kan word. Regsverteenvoordinging behoort toelaatbaar te wees, maar partye kan daarteen beswaar maak en die voorsitter moet sy diskresie uitoefen of 'n besluit neem in gevalle waar hy van oordeel is dat regsverteenvoordinging onnodig is.¹³⁵²

Hierdie ontwikkeling plaas 'n plig op die werkgewer om dus oor die aard van die klagte en die moontlike uitkoms van die saak te besin. Werkgewers sal dus 'n leidende rol

¹³⁵² Appelgryn 2005:58 verwys na 'n weerlegbare vermoede ten gunste van regsverteenvoordinging in dissiplinêre verhore. Die onus rus dan op die werkgewer om te toon dat die klagte nie ernstig genoeg of te ingewikkeld is nie en dat 'n skuldigbevinding nie nadelige gevolge sal inhou nie. Laastens sal die werkgewer moet bewys dat geregtigheid in die afwesigheid van regsverteenvoordinging kan geskied.



moet speel om genoegsame inligting voor 'n voorsittende beampte te plaas om 'n besluit oor regsverteenvoordiging te kan neem.

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 eksterne regsverteenvoordiging in die hande van die Beheerliggaam van die KVBA laat en dit bloot voortaan deur reëls reguleer. Die debat oor regsverteenvoordiging sal nog lank gevoer word en die hoop is dat die hele arbeidsmark nie aan die kortste ent gaan trek nie. 'n Behoorlike balans wat administratiewe geregtigheid bevorder sal vir die werkplek gevind moet word.

Regsverteenvoordiging sal beslis vir billike en regverdige geskilbeslegting en dissiplinêre optrede bevorderlik wees. Gevolglik word aangevoer dat die voordele van regsverteenvoordiging swaarder weeg as die nadele en dat die toets 'n toets van billikheid moet wees. Billikheid moet dus veel wyer as die gemeenregtelike uitleg beskou word, om in 'n baie breër konteks daarna te kyk. Die totale proses en die uitkoms daarvan moet dus billik wees.¹³⁵³

Indien regsverteenvoordiging toegelaat word, plaas dit uit die aard van die saak 'n groot verantwoordelikheid op die voorsittende beampte om die proses behoorlik te bestuur om die geopperde nadele van regsverteenvoordiging te beperk.

Regsverteenvoordiging sal steeds aan 'n aantal beperkinge onderhewig wees soos in gevalle van ernstige wangedrag, waar die aard en kompleksiteit dit sou vereis en waar dit moontlik ernstige gevolge vir die werknemer sou inhou.

Die wetgewer sal weer oor regsverteenvoordiging moet besin in die lig van die bostaande uitsprake ten einde regsekerheid te bewerkstellig. Die wetgewer sal ook

¹³⁵³ Buchner 2003:58



moet besin oor die onderskeid tussen werknemers in die openbare en privaat sektore en hoe die toepassing van regsverteenvoording die dinamika in hierdie werkplekke kan verander.

Hoewel Suid-Afrikaanse werknemers ooreenkomstig Bylae 8 Item 4(1) bygestaan kan word, word hierdie werknemers in die praktyk deur 'n verteenwoordiger verteenwoordig. Laasgenoemde neem aktief deel aan die proses deur vrae te vra en stellings te maak en is nie bloot iemand wat die werknemer ondersteun of bystaan om self sy saak te stel nie. In Australië en Engeland word daar na bystand verwys en hierdie reg is in al hierdie lande ooreenkomstig IAO-konvensie 158 van 1982. Die Nederlandse werknemer het nie hierdie reg nie.



Hoofstuk 10

Die reg om ingelig te word

“The model established by die LRA is one in which employers are required to make informed and intelligent choices about discipline.”¹³⁵⁴

André van Niekerk, 2008

10.1 Inleiding

Om aan dissiplinêre prosesse in die werkplek deel te neem is vir geen werknemer aangenaam nie, veral nie indien hy die beskuldigde in 'n ondersoek is nie. Die deelname aan die verhoor word in baie gevalle as traumaties beleef en menige werknemers het slapelose nagte tot en met die werkgewer die werknemer oor die finale uitkoms van die saak inlig. Finaliteit word nie aan die einde van getuienis bereik nie, maar met die ontvangs van die finale uitspraak en strafsanksie.

Dit is daarom van kardinale belang dat die finale uitspraak en strafsanksie so spoedig moontlik na die afhandeling van die verhoor aan die werknemer gegee sal word. Sodra die besluit geneem is, moet die besluit en strafsanksie gemotiveer word.¹³⁵⁵

Bylae 8, Item 4(1) van die Wet op Arbeidsverhoudinge¹³⁵⁶ bepaal:

“Normaalweg behoort die werkgewer ondersoek in te stel ten einde vas te stel of daar gronde vir ontslag is. Dit hoef nie 'n formele ondersoek te wees nie. Die werkgewer behoort die werknemer van die aantygings in kennis te stel in 'n vorm en in 'n taal wat die werknemer sal verstaan. Die werknemer moet die geleentheid gegun word om 'n saak te stel in antwoord op die aantygings. Die werknemer behoort geregtig te wees op 'n redelike tyd om 'n antwoord voor te

¹³⁵⁴ Van Niekerk 2008:63.

¹³⁵⁵ Grogan 2007b:349.

¹³⁵⁶ 66/1995.



berei, en op bystand van 'n vakbondverteenwoordiger of 'n medewerknemer. *Na die ondersoek moet die werkgewer die besluit wat geneem is aan die werknemer oordra, en verkieslik die werknemer van 'n skriftelike kennisgewing van daardie besluit voorsien.*"¹³⁵⁷

Die besluit waartoe die voorsitter of besluitnemer gekom het, moet aan die werknemer gekommunikeer word. Hierdie besluit is tweeledig van aard.¹³⁵⁸ Eerstens moet 'n besluit geneem word of die werknemer skuldig is aan die aanklagte soos aan hom gestel. Indien die werknemer skuldig bevind is of skuldig pleit op die klagtes, moet die voorsitter 'n besluit na die aanhoor van verswarende en versagende omstandighede oor 'n gepaste sanksie neem.¹³⁵⁹ Die laaste vereiste is juis om hierdie rede van kardinale belang vir die afhandeling van die proses.

Van Jaarsveld en Van Eck verwys na die "tien goue reëls" wat geld ten einde te verseker dat 'n verhoor as billik en regverdig beskou kan word. Vereistes nege en tien volg na die aanhoor van die saak:

- (ix) "Die beslissing en die redes vir die beslissing moet aan die werknemer verstrek word; en
- (x) Hy moet daaraan herinner word dat hy geregtig is om teen die ontslag te appelleer en/of dit (dispuut) na die KVBA of 'n bedingingsraad vir beslegting te verwys."¹³⁶⁰

In die lys wat Du Toit saamgestel het, voeg hy by dat 'n werkgewer nie noodwendig volledige rekord van die proses hoef te hou nie, maar dat dit wenslik is dat volledig rekord gehou sal word en dat die werkgewer die werknemer, verkieslik op skrif, in

¹³⁵⁷ Eie beklemtoning.

¹³⁵⁸ Grogan 2007b:348. In die saak van *Eddels (SA) Pty Ltd v Sewcharan & Others* 2000 21 ILJ 1344 (AH) het die Arbeidshof die KVBA se bevel tersyde gestel omdat die werkgewer nie die tweeledige proses gevolg het nie. Dit is egter nie die KVBA se verantwoordelikheid om die tweeledige proses te volg nie, maar uitsluitlik die werkgewer se verantwoordelikheid tydens die interne proses.

¹³⁵⁹ *National Union of Metalworkers of South Africa v Bell Equipment Co* 1992 13 ILJ 101 (AAH).

¹³⁶⁰ Van Jaarsveld en Van Eck 2003:147.



kennis sal stel van die redes vir die uitspraak.¹³⁶¹ Die kennisgewing by diensbeëindiging kan ook die volgende bevat:

“Notice of termination must be in writing and the appropriate period of notice must be given or payment in lieu thereof made [ss 37,38, BCEA], unless the contract is terminated without notice for a ‘cause recognised by law’ [s 37(6)(b), BCEA] – in other words, a material or fundamental breach of contract entitling the employer at common law to terminate the contract without notice.”¹³⁶²

Hierdie hoofstuk het ten doel om die aard van die inligting wat aan die werknemer verskaf moet word te ondersoek, ten einde te bepaal welke inligting in die kennisgewing moet verskyn en hoeveel fynere besonderhede die werkgewer moet verskaf.

10.2 Die reg om oor die uitkoms ingelig te word

Item 4(1) bepaal dat die redes vir die beëindiging van die kontrak, waar moontlik, skriftelik aan die werknemer gegee moet word.

Uitsonderings op die reël sou wees waar die voorsitter tydens die verhoor volledig mondeling uitspraak lewer en sy redes vir die bevinding aan die werknemer gee, of waar die werknemer ongeletterd is en die skriftelike redes totaal ontoeganklik sou wees. Selfs onder hierdie omstandighede stel dit steeds nie die werkgewer vry om nie inligting aan die werknemer te gee nie, en die werkgewer is steeds verplig om behoorlike inligting oor die uitkoms van die verhoor aan die werknemer te gee.

Daar kan selfs verder geargumenteer word dat redes na enige dissiplinêre stappe, ongeag of die werknemer ontslaan gaan word of nie, aan die werknemer gegee moet

¹³⁶¹ Du Toit ea 2006:406.

¹³⁶² Du Toit ea 2006:411.



word. Die redes moet uit die aard van die saak met die wangedrag waarvan die werknemer aangekla is, verband hou.¹³⁶³

Grogan doen aan die hand dat besluite ten opsigte van die uitspraak (skuldig of onskuldig) en straf in die teenwoordigheid van die aangeklaagde werknemer gemaak kan word, of kan op 'n latere stadium skriftelik aan die werknemer gegee word. Hetsy die uitspraak en straf skriftelik of mondeling aan die werknemer gegee word, moet die werknemer redes gebied word en moet die werknemer ingelig word van sy regte, indien enige, om te appelleer.¹³⁶⁴

“Once this process has been completed, the presiding officer cannot revise his decision – he is said to be *functus officio*. If a disciplinary penalty is imposed on the employee, he or she can then refer the matter to the appropriate forum for arbitration.”¹³⁶⁵

Dit is belangrik dat die finale besluit so spoedig moontlik na afhandeling van die verhoor aan die werknemer gegee sal word. Sodra die besluit geneem is, moet die besluit en strafsanksie gemotiveer word. Dit beteken egter nie noodwendig dat die voorsitter 'n volledige uitspraak hoef te skryf nie, maar 'n bondige uiteensetting van die redes en waarom 'n bepaalde gevolgtrekking¹³⁶⁶ gemaak is, is noodsaaklik ten einde die werknemer in staat te stel om die uitkoms van die verhoor te verstaan en verdere stappe te oorweeg.

Solidariteit verwys in *Solidarity obo Van Vuuren v Volkswagen SA*¹³⁶⁷ 'n saak na die KVBA en beweer onder meer dat die uitspraak en redes tydens die werknemer se siekverlof gegee is en dat die ontslag daarom onbillik is. Die kommissaris stel dat die besluit oor die uitspraak en sanksie kan, maar hoef nie noodwendig nie, in die

¹³⁶³ Du Toit ea 2006:410.

¹³⁶⁴ Grogan 2007b:333.

¹³⁶⁵ Grogan 2007b:333.

¹³⁶⁶ Grogan 2007b:349.

¹³⁶⁷ 2003 12 KVBA 8.15.1.



teenwoordigheid van die aangeklaagde werknemer gegee word. Wat egter wel van belang is, is dat die uitspraak en sanksie gemotiveer moet wees en die arbiter oortuig moet wees dat die voorsittende beampte goed nagedink het voor die besluit geneem is om die werknemer te ontslaan. Oor die vraag van hoeveel inligting in die uitspraak gegee moet word, verduidelik die kommissaris dat 'n voorsittende beampte nie 'n gedetailleerde uitspraak hoef te skryf nie:

“... brief reasons suffice, provided those reasons indicate to the employee why the conclusion was reached. Furthermore, a carefully reasoned decision lends credibility, and hence legitimacy, to the employer's decision.”¹³⁶⁸

Die klem van 'n goeie uitspraak val dus nie net bloot op die redes nie, maar vorm deel van die beredeneringsproses om 'n goeie en billike uitspraak te gee.

Die KVBA word in 2002 in *Bugler v Which Way Adventures (Pty) Ltd*¹³⁶⁹ weer gekonfronteer met 'n verhoor wat in die afwesigheid van 'n werknemer plaasgevind het, omdat die werknemer met verlof was en geen kennis van die uitkoms van die verhoor ontvang het nie. In die saak het die werkgewer toegegee dat hy bewus was dat die werknemer met verlof was en dat daar inderdaad korrespondensie oor die saak tussen die werkgewer en die werknemer se prokureur was. Dit was ook gemeensaak dat die werknemer se prokureur twee dae na afhandeling van die verhoor skriftelik die uitkoms van die verhoor versoek het en dat die werkgewer bloot 'n brief gestuur het waarin die werknemer meegedeel is dat sy ontslaan is. Die skrywe het geen redes vir die ontslag bevat nie en die redes is eers twee weke na die afhandeling van die verhoor, na vele korrespondensie tussen die werkgewer en die werknemer se prokureur, aan die werknemer gestuur. Die KVBA is net versoek om die prosedurele billikheid te hanteer en die kommissaris bevind dat die werkgewer 'n absolute “chaotiese” proses in die afwesigheid van die werknemer gevolg het en doelbewus in die afwesigheid van die

¹³⁶⁸ Bl. 7 par 3.

¹³⁶⁹ 2002 11 KVBA 7.17.1.



werknemer voortgegaan het en versuim het om die werknemer van die uitkoms in te lig. Die KVBA staan 11 maande en 20 dae se vergoeding aan die werknemer toe.

Dit is egter ook belangrik om daarop te let dat 'n werknemer oor geen reg beskik om in persoon teenwoordig te wees indien die uitspraak gelewer word nie.¹³⁷⁰

In *De Jager v Minister of Labour & Others*¹³⁷¹ is 'n werknemer van die Departement van Arbeid op vele aanklagte van wangedrag aangekla en skuldig bevind en is toe versoek om getuienis ter strafversagting aan te bied. Die werknemer het redes vir die skuldigbevinding versoek ten einde vir die aanbod van versagende omstandighede voor te berei. Die voorsitter het toe kortliks mondelinge redes verskaf. Die werknemer se verteenwoordiger het daarna vele pogings aangewend om skriftelike redes vir die skuldigbevinding te bekom, maar was telkens onsuksesvol. Die werknemer is daarna skriftelik ingelig dat hy ontslaan is. Die interne appèl was onsuksesvol. Dit was verder in die Arbeidshof gemeensaak dat die werknemer nooit die rekord van die verrigtinge ontvang het nie, dat die werknemer nie skriftelik die redes vir die skuldigbevinding ontvang het nie en dat die werknemer nooit die voorsitter se verslag ontvang het nie. Dit was verder gemeensaak dat die werknemer selfs tydens die hofproses steeds nie die bostaande dokumente ontvang het nie. Die werknemer het die hof versoek om toegang tot die dokumente te kry en te bevind dat die ontslag onbillik was.¹³⁷² Die hof het die departement gestrem, omdat geen gehoor aan enige versoeke tot die inligting gegee is nie en het met koste beveel dat die inligting aan die werknemer gegee moet word. Die hof het egter bevind dat die werknemer wel genoegsame mondelinge inligting ontvang het:

“As pointed out, above, the provisions of regulation 2 were not complied with, since the applicant was not given written reasons. That is a procedural irregularity. It is simply not true that he was not given any reasons for the finding of guilty. The applicant knew enough about the reasons for his dismissal to

¹³⁷⁰ Grogan 2007b:349.

¹³⁷¹ 2006 15 AH 6.5.1.

¹³⁷² Die hof het ook na PAJA, artikel 5, verwys.



enable him to proceed with arbitration. There is no need to set aside the disciplinary hearing and the third respondent's findings."¹³⁷³

Die vraag ontstaan of uitspraak by 'n interne verhoor binne 'n bepaalde tyd gelewer moet word. Die antwoord sal eerstens by die werkgewer se interne kode of proses gesoek moet word en indien daar geen bepaling hieroor is nie, sal elke saak op eie meriete aan billikheid gemeet moet word.

In *Public Servants Association obo UN Majoke v SARS*¹³⁷⁴ lewer die voorsitter van die interne verhoor sy uitspraak buite die 14 dae soos wat die interne dissiplinêre kode en prosedure bepaal. Die kommissaris bevind dat die versuim om die uitspraak binne die ooreengekome tyd te lewer wel prosedureel onbillik is en hierdie benadering word deur 'n volgende kommissaris bevestig in die saak van *MITUSA obo Clarke and National Ports Authority*.¹³⁷⁵

10.3 Appèl binne die werkplek

Hoewel die appèlprosedure buite die bestek van die proefskrif val word 'n kort uiteensetting ter wille van volledigheid gegee.

Die Wet op Arbeidsverhoudinge¹³⁷⁶ maak nie daarvoor voorsiening dat 'n werknemer intern na 'n hoër instansie of komitee kan appelleer indien hy, om watter rede ook al, ontslaan sou word nie. Die werknemer beskik egter steeds op so 'n reg op appèl indien sy dienskontrak of 'n dissiplinêre kode so 'n "reg" verleen.¹³⁷⁷

¹³⁷³ Par 21.

¹³⁷⁴ 2005 14 KVBA 7.9.1.

¹³⁷⁵ 2006 15 TOKISO 7.9.1.

¹³⁷⁶ 66/1995.

¹³⁷⁷ Sien egter ook die hof se benadering in *Highveld District Council v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 2002 12 BLLR 1158 (AAH) waar bevind is dat die blote afwyking van 'n kode nie noodwendig die hele proses onbillik sou maak nie.



Werknemers sou hulle dus nie op 'n interne appèl kon beroep of daarop kon aandrang indien dit nie in 'n dissiplinêre kode vervat is nie.¹³⁷⁸ Gegriefde werknemers het egter in terme van die Wet op Arbeidsverhoudinge nou die reg om die saak na die KVBA of bedingingsraad te verwys, maar hierdie verwysing is nie 'n appèl op die interne proses nie.

Le Roux en Van Niekerk argumenteer dat 'n moontlike appèl as 'n afsonderlike vereiste of faktor beskou moet word ten einde te besin oor die billikheid van die proses.¹³⁷⁹ Die appèl moet daarom as 'n afsonderlike deel van die dissiplinêre proses beoordeel word.¹³⁸⁰

Die IAO het ook geen aanbevelings of konvensies wat handel met 'n reg tot 'n appèl nie, maar die Nywerheidshof het by verskeie geleenthede beslis dat 'n werknemer geregtig is om na 'n hoër vlak van bestuur teen enige besluit of strafsanksie wat opgelê is, te appelleer.¹³⁸¹ Die enigste uitsondering hierop sou 'n baie klein onderneming wees waar die praktiese uitvoerbaarheid van 'n appèl onmoontlik sou wees.

By die appèlverhoor moet die werknemer die geleentheid gegun word om sy appèlgronde toe te lig en te verduidelik. Die appèlkomitee of appèlvoorsitter moet uit 'n ander persoon of persone bestaan as dié wat die oorspronklike dissiplinêre verhoor aangehoor het.

Sodanige appèlkomitee/lede/appèlvoorsitter moet hulle pligte op 'n billike en redelike wyse uitvoer. 'n Appèlverhoor kan in die algemeen nie onreëlmatighede van die vroeëre verhoor herstel nie, maar mag dit wel in buitengewone omstandighede doen.

¹³⁷⁸ Grogan 2007b:349.

¹³⁷⁹ Le Roux en Van Niekerk 1994:170. Sien ook Van Niekerk 2008:62-63.

¹³⁸⁰ Grogan 2007b:349.

¹³⁸¹ Sien in die verband *Olivier v AECL Plofstowwe & Chemikalieë, Bethal* 1988 9 ILJ 1052 (NH). Die skrywers verwys ook na die ongerapporteerde saak van *Seleni v Baculum Manufacturers* NHK 11/2/172 (NH). Sien ook *Amalgamated Clothing and Textile Workers Union of South Africa & Others v JM Jacobsohn (Pty) Ltd* 1990 11 ILJ 107 (NH) en *President Brand Myn v National Union of Mineworkers* 1993 14 ILJ 508 (NH).



Daar is algemeen aanvaar dat vereistes vir die appèlverhoor dieselfde sal wees as vir die oorspronklike interne dissiplinêre verhoor en dat die billikheid teen hierdie agtergrond beoordeel moet word.¹³⁸²

Die werknemer het weereens die reg om na die appèlverhoor so spoedig moontlik kennis oor die uitkoms van sy saak te ontvang. Die kennisgewing is in hierdie geval selfs van meer belang omdat die saak binne 30 dae vanaf hierdie datum na die KVBA of bedingingsraad verwys moet word¹³⁸³ en dat hierdie datum ook die datum van die ontstaan van die geskil is.¹³⁸⁴

10.4 Verwysing na die KVBA/bedingingsraad

Item 4(3) bepaal dat die werknemer in die kennisgewing van beëindiging van die kontrak ook herinner moet word aan sy reg om die saak na die KVBA of na 'n bedingingsraad te verwys.

Die werkgewer moet die werknemer ook daarop wys dat die geskil binne 30 dae vanaf die datum van diensbeëindiging verwys moet word. Dit is ook die werkgewer se verantwoordelikheid om aan te dui of die saak na 'n bedingingsraad of na die KVBA verwys moet word.¹³⁸⁵ Dit is veral tersaaklik waar die werknemer nie 'n lid van 'n vakbond is nie en die werknemer moontlik nie van die bestaan van die tersaaklike bedingingsraad of die KVBA bewus is nie.

Dit is raadsaam om aan die einde van die uitspraak of kennisgewing van diensbeëindiging geskille te hanteer. Die werknemer behoort duidelik te weet of daar enige verdere interne prosesse is en of hy die saak nou verder kan verwys.

¹³⁸² Le Roux en Van Niekerk 1994:170-171.

¹³⁸³ Artikel 191(1)(b).

¹³⁸⁴ Artikel 190(1)(a).

¹³⁸⁵ Van Niekerk 2008:63.



Die feit dat die werkgewer ook openlik aandui waarheen 'n geskil verwys kan word en voor wanneer 'n geskil verwys moet word, kan 'n aanduiding wees dat die werkgewer vertrouwe in sy eie proses het en bereid is om aan die billikheidskriteria beoordeel te word.

10.5 Die hou van rekord

Daar is geen statutêre plig op die werkgewer om rekord te hou van dissiplinêre verrigtinge nie.¹³⁸⁶ Dit is egter raadsaam om rekord te hou in geval daar 'n geskil oor die inhoud en proses ontstaan en veral in gevalle waar die werkgewer se kode vir appèlle voorsiening maak.¹³⁸⁷ Dit is egter 'n ope vraag of 'n werknemer geregtig sou wees om 'n afskrif van die verrigtinge te ontvang in gevalle waar daar nie 'n appèl is nie.¹³⁸⁸

Waar 'n werknemer wel in terme van sy dienskontrak of in terme van die werkgewer se interne griewe en dissiplinêre kode kan appelleer, is daar in terme van die uitspraak van *National Union of Metalworkers of South Africa v John Thompson (Pty) Ltd*¹³⁸⁹ 'n plig op die werkgewer om te verseker dat ten minste 'n opsomming van die interne verhoor beskikbaar is waarop die appèl kan plaasvind.

Die Arbeidshof het egter in *Uee-Dantex Explosives (Pty) Ltd v Maseko*¹³⁹⁰ bevind dat 'n geïmpliseerde plig op 'n werkgewer rus om behoorlik rekord te hou van verrigtinge.

Indien 'n geskil oor die billikheid van die proses ontstaan en die saak ekstern tydens arbitrasie hanteer word, is 'n volledige rekord handig om die geskil vinniger te besleg of behoorlik te kan kruisondervra.¹³⁹¹ Dit sou kon beteken dat partye tydens 'n pre-arbitrasie die geskilpunte duidelik kan omlin en dat getuienis net oor die aspekte waaroor daar geskille is, aangebied word. Dit sluit die rekord van die interne verhoor in.

¹³⁸⁶ *Mthembu & Mohammed Attorneys v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others* 1998 3 BLLR 150 (AH).

¹³⁸⁷ Grogan 2007b:344.

¹³⁸⁸ Du Toit ea 2006:411.

¹³⁸⁹ 1997 7 BLLR 932 (KVBA).

¹³⁹⁰ 2001 7 BLLR 842 (AH).

¹³⁹¹ Grogan 2007b:344.



10.6 Ander jurisdiksies

Die *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*¹³⁹² van die IAO bepaal dat 'n werkgewer sy werknemer skriftelik van die besluit om die werknemer te ontslaan, moet inlig.¹³⁹³ Enige werknemer wat ontslaan word, is weer geregtig om skriftelike redes vir die werkgewer se besluit te versoek en dit te ontvang.¹³⁹⁴ 'n Werknemer wat ontslaan is, is ook geregtig op 'n dienssertifikaat wat sy dienstydpersoneel en aard van sy werk aandui.¹³⁹⁵ 'n Werknemer moet binne 'n redelike tyd nadat hy ontslaan is appèl aanteken, andersins word aangeneem dat die werknemer van die reg afstand gedoen het.¹³⁹⁶ Daar word egter ook geen reg tot appèl geskep nie.¹³⁹⁷

Die *Fair Work Act*¹³⁹⁸ (FWA) in Australië bepaal dat die werkgewer moet kan aandui dat daar 'n geldige rede vir die werknemer se ontslag was, en dat die werknemer ingelig is oor hierdie rede.¹³⁹⁹ Clyton Utz se riglyne¹⁴⁰⁰ aan werkgewers bepaal dat die werkgewer die werknemer skriftelik van die besluit verwittig, maar daar is geen statutêre plig op die werkgewer nie. Die *Small Business Fair Dismissal Code*¹⁴⁰¹ bepaal dat 'n werkgewer 'n werknemer oor ontslag moet inlig en bloot 'n bondige kontrolevorm moet invul. Daar word ook geen plig op die werkgewer geplaas om 'n afskrif van hierdie vorm aan die werknemer te gee nie.

¹³⁹² C158 van 1982.

¹³⁹³ Item 12.

¹³⁹⁴ Item 13(1).

¹³⁹⁵ Item 17.

¹³⁹⁶ Hierdie item is nie 'n aanbeveling nie, maar word in Artikel 8(3) van die konvensie gevind onder die afdeling van geskilbeslegting in Afdeling C.

¹³⁹⁷ Sien ook die bespreking in hoofstuk 3 item 3.3.2.

¹³⁹⁸ 28/2009.

¹³⁹⁹ Artikel 387(a) en (b).

¹⁴⁰⁰ Clyton Utz het in 2009 'n ongedateerde gids vir Australiese werkgewers beskikbaar gestel in die vorm van 'n pamflet wat praktiese advies vir werkgewers gee oor die implementering van die *Fair Work Act* en die lys en die verduideliking is afkomstig uit die bron. Die pamflet is deur Clyton Utz se verteenwoordigers uitgedeel by die *International Society for Labour and Social Security Law XIX World Congress* wat vanaf 1 tot 4 September 2009 in Sydney, Australië gehou is. Die bron word nie in die bibliografie aan die einde van die proefskrif gelys nie vanweë die informele aard daarvan.

¹⁴⁰¹ A09-153.



Die *Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures*¹⁴⁰² in Engeland bepaal dat 'n werkgewer en werknemer moet poog om geskille so spoedig moontlik en sonder enige vertraging te hanteer, met mekaar te vergader en om besluite so spoedig moontlik te kommunikeer.¹⁴⁰³ Daar is geen voorskrif oor hoe hierdie inligting aan die werknemer gekommunikeer moet word nie. As lid van die Europese Unie moet Engeland ook voldoen aan die *Termination of employment relationships: Legal situation in Member States of the European Union* bepaling dat die werkgewer na hierdie vergadering 'n besluit moet neem. Die werkgewer is dan ook verplig om die werknemer van die uitkoms in te lig. Die werkgewer moet ook die werknemer in kennis stel dat hy die reg het om te appelleer.¹⁴⁰⁴

In Nederland is daar geen vereistes om enige interne prosedures of formaliteite te volg nie.¹⁴⁰⁵ In die Nederlandse reg word daar egter voorsiening gemaak vir kennisgewingtydperke by diensbeëindiging.¹⁴⁰⁶ Elke werkgewer is verplig om kennis van diensbeëindiging aan 'n werknemer te gee, selfs al het die werkgewer toestemming om die werknemer te ontslaan. Indien die werkgewer nie die nodige kennis gee nie, sal die ontslag onbillik wees, indien ernstige gronde vir diensbeëindiging nie aangedui kan word nie.¹⁴⁰⁷

¹⁴⁰² ACAS 2010, http://www.acas.org.uk/media/pdf//p/CP01_1.pdf (besoek op 11 September 2009).

¹⁴⁰³ British Employment Law 2010c, <http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031303.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

¹⁴⁰⁴ Leviter en Muller 2007, <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm> (besoek op 11 Junie 2009).

¹⁴⁰⁵ Diebels 2007:106-116.

¹⁴⁰⁶ Rood in Blanpain 1999:53. Sien ook Blanpain 2006:279.

¹⁴⁰⁷ Rood in Blanpain 1999:53. Hierdie tipe ontslag word as "irregular dismissal" geklassifiseer. UWV 2010a, http://www.uwv.nl/werkgevers/ontslag-werkloosheid/ontslaan-werknemers/ontslag_via_UWV_WERKbedrijf/Ontslag_via_UWV_WERKbedrijf_CWI.aspx (besoek op 20 April 2010). Sien ook Art 7:677.



10.7 Gevolgtrekking

Ontslag is die strengste vorm van dissipline binne die werkplek.¹⁴⁰⁸ Dit beëindig die diensverhouding tussen die partye en laat die werknemer en sy afhanklikes sonder inkomste. Ontslag hou gevolglik drastiese ekonomiese en sosiale gevolge vir die werknemer, sy afhanklikes en selfs die breë gemeenskap in.¹⁴⁰⁹ Elke saak moet daarom sorgvuldig beoordeel word en uitspraak moet billik wees, sonder dat die werkgewer in 'n "kriminele model" van werkplekdissipline verval. In dieselfde asem moet ook teen oorvereenvoudiging gewaak word, waar billikheid moontlik in die slag kan bly.

In *National Automobile and Allied Workers Union v Pretoria Precision Castings (Pty) Ltd*¹⁴¹⁰ verwys die Nywerheidshof na die 1970 saak van *John v Rees*¹⁴¹¹ en beklemtoon dat daar nooit werklik 'n eenvoudige¹⁴¹² saak oor ontslag is nie.¹⁴¹³ In die Rees-saak verduidelik die regter dat "... die wette van God en die mens gee albei elke party 'n geleentheid om sy verdediging, indien enige, te stel. Ek onthou dat 'n geleerde man by so 'n geleentheid opgemerk het dat selfs God nie Adam veroordeel het, voor hy gevra is om homself te verdediging te nie."¹⁴¹⁴

Die regter maak dan die volgende opmerking:

"It may be that there are some who would decry the importance which the courts attach to the observance of the rules of natural justice. 'When something is obvious' they may say 'why force everybody to go through the tiresome waste of

¹⁴⁰⁸ Landman 1989:71. Sien ook Olivier 1987:378: "Dismissal is regarded by die industrial court as the point of last resort."

¹⁴⁰⁹ Van Niekerk 2008:xix: "What the law did not recognise was the social reality of the vastly different consequences of the termination of an employment contract for the employer and the employee respectively. In most instances resignation by an employee amounts to little more than an inconvenience for the employer. For the employee, however, the consequences of a dismissal are usually devastating, and represent insecurity, financial hardship, particularly in periods of high unemployment."

¹⁴¹⁰ 1985 6 ILJ 369 (NH).

¹⁴¹¹ ChD 345.

¹⁴¹² Sogenaamde 'oop en toe' ('open and shut') benadering.

¹⁴¹³ 389(C-G).

¹⁴¹⁴ 400: "The laws of God and man both give the party an opportunity to make his defence, if he has any. I remember to have heard it observed by a very learned man upon such an occasion, that even God did not pass sentence upon Adam, before he was called upon to make his defence ..."



time involved in framing charges and giving an opportunity to be heard. The result is obvious from the start'. Those who take this view do not, I think, do themselves justice. As everybody who has anything to do with the law will know, the path of the law is strewn with examples of open and shut cases which, somehow, were not; of unanswerable charges which, in the event, were completely answered; of inexplicable conduct which was fully explained of fixed and unalterable determinations that; by discussion, suffered a change. Nor are those with any knowledge of human nature who pause to think for a moment likely to underestimate the feelings of resentment of those who find that a decision against them has been made without their being afforded any opportunity to influence the course of events."¹⁴¹⁵

Die Nywerheidshof plaas die klem op die belangrikheid om nie 'n saak bloot op sigwaarde te beoordeel nie, maar om die saak werklik te beredeneer om tot 'n logiese gevolgtrekking te kan kom.¹⁴¹⁶

Die doel van die reg om oor die uitkoms van 'n dissiplinêre saak ingelig te word, is eerstens om kennis te kry van die materiële aspekte van die saak, maar tweedens om ook finaliteit van die beweerde wangedrag te kry. Dit is daarom belangrik dat hierdie inligting so spoedig moontlik aan die werknemer gegee moet word.¹⁴¹⁷

'n Behoorlike, deurdagte en goed geformuleerde uitspraak verskaf nie net aan werknemers die redes vir die uitspraak nie, maar kan ook die volgende voordele vir die werkgewer inhou:

¹⁴¹⁵ 402.

¹⁴¹⁶ 389(H): "There may be something to be said in support of the 'open and shut' approach when it comes to the consideration of guilt, but when it comes to the imposition of a sanction I do not believe it can ever be apposite."

¹⁴¹⁷ In die saak van *Pick 'n Pay v SA Iron and Steel Union* 1994 3(2) ARB 2.6.13 was een van die geskilpunte juis die feit dat daar geen uitpraak en kennis van die "eerste" saak was nie en dat die werkgewer onmiddellik met 'n "tweede" saak begin het. Die rede vir die verwarring was die gebrek aan behoorlike inligting na die verhoor.



- die voorsitter besin weer oor al die feite en faktore voordat 'n besluit geneem word;
- die voorsitter kan voor die uitspraak weer die proses beskou en verdere inligting inwin, indien nodig;
- die voorsitter kan 'n behoorlike skeiding tussen die twee dele van die verhoor bewerkstellig;
- die voorsitter kan advies inwin oor sekere aspekte ten einde hom in staat te stel om tot die regte bevinding te kom;¹⁴¹⁸
- die werknemer of sy verteenwoordiger kan moontlik rede insien en moontlik nie die saak na die KVBA of bedingingsraad verwys nie;
- indien die saak verwys word, kan die arbiter of hof oortuig word dat die voorsitter al die faktore oorweeg het voordat 'n besluit geneem is;¹⁴¹⁹ en
- 'n goeie uitspraak verleen geloofwaardigheid aan die interne proses.¹⁴²⁰

Die werklike vraag is dus nie of inligting na die verhoor aan die werknemer gegee moet word nie, maar eerder welke inligting aan die werknemer gegee moet word.

Die werknemer is opsommend geregtig op die volgende skriftelike inligting:

- die besluit van die voorsitter;
- 'n kort uiteensetting van die redes vir die besluit en waarom die voorsitter tot bepaalde gevolgtrekkings gekom het;
- die getuienis waarop die besluit berus;
- die strafsanksie;
- enige reg tot appèl en die tydsraamwerk daaraan verbonde; en
- kennisgewing van sy reg om die saak binne 30 dae na die KVBA of 'n bedingingsraad te verwys.

¹⁴¹⁸ Grogan 2007b:349.

¹⁴¹⁹ Grogan 2007b:349.

¹⁴²⁰ *Solidarity obo Van Vuuren v Volkswagen SA* 2003 12 KVBA 8.15.1.



Die volgende inligting moet ook by 'n meegaande skrywe tot die uitspraak van die verhoor ingesluit word:

- datum van diensbeëindiging;
- bedrae verskuldig teenoor die werknemer en wanneer die betaling sal plaasvind;
- enige dokumente wat vir enige fondse voltooi moet word (pensioen, medies of versekering) en 'n tydsraamwerk vir die afhandeling en uitbetaling; en
- 'n dienssertifikaat soos voorgeskryf deur artikel 42 van die Wet op Basiese Diensvoorwaardes.¹⁴²¹

Die werkgewer moet die bostaande inligting so spoedig moontlik na die verhoor aan die werknemer voorsien en indien daar ooreengekome tydperke in die dissiplinêre kode is, sal die werkgewer ook daaraan gebonde wees.

Laastens moet die werkgewer die bostaande inligting aan die werknemer oorhandig of verseker dat die werknemer die inligting ontvang en waar moontlik bewys van ontvangs kry. Die bewys mag noodsaaklik wees indien daar 'n geskil oor die proses is of daar beweer word dat die werkgewer nie aan al die vereistes, soos uiteengesit in Item 4, voldoen het nie.

Dit blyk dat kennis van diensbeëindiging 'n belangrike reg ingevolge konvensie 158 van 1982 van die IAO is en Suid-Afrika, Australië en Nederland gee uitvoering aan hierdie konvensie. In al hierdie jurisdiksies is daar 'n plig op die werkgewer om die werknemer behoorlik in te lig oor diensbeëindiging. Dit blyk egter of Suid-Afrika meer inligting van werkgewers vereis en dat hierdie inligting 'n belangrike rol in verdere geskilbeslegtingsprosedures kan speel.

¹⁴²¹ 75/1997.



DEEL IV

Hoofstuk 11

Samevatting en aanbevelings

“Zolang de mensheid bestaat is er arbeid verricht. En zolang er arbeid is verricht hebben er natuurlik ook wel regelen (oftewel normen) bestaan, die op die arbeid betrekking hebben.”¹⁴²²

IAC van Haren, 1972

11.1 Inleiding

Die moderne Suid-Afrikaanse arbeidsreg moet vandag steeds teen die politiese en historiese agtergrond van die land gesien word om die dinamika in die werkplek, maar ook binne gemeenskappe, te verstaan.

Die rol wat vakbonde in die stryd teen apartheid gespeel het en die politieke leierskap wat deur vakbonde ontwikkel is, het 'n deurslaggewende rol gespeel om werkplekbelange direk in die Handves van Menseregte te plaas en daardeur die hoogste beskerming vir werknemers in die Grondwet te beding.¹⁴²³

Suid-Afrika beskik oor 'n duidelik-geformuleerde statutêre raamwerk vir ontslag, maar dit moet ook teen die sosio-politieke agtergrond van die samestelling van die regering beskou word.¹⁴²⁴ Binne die Suid-Afrikaanse konteks word die staat deur die *African National Congress* (ANC) as meerderheidsparty bestaande uit die ANC, die *Suid-Afrikaanse Kommuniste Party* (SAKP) en die *Congress of South African Trade Unions* (COSATU) regeer. Hoewel die regerende party dit ten doel gestel het om armoede deur werkskepping te verlig is die konflik in die ideologieë van die ANC en die vakverbond

¹⁴²² Van Haren 1972:7.

¹⁴²³ Du Toit ea 2006:14-16. Sien ook hoofstuk 1 Item 1.5.

¹⁴²⁴ Van Niekerk ea 2008:vi verwys na hierdie verhouding as 'n komplekse verhouding.



COSATU duidelik. COSATU druk vir strenger wetgewing by ontslag en meer beskerming vir werknemers,¹⁴²⁵ terwyl die staat werkskepping ten doel het om in die behoeftes van sy landsburgers te voorsien.¹⁴²⁶ Hierdie twee uiteenlopende doelwitte het konflik tot gevolg.

Hierdie inherente konflik in ideologieë sal noodgedwonge 'n invloed in die toepassing van enige bepalinge oor diensbeëindiging hê en enige aanbevelings of wysigings aan bestaande wetgewing sal teen hierdie agtergrond gesien moet word.

Die feit dat vakbonde deur COSATU direkte inspraak, via die alliansie met die ANC, in die regering het, het ook tot gevolg dat vakbonde dit kan bekostig om met meer oorgawe te beding en 'n groot rolspeler binne die werkplek is.

Die Burger berig in 2000 dat die amptelike werkloosheidsyfer in Oktober 1999 tot 23,3% gedaal het. Dit is in vergelyking met 'n styging die voorafgaande drie jaar van 19,4% in 1996, tot 21% in 1997, en 25,2% in 1998. Dr. Mark Orkin, die hoof van Statistiek Suid-Afrika (SSA), sê die grootste rede vir die afname in die werkloosheidsyfer is dat werkloosheid in 1998 en 1999 konstant op 3,2 miljoen mense gebly het, maar dat die ekonomies-aktiewe bevolking van 12,6 miljoen tot 13,5 miljoen toegeneem het. Die getal mense wat werk, het van 9,3 miljoen tot 10,4 miljoen gestyg en dus het die syfer wat werkloos as 'n gedeelte van die ekonomies-aktiewe bevolking weerspieël, afgeneem. Tweederdes van dié mense werk in die informele sektor. Die ander werkers (formele sektor) is werksaam in die landbou- en ander bedrywe. Die nie-amptelike werkloosheidsyfer was 36,2% in 2000.¹⁴²⁷

¹⁴²⁵ Sapa 2006, <http://www.thestar.co.za/index.php?fSectionId=&fArticleId=qw1138030561921B263> (besoek op 15 November 2010).

¹⁴²⁶ Sapa 2009, <http://www.southafrica.info/news/business/469030.htm> (besoek op 15 November 2010).
Sien ook Van Niekerk 2007:4.

¹⁴²⁷ Jacobs 2000, <http://152.111.1.87/argief/berigte/dieburger/2000/08/01/1/6.html> (besoek op 23 Junie 2010).



Suid-Afrika is 'n land met 'n ooraanbod van ongeskoolde arbeiders en 'n tekort aan sekere krities belangrike en skaars vaardighede.¹⁴²⁸ Die wanverhouding tussen wat die mark benodig (die vraag) en die tekort aan die korrek opgeleide persone (die aanbod), verduidelik waarom daar ongeveer 500 000¹⁴²⁹ werkgeleenthede vir geskoolde werkers beskikbaar is, terwyl die amptelike werkloosheidsvlak 25,6% in 2006 was.¹⁴³⁰

Die werkloosheidsvlak is volgens die breë definisie (wat die sogenaamde ontmoedigde werknemers¹⁴³¹ insluit) nader aan 35%. Suid-Afrika het 3,6 miljoen ontmoedigde werknemers en die vernaamste redes hiervoor is die gebrek aan werk in die gebiede waar hulle bly, asook vervoerkoste.¹⁴³²

Die werkloosheid van jongmense tussen 15 en 24 jaar oud, was in 2007 bykans dubbel die 25,6% van die ekonomie as geheel. Die IAO beskou persone van jonger as 24 jaar as jeugdige, maar in Suid-Afrika is die praktyk dat jeugdige persone tussen 15 en 34 jaar oud is. Persone in hierdie ouderdomsgroep verteenwoordig 75% van Suid-Afrika se werkloos. Werkloosheid onder die jeug is nie 'n unieke Suid-Afrikaanse probleem nie, maar 'n internasionale een.¹⁴³³

Mail&Guardian berig dat daar in 2010 nagenoeg 4,3 miljoen werklose persone is Suid-Afrika was en dat die land gedurende 2010 'n groot aantal werkseleenthede verloor het en dat werklose jeugdige en vroue persentasiegewys meer as die gemiddeld is.

¹⁴²⁸ Potgieter 2006, <http://www.solidaritysa.co.za/Tuis/wmview.php?ArtID=636> (besoek op 15 November 2010). Daar word veral 'n tekort aan ingenieurs en tegnisi in die konstruksiebedryf ervaar.

¹⁴²⁹ Skatting in 2005 deur Pan African Advisory Council hoof- uitvoerende beampte en ekonoom, Iraj Abedian.

¹⁴³⁰ Statistiek Suid-Afrika 2006, <http://www.statssa.gov.za/publications/P0210/P0210March2006.pdf> (besoek op 23 Junie 2010).

¹⁴³¹ <http://www.sake24.com/Ekonomie/Werkverliese-soos-emmer-yswater-20100505>(besoek op 15 November 2010). Ontmoedigde werknemers is werklose werknemers wat beskikbaar is om te werk, maar wat so ontmoedig is dat hulle nie meer werk soek nie. Sien ook Van der Spuy 2006, <http://www.solidaritysa.co.za/Tuis/wmview.php?ArtID=713> (besoek op 15 November 2010).

¹⁴³² Statistiek Suid-Afrika 2006, <http://www.statssa.gov.za/publications/P0210/P0210March2006.pdf> (besoek op 23 Junie 2010).

¹⁴³³ Solidariteit 2007, http://www.voortrekker.org.za/cgi-bin/giga.cgi?cmd=cause_dir_news_item&cause_id=1444&news_id=13013&cat_id=0 (besoek op 23 Junie 2010).



Daar word ook kommer uitgespreek dat die ontmoedigde werksoekers radikaal toeneem.¹⁴³⁴

Uit verskeie hofuitsprake blyk dit duidelik dat die Wet op Arbeidsverhoudinge en die bylaes daartoe buigsaam genoeg is vir beide groot en kleiner werkgewers.¹⁴³⁵ Die Goeie Praktykskode het ten doel om juis 'n meer informele proses te skep om die handhawing van dissipline in die werkplek te vergemaklik. Werkgewers plaas in baie gevalle druk op hulself deur hulle vrywillig aan strengere prosedurele vereistes te laat bind. Indien werkgewers strengere vereistes in hulle eie dissiplinêre kodes het, sal hulle prosedureel daarvolgens beoordeel word.¹⁴³⁶ Die balans tussen voldoende beskerming of afbakening van regte aan die een kant en ooreguleerling aan die ander kant moet egter gehandhaaf word.¹⁴³⁷

Die werkgewer moet deurgaans in goeie trou optree deur uitvoering te gee aan die oogmerke van die Goeie Praktykskode en die *audi alteram partem*-reël.

Die billikheid is op beide die werkgewer en die werknemer van toepassing en behels daarom die handhawing van 'n balans tussen die soms botsende belange van die werkgewer aan die een kant, en van die werknemer aan die ander kant. Die gewig wat aan daardie onderskeie belange toegedeel moet word, hang grootliks van die algehele omstandighede van elke geval af.¹⁴³⁸

Die IAO het duidelik-geformuleerde konvensies en aanbevelings oor die beëindiging van diens. Werknemers kan ontslaan word mits die werkgewer 'n geldige rede het en die werknemer 'n geleentheid gebied is om sy saak te stel voordat die werkgewer 'n besluit geneem het. Die fokus van die internasionale debat, maar ook die debat binne

¹⁴³⁴ Sapa 2010, <http://mg.co.za/article/2010-05-04-stats-south-africa-unemployment-rate-increases> (besoek op 5 April 2011). Die jaar eindig egter meer positief volgens Statistiek Suid-Afrika se verslag oor werkloosheid gedurende die vierde kwartaal van 2010. Sien Statistiek Suid-Afrika 2011, <http://www.statssa.gov.za/publications/P0211/P02114thQuarter2010.pdf> (besoek op 5 April 2011).

¹⁴³⁵ Sien hoofstuk 5 item 5.4 en 5.5.

¹⁴³⁶ Sien hoofstuk 5 item 5.3.1.

¹⁴³⁷ Van Niekerd ea 2008:15.

¹⁴³⁸ Sien hoofstuk 2 item 2.4.



Suid-Afrika, is nie noodwendig teen regulering van diensbeëindiging nie. Dit is om beide die werkgewer en die werknemer binne veranderende ekonomiese omstandighede aan te spreek. Die duidelike verband tussen werkskepping en streng arbeidswette kan daarom ook nie in hierdie proses geïgnoreer word nie. Dit is egter duidelik dat die internasionale gemeenskap steeds ernstig verdeel is oor hierdie stelling en die toepassing van prosedurele billikheid by ontslag en dat enige aanbevelings ook teen hierdie agtergrond geïnterpreteer sal word.¹⁴³⁹

11.2 Samevatting

Die handhawing van dissipline is een van die belangrikste funksies van die werkgewer, omdat dit 'n groot invloed op die doeltreffendheid en produktiwiteit van enige besigheid of organisasie het. Die werkgewer staan in 'n gesagsposisie teenoor die werknemer en het daarom die reg, maar ook die verantwoordelikheid om 'n werknemer binne die raamwerk en beperkinge van die arbeidsreg te dissiplineer.¹⁴⁴⁰

Hoewel dissipline in die werkplek sterk deur strafreg beïnvloed is, verg die hedendaagse arbeidsreg 'n holistiese en progressiewe benadering om die werknemer by te staan om sy gedrag te verbeter.¹⁴⁴¹ Die behoud van vertroue tussen die partye, selfs te midde van dissiplinêre optrede, staan steeds sentraal tot 'n voortgesette diensverhouding. Die billikheidsbeginsel en die reëls van natuurlike geregtigheid is diep gewortel in die toepassing van dissipline in die werkplek en die leerstuk verskaf voorspelbare optrede vir werknemers en gee legitimititeit aan die prosesse wat werkgewers volg om werknemers te dissiplineer.¹⁴⁴² Goeie interne prosesse plaas die substansie van sake in behoorlike perspektief ten einde die werkgewer in staat te stel om die regte besluit oor diensbeëindiging te neem. Dit plaas aan die ander kant ook 'n verantwoordelikheid op die werknemer om aan die proses deel te neem en beswaar aan te teken as die werkgewer kortpaaie volg.

¹⁴³⁹ Sien hoofstuk 3 item 3.4 en 3.5.

¹⁴⁴⁰ Sien hoofstuk 2 items 2.1. en 2.3.

¹⁴⁴¹ Sien hoofstuk 2 item 2.3.

¹⁴⁴² Sien hoofstuk 2 item 2.4.



Die individuele werknemer het die volgende regte tydens dissiplinêre prosesse:¹⁴⁴³

- (i) die werknemer moet weet wat die aanklag teen hom is;
- (ii) die werknemer moet 'n billike geleentheid kry om hom voor te berei;
- (iii) die werknemer moet 'n geleentheid kry om sy kant van die saak te stel en vrae aan getuies van die werkgewer te vra;
- (iv) die werknemer het die reg om bygestaan te word gedurende die proses; en
- (v) die werkgewer moet daarna die werknemer skriftelik van sy besluit inlig.

11.2.1 Die werknemer moet weet wat die aanklag teen hom is¹⁴⁴⁴

Die eerste vereiste, naamlik dat die persoon moet weet wat die aanklag teen hom/haar is, word bepaal deurdat die werkgewer die werknemer van die aantygings teen hom in kennis behoort te stel in 'n vorm en in 'n taal wat die werknemer sal verstaan. Kennisgewingtydperke kan na gelang van omstandighede wissel om voorsiening te maak vir ingewikkelde of moeilike dissiplinêre sake wat deeglike ondersoeke noodsaak. Aangeklaagde werknemers moet genoegsame tyd gegun word om met verteenwoordigers en getuies te konsulteer en bewyse te versamel. Die 'klagstaat' is steeds nie so formalisties soos in 'n kriminele aangeleentheid nie, maar moet nie so vaag wees dat die werknemer nie daarop kan reageer nie. Die kennisgewing baken die omvang van die verhoor af en die werknemer moet deur die kennisgewing in staat gestel word om effektief vir die saak voor te berei en op die klagtes te kan antwoord.

Die klem is op billikheid deurdat die kennisgewing duidelik en so volledig moontlik vir die werknemer gegee moet word sonder dat die werkgewer in tegniese of legalistiese bewoording vasval. Die kennisgewing behoort die werknemer te identifiseer en kennis oor die tyd en plek van die verhoor te gee. Die klagtes moet duidelik uiteengesit word

¹⁴⁴³ Sien hoofstuk 5 item 5.6.

¹⁴⁴⁴ Sien hoofstuk 6.



en waar moontlik verwys na die tyd en plek waar die beweerde wangedrag plaasgevind het. Die kennisgewing kan ook die werknemer se regte tydens die interne verhoor uiteensit en dit is goeie praktyk dat die werknemer skriftelik ontvangs van die kennisgewing erken.

11.2.2 Die werknemer moet 'n billike geleentheid kry om hom voor te berei¹⁴⁴⁵

Kennisgewingtydperke kan na gelang van omstandighede wissel om voorsiening te maak vir ingewikkelde of moeilike dissiplinêre sake wat deeglike ondersoek en voorbereiding noodsaak. Die aard van die oortreding, die aantal persone betrokke en die moontlike gevolge is van die faktore wat in ag geneem moet word. Aangeklaagde werknemers moet egter, net soos die werkgewer, genoegsame tyd gegun word om met verteenwoordigers en getuies te konsulteer en bewyse te versamel. Uit regspraak blyk dit duidelik dat die hof nie bloot na 'n rigiede toepassing van die wet of interne ooreenkomste sal kyk sonder om ook moontlike benadeling van partye in ag te neem nie.

Die reëls van natuurlike geregtigheid impliseer genoegsame en tydige kennis juis om aan die individu genoegsame tyd te gee om vir 'n dissiplinêre verhoor voor te berei. Dit verg voorbereiding "om jou saak te stel" en moet daarom as 'n belangrike reg in die proses van prosedurele billikheid toegepas word. Die belangrikheid van versoeke om nadere besonderhede of toegang tot inligting word beklemtoon ten einde die tydperk van voorbereiding sinvol te benut.

11.2.3 Die werknemer moet 'n geleentheid kry om sy kant van die saak te stel¹⁴⁴⁶

Die reëls van natuurlike geregtigheid is onlosmaaklik deel van die dissiplinêre proses binne die werkplek en daarom moet die *audi alterem partem*-reël deurlopend en

¹⁴⁴⁵ Sien hoofstuk 7.

¹⁴⁴⁶ Sien hoofstuk 8.



konsekwent toegepas word. Die reg om aangehoor te word is 'n absolute reg in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg en uitsonderings sal slegs in uitsonderlike gevalle geld.

Werknemers het nie die reg om aan die werkgewer voor te skryf hoe om hierdie reg in die werkplek toe te pas nie. Werknemers moet daarom van alle geleenthede gebruik maak wat aan hulle gebied word om hulle saak te stel. Die reg van 'n werknemer om sy saak te stel hou verband met die werknemer se reg om vrae tydens die proses te vra. Die doel van hierdie vrae is om die korrektheid van die feite te toets, maar ook om die werknemer se weergawe van die gebeure aan getuies te stel. Die voorsitter in die verhoor sal tydens die proses 'n leidende rol moet speel om te verhoed dat die ondervraging in 'n formele hofstyl verval. Die toets vir toepaslike vrae is of die getuie wat aangebied word of die vrae wat gevra word die voorsitter in staat sal stel om 'n ingeligte besluit te neem.

Werknemers kan egter nie behoorlik op die werkgewer se aanklagte of bewerings reageer indien daar 'n taalstruikelblok is nie. Werknemers moet onder hierdie omstandighede aangemoedig word om van 'n verteenwoordiger en tolk gebruik te maak. In sommige gevalle sal daar van die werkgewers verwag word om verantwoordelikheid te aanvaar om hierdie struikelblok uit die weg te ruim deur vir 'n tolk voorsiening te maak om sodoende te verseker dat die proses billik is.

11.2.4 Die werknemer het die reg om tydens die proses bygestaan te word¹⁴⁴⁷

Daar is 'n duidelike verskuiwing in die hoewe se toepassing van die reg oor die toelaatbaarheid van verteenwoordiging en meer spesifiek regsverteenvoordiging op grond van billikheidsoorwegings. Billikheid beteken dat die speelveld tussen die werknemer en werkgewer gelyk gemaak word. Verteenwoordiging word tans eng beskou binne die werkplek deurdat die aangeklaagde werknemer slegs deur 'n vakbondverteenvoordiger ("shopsteward") of 'n medewerknemer verteenwoordig mag word. Die ontwikkeling van Suid-Afrikaanse arbeidsreg ten opsigte van

¹⁴⁴⁷ Sien hoofstuk 9.



verteenwoordiging is op 'n punt waar die billikheid van 'n verhoor wel deur regsverteenwoordiging beïnvloed kan word en waar die voorsitter tydens 'n interne verhoor 'n diskresie moet uitoefen oor die toelaatbaarheid van regsverteenwoordiging indien omstandighede dit vereis.

11.2.5 Die werkgewer moet daarna die werknemer skriftelik oor sy besluit inlig¹⁴⁴⁸

Die werknemer se reg om oor die uitkoms van 'n dissiplinêre saak ingelig te word, is eerstens om kennis te kry van die materiële aspekte van die saak, maar tweedens om ook finaliteit na die beweerde wangedrag te kry. Dit is daarom belangrik dat hierdie inligting so spoedig moontlik aan die werknemer gegee moet word.

Ontslag is die strengste vorm van dissipline binne die werkplek. Die beëindiging van die diensverhouding tussen die partye hou gevolglik drastiese ekonomiese en sosiale gevolge vir die werknemer, sy afhanklikes en selfs die breë gemeenskap in. Werknemers se sake moet daarom sorgvuldig beoordeel word en uitspraak moet billik wees, sonder dat die werkgewer in 'n "kriminele model" van werkplekdissipline verval. In dieselfde asem moet ook teen oorvereenvoudiging gewaak word waar billikheid moontlik in die slag kan bly. Voor uitspraak gelewer word moet die saak werklik beredeneer word om tot 'n logiese gevolgtrekking te kan kom en die werknemer van die volgende skriftelike inligting te kan voorsien: die besluit van die voorsitter; 'n kort uiteensetting van die redes vir die besluit; waarom die voorsitter tot bepaalde gevolgtrekkings gekom het en die strafsanksie. Werknemers behoort ook oor verdere optrede soos die reg tot appèl ingelig te word.

Die werkgewer moet die bostaande inligting so spoedig moontlik na die verhoor aan die werknemer voorsien en indien ooreengekome tydperke in die dissiplinêre kode gegee is, sal die werkgewer ook daaraan gebonde wees.

¹⁴⁴⁸ Sien hoofstuk 10.



11.3 Aanbevelings

Die aanbevelings word in twee afdelings verdeel, naamlik die toepassing van die huidige regsposisie binne die werkplek en tweedens voorstelle betreffende statutêre wysigings.

Die aanbevelings word in twee verdeel weens die unieke aard van die arbeidsveld in Suid-Afrika. Werknemers is goed georganiseer en die persentasie van werknemers wat aan vakbonde behoort is hoog.¹⁴⁴⁹ Die unieke verhouding tussen COSATU en die ANC binne die regering en die gepaardgaande mag van vakbonde in die werkplek veroorsaak dat enige voorgestelde wysigings, behalwe vir die gewone omslagtige proses van konsultasie, ook aan sosio-politieke agendas onderwerp word. Juis om hierdie rede word aanbevelings oor die toepassing van die tans geldende regsposisie gemaak om binne die raamwerk van die bestaande wetgewing en die interpretasie van die howe, praktiese wysigings voor te stel. Die doel van hierdie aanbevelings is om onmiddellike verligting van formalistiese benaderings vir die werkgewer te bied, maar ook sekerheid vir werknemers oor hulle minimum regte te skep.

Die meer omvattende voorstelle oor statutêre wysigings het ten doel om die totale proses by diensbeëindiging te vereenvoudig en veral klein ondernemings van die bepalinge uit te sluit. Verdere voorstelle is (a) dat sekere werknemers vir tydperke uitgesluit moet word van statutêre beskerming by ontslag en dat 'n kosterisiko vir enige verwysings na die KVBA/rade geskep moet word om misbruik te voorkom en (b) dat 'n "skuldfaktor" as 'n kriteria tot vergoeding gevoeg moet word en dat die KVBA/rade se rol tydens versoening uitgebrei moet word.

¹⁴⁴⁹ International Labour Organization 1997, http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang--en/WCMS_008032/index.htm (besoek op 15 November 2010): "In contrast, the largest single increase in trade union membership came in South Africa, which saw unionization rates leap by 130.8 per cent, with most of the increase coming in the post-apartheid era." Die IAO se studie het bevind dat 40.9% van alle werknemers gedurende 1995 lede van vakbonde was.



11.3.1 Toepassing van die huidige regsposisie binne die werkplek

Dit is duidelik uit hofuitsprake en die memorandum van die Wet op Arbeidsverhoudinge dat dit geensins die oogmerk van wetgewing was om die ontslagproses tot so 'n mate te formaliseer dat hierdie proses 'n struikelblok in die werkplek moes word nie.¹⁴⁵⁰ Die redes en opsomming, soos hierbo uiteengesit, bied die minimum prosedurele vereistes wat van toepassing behoort te wees. Dit is die werkgewer se plig om uitvoering aan hierdie minimum vereistes te gee, maar daar word nie van die werkgewer verwag om ingewikkelde formalistiese of strafregtelike prosesse in die werkplek toe te pas nie.

Hierdie aanbeveling word verdeel in:

- interne kodes en prosesse; en
- regsverteenvoordinging.

11.3.1.1 Interne kodes en prosesse

Die billikheid van werkgewers se optrede tydens dissiplinêre optrede word aan Bylae 8 van die Wet op Arbeidsverhoudinge gemeet, indien geen interne dissiplinêre kode bestaan nie. Indien 'n dissiplinêre kode bestaan, word die werkgewer se optrede aan die hand van sy eie kode oorweeg.¹⁴⁵¹

Uit hierdie studie blyk dit juis dat hierdie vryheid om 'n interne proses te kan kies, een van die grootste struikelblokke vir werkgewers geword het deurdat werkgewers hulself vrywillig aan strenger kriteria by ontslag verbind. Vele werkgewers sit steeds vasgevang in kodes wat uit die 1956-era dateer en opportunistiese vakbonde gebruik die ou "kriminele" model tot lede se voordeel.¹⁴⁵² Werkgewers moet daarom waak teen

¹⁴⁵⁰ Sien hoofstuk 9 item 9.4.

¹⁴⁵¹ Sien hoofstuk 5 items 5.5. en 5.6.

¹⁴⁵² Die verklarende memorandum tot die 1995 konsepwet op Arbeidsverhoudinge 16 ILJ 282. Die taakspan identifiseer die kriminele model binne die werkplek as een van die redes waarom dit



algemene kodes en streng formalistiese vereistes met formele klagstate, versoeke tot nadere besonderhede en uitgerekte verhore met doellose kruisondervraging.

Die aanbeveling is dat werkgewers hulle interne kodes hersien om uitvoering te gee aan die oogmerk van die Wet op Arbeidsverhoudinge en Bylae 8, Item 4. Die totale dissiplinêre proses in die werkplek moet vereenvoudig word sonder om afstand te doen van die beginsels van billikheid en slegs die volgende hoef in ag geneem te word:

- (i) die werknemer moet weet wat die aanklag teen hom is;
- (ii) die werknemer moet 'n billike geleentheid kry om hom voor te berei;
- (iii) die werknemer moet 'n geleentheid kry om sy kant van die saak te stel en vrae aan getuies van die werkgewer te vra;
- (iv) die werknemer het die reg om bygestaan te word gedurende die proses; en
- (v) die werkgewer moet daarna die werknemer skriftelik oor sy besluit inlig.¹⁴⁵³

11.3.1.2 Regsverteenwoordiging

Die taakspan wat die konsepwet op Arbeidsverhoudinge opgestel het, het 'n sterk sentiment teen die gebruik van regsverteenvoerders tydens arbeidsregtelike prosesse uitgespreek.¹⁴⁵⁴ Die wetgewer sal egter weer oor regsverteenvoerding moet besin ten einde regsekerheid te bewerkstellig. Die onderskeid tussen werknemers in die openbare en privaat sektore sowel as die verskillende reëls oor regsverteenvoerding

noodsaaklik was om die arbeidswette te hersien en dat 'n baie eenvoudiger proses gevolg moet word. "The draft Bill has been drawn up with due regard to the different circumstances and needs of small business. It seeks to accommodate these in the following ways: The law of unfair dismissal has been significantly simplified and made accessible to the individual worker and small business by providing for a code of practice and a non-legalistic procedure for the resolution of most unfair dismissal disputes; the simple, non-legalistic and non-jurisdictional procedures for resolving disputes which have been introduced will help small businesses process disputes effectively, without their having to rely on lawyers and consultants; the simplified style of the draft Bill and the improved certainty of its provisions will make the law more accessible to users." P 286.

¹⁴⁵³ Sien hoofstuk 5.

¹⁴⁵⁴ Die verklarende memorandum tot die 1995 konsepwet op Arbeidsverhoudinge 16 ILJ 319-320 en 329.



by interne verhoë, die KVBA en rade skep verwarring en ontnem 'n sekere groep werknemers die reg op regsverteenvoordiging.¹⁴⁵⁵

Die voorstel is dat regsverteenvoordiging toelaatbaar behoort te wees. Partye moet egter daarteen beswaar kan maak en die voorsitter moet sy diskresie kan uitoefen en 'n besluit kan neem in gevalle waar hy van oordeel is dat regsverteenvoordiging onnodig is. Die klem van die diskresie val dus op omstandighede en/of 'n regspraktisyn se teenwoordigheid tot die proses sou bydra of dit sou belemmer. Die aard en kompleksiteit van die aangeleentheid staan daarom sentraal.

Werknemers in die openbare sektor kan op PAJA steun, maar daar is ook genoeg regspraak om die redelikeheidsbeginsel in die privaat sektor op regsverteenvoordiging van toepassing te kan maak. Voorsitters in dissiplinêre verhoë is dus nie slegs gebonde aan kollektiewe ooreenkomste, griewe- en dissiplinêre kodes of bepalinge van dienskontrakte nie, maar moet 'n diskresie kan uitoefen. Hierdie aanbeveling plaas 'n plig op die werkgewer om te besin oor die aard van die klagte en die moontlike uitkoms van die saak. Werkgewers sal nou 'n leidende rol moet speel om genoegsame inligting voor 'n voorsittende beampte te plaas ten einde die voorsitter in staat te stel om 'n besluit oor regsverteenvoordiging te kan neem.¹⁴⁵⁶

Indien regsverteenvoordiging toegelaat word, plaas dit uit die aard van die saak 'n groot verantwoordelikheid op die voorsittende beampte om die proses behoorlik te beheer. Dit kan ook 'n invloed op kostebevele by eksterne prosesse hê.¹⁴⁵⁷

Hoewel 'n aantal rade reeds ongekwalifiseerd regsverteenvoordiging toelaat, beperk reël 25 van die reëls van die KVBA steeds regsverteenvoordiging tydens eksterne

¹⁴⁵⁵ Sien hoofstuk 9 item 9.7.

¹⁴⁵⁶ Sien hoofstuk 9 item 9.4.

¹⁴⁵⁷ Sien item 11.3.2.5 hieronder.



prosedures. Hierdie probleem behoort opgelos te word deur dieselfde diskresie aan kommissarisse te gee as wat aan voorsitters tydens interne prosesse verleen word.¹⁴⁵⁸

Hierdie aanbeveling verg 'n wysiging aan reël 25 van die reëls van die KVBA deur Item 25(1)(c)¹⁴⁵⁹ te skrap en met die volgende te vervang:

“(c) A commissioner may disallow legal representation if the commissioner is asked to rule on the appropriateness of legal representation or if the commissioner ruled that legal representation will not contribute towards the speedy resolution of the dispute. The commissioner must consider the following factors:

- (a) the nature of the questions of law raised by the dispute;
- (b) the complexity of the dispute; and
- (c) the comparative ability of the opposing parties or their representatives to deal with the dispute.”

11.3.2 Aanbevelings vir statutêre wysigings

11.3.2.1 Klein ondernemings

Werkskepping en lae werkloosheidsyfers staan sentraal tot ekonomiese ontwikkeling en sosiale stabiliteit en hoewel dit 'n belangrike punt op die agenda van enige regering is, is die staat nie primêr verantwoordelik om werkgewer te wees nie. Die staat moet die

¹⁴⁵⁸ Hoewel die eksterne proses buite die bestek van die proefskrif val, word hierdie voorstel gemaak omdat die billikheid van die intere proses deur die KVBA getoets word en beide partye die beste moontlike verteenwoordiger moet kan gebruik om sy saak te stel.

¹⁴⁵⁹ “(c) If the *dispute* being arbitrated is about the fairness of a dismissal and a party has alleged that the reason for the *dismissal* relates to the employee's conduct or capacity, the parties, despite subrule (1) (b) are not entitled to be represented by a *legal practitioner* in the proceedings unless-

- 1) the commissioner and all the other parties consent;
- 2) the commissioner concludes that it is unreasonable to expect a party to deal with the *dispute* without legal representation, after considering-
 - (a) the nature of the questions of law raised by the *dispute* ;
 - (b) the complexity of the *dispute* ;
 - (c) the public interest; and
 - (d) the comparative ability of the opposing parties or their representatives to deal with the *dispute*.”



raamwerk skep waarbinne die privaat sektor optimaal kan funksioneer om maksimum werkseleenthede te kan skep.¹⁴⁶⁰

Binne die Suid-Afrikaanse konteks speel klein besighede en ook die informele sektor 'n belangrike rol om werkseleenthede te skep. Arbeidswetgewing word hoofsaaklik binne die formele sektor van die ekonomie toegepas en 'n beduidende aantal werknemers in die informele sektor deel nie noodwendig in hierdie voordeel nie.

Regulering het 'n groter invloed op kleiner ondernemings, omdat kapasiteit, geld en hulpbronne nie so geredelik beskikbaar is as in groot besighede nie. Daarom behoort regulering so minimaal moontlik te wees, sonder om afstand te doen van redelikebeginsels. Om hierdie uitdaging aan te spreek is die aanbeveling dat die Australiese model vir klein ondernemings vir Suid-Afrikaanse klein besighede (binne die formele sektor) aangepas word. 'n Eenvoudiger proses vir hierdie werkgewers moet geskep word om ook meer van die mikro-ondernemings, wat tans binne die informele sektor funksioneer, se werknemers beter beskerming te bied. Regsverteenwoordiging behoort in sy geheel in hierdie interne proses uitgesluit te wees, maar toelaatbaar te wees by eksterne geskilbeslegtingsprosesse indien nodig.

Die Nasionale Mannekragkommissie (NMK) het in 1992 'n verslag uitgereik oor die invloed van arbeidswetgewing op klein ondernemings.¹⁴⁶¹ Die doel van hierdie ondersoek was om die invloed van relevante arbeidswetgewing op die kleinsakesektor te analiseer en om aanbevelings te doen oor die moontlike akkommodering ten opsigte van die onderskeie arbeidswette op klein ondernemings.¹⁴⁶² Die doel was verder om veral prosedures te vereenvoudig en die administratiewe las op die mikro-onderneming te verlig sonder om die basiese regte van werknemers aan te tas.¹⁴⁶³ Die NMK maak onder meer die volgende aanbevelings:

¹⁴⁶⁰ Sien hoofstuk 1 item 1.2. Sien ook Van Niekerk 2007:4.

¹⁴⁶¹ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925).

¹⁴⁶² GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 1.3.

¹⁴⁶³ Die kommissie het die Wet op Arbeidsverhoudinge, 1956; Die Werkloosheidsversekeringswet, 1966; Die Loonwet, 1957; die Wet op Basiese Diensvoorwaardes, 1983; die Wet op Masjinerie en Beroepsveiligheid, 1983; en die Wet op Mannekragopleiding, 1981 ondersoek en voorstelle gemaak om



- Die administratiewe las op klein ondernemings rakende die onderskeie arbeidswette moet verlig word. Daar moet minder rompslomp en formaliteite vir alle ondernemings wees, nie slegs vir mikro-ondernemings nie.¹⁴⁶⁴
- Die NMK stel voor dat slegs baie klein ondernemings aanvanklik geakkommoder word, wat mikro-ondernemings genoem sal word.¹⁴⁶⁵
- Die balans tussen die belange van werkgewers en werknemers is steeds van die uiterste belang, en die doel van die ondersoek is om klein sake-ontwikkeling te stimuleer asook om werkgeleenthede te skep sonder om afbreuk te doen aan die basiese regte van werknemers.¹⁴⁶⁶
- Alle ondernemings (groot en klein) moet steeds in staat wees om kragtens arbeidswetgewing aansoek te doen om vrystellings.¹⁴⁶⁷
- Mikro-ondernemings soos omskryf kan outomaties vir hierdie toegewings kwalifiseer.¹⁴⁶⁸
- 'n Kantoor vir mikro-ondernemings moet binne die DMK ingestel word, en 'n fasiliteerder, wat die belange van sowel mikro-ondernemings as hulle werknemers bevorder, moet aan die hoof daarvan staan.¹⁴⁶⁹
- 'n Fasiliteerderskantoor moet deur die DMK ingestel word. Die fasiliteerder moet 'n tweeledige rol vervul deur die belange van sowel die werkgewers as die werknemers te dien.¹⁴⁷⁰
- Meer riglyne moet gebruik word wat 'n uitbreiding van die algemene gedragskode kan wees en waarvan die laasgenoemde deur die NMK voorsien kan word om as getuies in die hof aangebied te kan word.¹⁴⁷¹
- In geval van geskille oor ontslag moet die partye 'n keuse hê om die geskil na die Nywerheidshof of na die voorgestelde Klein Arbeidshof te verwys. Die Klein

hierdie wetgewing aan te pas ten einde 'n mikro-onderneming te akkommodeer. Sien ook die bespreking in hoofstuk 5 item 5.2.10.

¹⁴⁶⁴ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 2.9.

¹⁴⁶⁵ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 2.2.

¹⁴⁶⁶ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 2.3.

¹⁴⁶⁷ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 2.6.1.

¹⁴⁶⁸ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 2.8.3.2.

¹⁴⁶⁹ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 2.6.2.

¹⁴⁷⁰ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 2.8.2.1.

¹⁴⁷¹ GK 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925) par 2.11.1.



Arbeidshof moet ook in afgeleë gebiede beskikbaar wees, byvoorbeeld deur regspraktisyns (wat spesiale opleiding ontvang het) van naburige dorpe op 'n ad hoc-basis as voorsittende beamptes aan te stel.

Hoewel hierdie verslag 18 jaar gelede verskyn het en geen van hierdie aanbevelings op daardie tydstip aanvaar is nie, word substantiewe aanbevelings gemaak wat moontlik huidige vraagstukke ook kan aanspreek. Hierdie verslag kan as basis gebruik word vir 'n opvolgondersoek na die invloed van arbeidswetgewing op klein ondernemings, veral binne die informele sektor.¹⁴⁷²

In Australië word 'n onderskeid tussen klein en groot ondernemings getref en 'n spesiale stel reëls geld vir die werkgewers van klein ondernemings.¹⁴⁷³ Die aanbeveling is dat hierdie model met enkele wysigings met groot vrug in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg gebruik kan word. Die werkgewer by 'n klein onderneming is 'n werkgewer wat minder as 15 voltydse werknemers in diens het. Hierdie werkgewer hoef by diensbeëindiging slegs te voldoen aan die bepalings van die Australiese *Small Business Fair Dismissal Code*.¹⁴⁷⁴ Daar sal dus 'n soortgelyke Goeie Praktykskode (ontslag by klein ondernemings) opgestel moet word. Die voorgestelde wysigings word vervolgens hieronder geformuleer.

Geskille kan na die KVBA verwys word en soos in die geval van *Fair Work Australia*,¹⁴⁷⁵ kan 'n besluit op die stukke geneem word en hoef geen getuienis aangebied te word indien die KVBA dit nie versoek nie.

Prosedurele billikheid beteken dat die werknemer die geleentheid gebied is om sy kant van die saak te stel, die geleentheid gebied is om bygestaan te word en om oor die rede vir sy ontslag ingelig te word. Daar is geen vereiste van 'n formele verhoor of ondersoek nie.

¹⁴⁷² Cheadle 2006:45-46 se argument ten gunste van 'n afsonderlike bedeling vir kleiner ondernemings. Sien ook Van Niekerk 2007:44-45.

¹⁴⁷³ Sien hoofstuk 4 item 4.2.

¹⁴⁷⁴ Sien hoofstuk 4 item 4.2.8.

¹⁴⁷⁵ Sien hoofstuk 4 item 4.2.2.



Die 1992-aanbevelings en Australiese model kan met wysigings die behoefte van die werknemer in die klein onderneming aanspreek deur vir die volgende voorsiening te maak:

- (i) Die skep van 'n kategorie vir werkgewers van klein ondernemings. Dit kan bewerkstellig word deur die volgende in voeging in artikel 213 se definisie van 'n werkgewer van 'n klein onderneming:

'n Werkgewer word geag 'n werkgewer van 'n klein onderneming te wees indien die onderneming minder as 15 voltydse werknemers op enige bepaalde tydstip in diens het.

- (ii) 'n Kantoor vir klein ondernemings word in die Departement van Arbeid gestig om werkgewer en werknemers met prosedures en geskille by te staan;¹⁴⁷⁶
- (iii) Totale uitsluiting van werknemers van enige bepalings oor diensbeëindiging vir die eerste 12 maande diens by die werkgewer, behalwe werknemers wat ontslaan is vir redes soos uiteengesit in artikel 187 en in gevalle waar konstruktiewe ontslag beweer word;
- (iv) 'n Kontrolevorm vir klein ondernemings (soos hieronder uiteengesit) word deur die werkgewer by ontslag voltooi en by die Kantoor vir klein ondernemings ingedien. Werkgewers is slegs aanspreeklik vir 'n onbillike ontslag indien die proses nie gevolg is nie.

11.3.2.2 Goeie Praktykskode: Ontslagprosedure vir klein ondernemings

Die aanbeveling is dat 'n goeie praktykskode vir klein ondernemings opgestel word en tot Bylae 8 van die Wet op Arbeidsverhoudinge gevoeg moet word. Hierdie kode moet

¹⁴⁷⁶ Sien hoofstuk 4 item 4.4.4. Hoewel die Nederlandse stelsel van toestemming voor ontslag na 'n ooglopende goeie voorbeeld lyk, verg dit goeie administrasie en goeie beheerstrukture. Dit is egter 'n ope vraag of die huidige Suid-Afrikaanse staatsdiens, maar ook ander ontwikkelende lande, oor die kundigheid en vaardighede beskik om hierdie verantwoordelikheid te kan aanvaar en derhalwe word slegs 'n advieskantoor en nie 'n toestemmingskantoor nie voorgestel.



onmiddellike ontslag, ander redes vir ontslag en die prosedurele aspekte daarvan hanteer. Die doel van die kode is om te verseker dat werkgewers van klein ondernemings nie onbillik teenoor werknemers by diensbeëindiging optree nie, maar steeds nie aan die hoër billikheidskriteria van groter besighede gemeet hoef te word nie.

Die kode moet voorsiening maak dat werkgewers daarop geregtig sal wees om 'n werknemer sonder kennisgewing of waarskuwing te ontslaan, indien die werkgewer van mening is en waar daar redelike gronde bestaan dat die werknemer hom aan ernstige wangedrag skuldig gemaak het. Ernstige wangedrag kan die volgende insluit: diefstal, bedrog, geweld of gevalle waar 'n ernstige oortreding van beroepsveiligheidsstandaarde was. Die gemeenregtelike gronde vir summiere ontslag is dus steeds van belang in hierdie verhouding.¹⁴⁷⁷

In alle ander gevalle kan die werkgewer die werknemer bloot inlig dat hy van voorneme is om hom te ontslaan en dat die werknemer op risiko is. Die rede moet met die werknemer se gedrag of sy bevoegdheid om die werk te kan doen, verband hou. Die werknemer moet skriftelik ingelig word dat hy ontslaan kan word indien die gedrag of swak werksprestasie sou voortduur. Die werkgewer moet die werknemer 'n geleentheid bied om op die bewering te reageer en redelike tyd gee om te verbeter.

Wat prosedurele aangeleenthede betref, moet 'n gesprek tussen 'n werkgewer en die werknemer plaasvind. In gevalle waar ontslag 'n moontlikheid is, moet die werknemer ingelig word dat hy deur 'n medewerknemer bygestaan kan word. Waar 'n geskil oor die billikheid van die ontslag voorkom, moet die werkgewer kan bewys dat hy aan die kode voldoen het en getuienis aanbied dat daar waarskuwings was (behalwe in die gevalle van onmiddellike ontslag). Getuienis sou verslae, notules, afskrifte van waarskuwings en getuieverklarings kon insluit.

¹⁴⁷⁷ Sien hoofstuk 2 item 2.2.2 en hoofstuk 5 item 5.2. Sien ook Cheadle 2006:28 en 45.



Die kode moet 'n ongekompliseerde kontrolelyns insluit wat deur die werkgewer voltooi word en hom stapsgewys deur die proses neem. Die aanbevole kontrolelyns word hieronder aangeheg.

Die volgende word as invoeging tot Bylae 8, Item 4 A aanbeveel:

4(A) Billike prosedure vir werkgewers van klein ondernemings

(1) 'n Werkgewer kan 'n werknemer sonder kennisgewing ontslaan indien die werknemer hom aan ernstige wangedrag skuldig gemaak het.

(2) Ernstige wangedrag is enige gedrag wat 'n voorgesette diensverhouding tussen die werkgewer en die werknemer onmoontlik sal maak, onder meer diefstal, bedrog, aanranding en oneerlikheid.

(3) Die werkgewer moet ondersoek instel ten einde vas te stel of daar gronde vir ontslag is en die kontrolelyns volledig voltooi voordat die werknemer ontslaan kan word.

(4) Die werknemer moet die geleentheid gegun word om sy saak te stel in antwoord op die aantygings indien dit tot ontslag kan lei en kan deur 'n medewerknemer verteenwoordig word.

(5) Die werkgewer moet die werknemer by ontslag van 'n afskrif van die kontrolelyns voorsien en 'n afskrif na die Kantoor vir klein ondernemings stuur.

Die voorbeeld van die kontrolelyns word as Addendum C aangeheg.¹⁴⁷⁸

11.3.2.3 Uitsluiting van werknemers

In hierdie verband word aanbeveel dat, soos in die geval van Engeland en Australië, 'n tydperk bepaal word waarbinne geen werknemer 'n eis teen 'n onbillike ontslag het nie.¹⁴⁷⁹ Die rede vir hierdie uitsluiting is om dit vir werkgewers moontlik te maak om die mees geskikte kandidaat vir 'n langtermyn pos te vind, sonder om in arbeidsregtelike

¹⁴⁷⁸ Sien bl. 364.

¹⁴⁷⁹ Sien hoofstuk 4 items 4.2.5 en 4.3.4. Sien ook Van Niekerk 2007:18 se argument in die verband.



prosesse vas te val of totaal ontmoedig te moet word om meer werknemers in diens te neem. Die ander kant van dieselfde munt is dat so 'n bepaling nuwe werknemers vir 'n tydperk van 12 maande aan ontslag blootstel, tensy daar anders onderling tussen die partye ooreengekom word. Die uitsluitlike doel is daarom om indiensname te bevorder deur beperkende statutêre bepalinge vir 'n bepaalde tydperk op te hef. Die enigste twee uitsonderings is waar die werkgever die werknemer op een van die gelysde gronde in artikel 187 ontslaan of waar die werknemer beweer dat hy konstruktief ontslaan is.

Die Nederlandse model kan ook in Suid-Afrika gebruik word deur spesifieke werknemers van die 12 maande tydperk uit te sluit, byvoorbeeld siek en swanger werkers. Onder sekere omstandighede het die Nederlandse werkgever die hof se toestemming nodig om 'n lid van 'n werkskomitee, 'n voormalige lid van 'n werkskomitee, 'n lid van 'n kommissie van 'n werkskomitee of 'n veiligheidskundige te ontslaan.¹⁴⁸⁰ Die huidige artikel 187 is egter voldoende om werknemers te beskerm en behoort nie deur die 12 maande aanbeveling beïnvloed te word nie.

Verdere aanbevelings in die verband behels die volgende:

- (a) Dat die Kantoor vir klein ondernemings bloot kennis moet neem indien een van die bostaande van toepassing is.
- (b) Dat enige bepalinge oor diensbeëindiging slegs van toepassing sal wees indien die werknemer vir 'n kwalifiserende tydperk van 12 maande aaneenlopende diens by 'n werkgever werksaam was.
- (c) Dat die volgende na Artikel 186(1) in die Wet op Arbeidsverhoudinge¹⁴⁸¹ ingevoeg moet word:

“(1A) Die bepalinge van artikel 1(a) is nie van toepassing indien 'n werknemer 'n korter tydperk as 12 maande aaneenlopende diens by dieselfde werkgever het nie.”

¹⁴⁸⁰ Die hof moet homself eers vergewis dat die werknemer se ontslag nie verband hou met die werksaamhede van die bostaande nie. Sien hoofstuk 4 item 4.4.5.

¹⁴⁸¹ 66/1995.



11.3.2.4 Berekening van vergoeding

Vergoeding na ontslag is hoogstens tydelike verligting vir 'n werknemer en is geensins 'n plaasvervanger vir 'n loon of salaris nie, maar is 'n belangrike remedie tot die werknemer se beskikking indien 'n voortgesette diensverhouding onmoontlik is.¹⁴⁸² Die statutêre beperking van 'n maksimum van 12 maande se vergoeding vir 'n onbillike ontslag is op sigwaarde billik, maar die bedrag word diskresionêr bepaal en geen riglyne is in hierdie verband beskikbaar nie.¹⁴⁸³ Hoewel werkgewers binne die 12 maande gepenaliseer kan word indien die proses gebrekkig was, lyk dit nie of dit in Suid-Afrika tot 'n wesentlike afname in geskille oor billike interne prosedures gelei het nie.¹⁴⁸⁴

Daar word daarom aanbeveel dat die Engelse en Nederlandse model van vergoeding aangepas word om die nie-nakoming van prosedures in die Suid-Afrikaanse konteks aan te spreek.

Engelse tribunale was onder die 2002/2004-reëls verplig om die vergoedingsbedrag met 'n minimum van 10% en 'n maksimum van 50% (opwaarts of afwaarts) aan te pas in gevalle waar òf die werkgewer (opwaarts) òf die werknemer (afwaarts) nie die voorgeskrewe prosedure nagekom het nie. Indien 'n werknemer ontslaan is sonder dat die prosedurele voorskrifte gevolg is, was die ontslag outomaties onbillik en moes die tribunaal 'n minimum van vier weke se vergoeding aan die werknemer toestaan. Onder die nuwe reëls is tribunale nou by magte om toekennings met tot 25% te verhoog/verlaag indien partye nie redelikerwys aan die bepalinge van die kode voldoen het nie en is die persentasie op die totale vergoeding van toepassing. Werkgewers word

¹⁴⁸² Die verklarende memorandum tot die 1995 konsepwet op Arbeidsverhoudinge 16 ILJ 321. In die verklarende memorandum het die taakspan dit duidelik gestel dat hierindiensname die primêre remedie moet wees.

¹⁴⁸³ Die verklarende memorandum tot die 1995 konsepwet op Arbeidsverhoudinge 16 ILJ 322. Die taakspan het oorspronklik die volgende aanbeveel: "Compensation awarded shall not exceed six months' wages, unless reinstatement is not ordered because it is not reasonably practicable, in which case the maximum amount of compensation is 12 months' wages, or where dismissal is for an invalid reason, in which case a maximum of 24 months' wages shall be awarded."

¹⁴⁸⁴ SabinetLaw 2009, <http://www.sabinetlaw.co.za/labour/articles/ccma-expects-increase-cases-plus-more-retrenchments-2009> (besoek op 16 November 2010).



verplig om interne dissiplinêre prosesse te volg en werknemers om interne griewe-prosedures te volg.¹⁴⁸⁵

In Nederland word 'n formule met drie faktore gebruik om die bedrag betaalbaar te bereken, naamlik die werknemer se aantal jare in diens, die bruto maandelikse inkomste van die werknemer en die mate waarin regstelling nodig is.¹⁴⁸⁶ Hierdie formule bied meer vergoeding vir werknemers wat langer in diens is en verplig ook werkgevers om interne dissiplinêre prosesse te volg en werknemers om interne griewe-prosedures te volg.¹⁴⁸⁷

Vergoeding sal egter nooit van die subjektiewe diskresie, wat uitgeoefen word na die objektiewe beoordeling van die billikheid van die ontslag, losgemaak kan word nie. Die daarstel van oorwegingsfaktore en ook persentasie-aanpassings vir nie-nakoming kan 'n baie duideliker riglyn vir kommissarisse wees, maar ook 'n sterk boodskap na die werkplek uitstuur. Die formule wat in Engeland gebruik word en die drie faktore wat in die Nederlandse reg gebruik word kan ook in Suid-Afrika toegepas word.

Om verdere verligting vir werkgevers van klein ondernemings te bied is die voorstel soos tans gereël deur artikel 194, dat die maksimum vergoeding tot ses (6) maande verlaag word vir 'n onbillike ontslag en twaalf (12) maande vir 'n outomatiese onbillike ontslag, ooreenkomstig artikel 187.

Die aanbeveling verg 'n wysiging van artikel 194:

“194 Perke op vergoeding

(1) Die vergoeding wat toegeken word aan 'n werknemer wie se ontslag onbillik bevind is, hetsy omdat die werkgever nie bewys het dat die rede vir ontslag 'n billike rede was rakende die werknemer se gedrag of bekwaamheid of die werkgever se

¹⁴⁸⁵ Sien hoofstuk 4 item 4.3.5.

¹⁴⁸⁶ Die normaal is byvoorbeeld 'n faktor 1 en waar die werkgever enige blaam dra kan die faktor na byvoorbeeld 1.5 aangepas word. Waar die werknemer bygedra het tot sy ontslag, kan die faktor weer afwaarts aangepas word na byvoorbeeld 0.5.

¹⁴⁸⁷ Sien hoofstuk 4 item 4.4.4.



bedryfsvereistes nie, of omdat die werkgewer nie 'n billike prosedure gevolg het nie, of albei, moet in alle omstandighede regverdig en billik wees, maar mag hoogstens:

- (i) die ekwivalent van twaalf (12) maande se besoldiging wees, bereken teen die werknemer se koers van besoldiging op die datum van ontslag; of
- (ii) *die ekwivalent van ses (6) maande se besoldiging wees in gevalle van werkgewers van klein ondernemings, bereken teen die werknemer se koers van besoldiging op die datum van ontslag.*

(3) Die vergoeding wat toegeken word aan 'n werknemer wie se ontslag outomaties onbillik is, moet, beoordeel in al die omstandighede, regverdig en billik wees, maar hoogstens:

- (i) die ekwivalent van 24 maande se besoldiging, bereken teen die werknemer se besoldigingskoers soos op die datum van ontslag; of
- (ii) *die ekwivalent van twaalf (12) maande se besoldiging wees in gevalle van werkgewers van klein ondernemings, bereken teen die werknemer se koers van besoldiging op die datum van ontslag.*

(4) Die vergoeding wat aan 'n werknemer toegeken word ten opsigte van 'n onbillike arbeidspraktyk, moet in alle omstandighede regverdig en billik wees, maar hoogstens:

- (i) die ekwivalent van twaalf (12) maande se besoldiging.
- (ii) *die ekwivalent van ses (6) maande se besoldiging in gevalle van werkgewers van klein ondernemings.”*

11.3.2.5 Koste van geskilbeslegting by KVBA/rade

Hoewel die eksterne proses buite die bestek van die proefskrif val, word hierdie voorstel gemaak omdat die billikheid van die interne proses deur die KVBA/rade getoets word en ook deur partye misbruik kan word. Een van die oogmerke van die taakspan wat aan die konsepwet op Arbeidsverhoudinge gewerk het, was juis om die koste van geskilbeslegting te beperk en dit so bekostigbaar moontlik vir werknemers te maak om geskille te verklaar.¹⁴⁸⁸ Tans het geen party enige risiko om enige geskil na die KVBA of

¹⁴⁸⁸ Die verklarende memorandum tot die 1995 konsepwet op Arbeidsverhoudinge 16 ILJ 281, 286, 319 en 329. Sien ook Van Niekerk 2007:48.



raad te verwys nie en gevolglik word 'n groot hoeveelheid geskille na die forums verwys sonder dat die saak enige meriete het.¹⁴⁸⁹ Dit het tot gevolg dat hierdie forums oorlaai word met nuwe verwysings en dat sake met meriete maande neem om afgehandel te word. Verwysings sonder meriete word ook misbruik om werkgewers te dwing om sake te skik (sogenaamde "nuisance settlements"), omdat die koste om die saak te verdedig, verlies aan produktiwiteit en die gepaardgaande publisiteit net eenvoudig nie finansiële haalbaar is nie. Aan die ander kant opponeer werkgewers soms ook sake sonder dat daar enige meriete aan die werkgewer se kant is en poog hierdeur om die werknemer te frustreer of 'n goedkoop skikking af te dwing. Dit vind veral in gevalle plaas waar die werkgewers nie enige interne prosedure gevolg het nie en in 'n mindere mate omdat daar nie meriete in die saak was nie. Partye kan ook die versoeningsproses misbruik deur nie op te daag nie of redelike skikkingsaanbiedinge te verwerp.

Die enigste manier om tans koste tydens arbitrasie te verhaal, is in terme van artikel 139(2):

"Die kommissaris mag nie 'n kostebevel by die arbitrasietoekenning insluit nie, tensy 'n party, of die persoon wat die party by die arbitrasieverrigtinge verteenwoordig het, deur die betrokke se gedrag tydens die arbitrasieverrigtinge, op 'n beuselagtige of kwelsugtige wyse opgetree het."¹⁴⁹⁰

Hierdie artikel beperk bloot die kommissaris om slegs koste teen 'n party toe te staan indien die betrokke party se gedrag tydens die arbitrasie onbehoorlik is en hanteer geensins verspilte koste deur onnodige verwysing of deur verdediging aan te teken sonder dat die saak meriete het nie.

Die aanbeveling is dat die werkgewer aanspreeklik gehou word vir die koste van die verhoor¹⁴⁹¹ (KVBA/raad en werknemer se koste) indien die werkgewer 'n saak sonder meriete opponeer en die werkgewer geen interne prosedures gevolg het nie. 'n Verdere

¹⁴⁸⁹ Verwysings na die Arbeidshof is onderworpe aan artikel 162.

¹⁴⁹⁰ 66/1995.

¹⁴⁹¹ Dit sou verspilte koste tydens die versoeningsproses ook kon insluit.



aanbeveling is dat werknemers vir die koste van die verhoor (KVBA/rade en werkgever) verantwoordelik gehou word, maar dat 'n statutêre verhaalsreg vir die werkgever geskep word om hierdie skade van die persoon se pensioen¹⁴⁹² of selfs werkloosheidversekeringuitbetalings¹⁴⁹³ te verhaal. Daar kon ook 'n outomatiese verhaalsreg van die laaste betaling van die werkgever aan die werknemer geskep word indien dit nie kontraktueel bepaal is nie. Die bedrag kan deur die gewone KVBA Reël 39 taksering bepaal word.

Die aanbeveling verg 'n byvoeging tot artikel 139:

- “(3) Die kommissaris mag tydens arbitrasie 'n kostebevel teen die werkgever maak indien bevind word dat die werkgever 'n onbillike ontslag verwysing geopponeer het sonder dat die opponering enige meriete het, of waar bevind is dat die werkgever nie prosedureel billik tydens die interne proses opgetree het nie.*
- (4) Die kommissaris mag tydens arbitrasie 'n kostebevel teen die werknemer maak indien bevind word dat die werknemer 'n saak van onbillike ontslag na die KVBA/raad verwys het sonder dat die werknemer se saak enige meriete het.”*

11.4 Gevolgtrekking

Samevattend word die volgende aanbevelings gemaak.

11.4.1 Toepassing van die huidige regsposisie binne die werkplek

¹⁴⁹² Hierdie voorstel sou 'n wysiging aan die Wet op Pensioene, 24 van 1956, verg en sal verseker sterk teenkanting kry, omdat die wet juis ten doel het om sekuriteit vir die werknemer na aftrede te skep. Die teenargument is egter dat die werknemer se huidige optrede 'n invloed op sy toekoms het en die werknemer self vir hierdie gevolg moet instaan.

¹⁴⁹³ Hierdie voorstel kan ook as kontraproduktief beskou word, omdat die doel van werkloosheidversekering uitbetaling juis is om die werklose werknemer vir 'n tydperk te ondersteun. Die vraag kan egter tereg gevra word of dit billik is om 'n werknemer met werkloosheidsvoordele te vergoed indien die werknemer weens wangedrag (byvoorbeeld diefstal of bedrog) ontslaan is. Werknemers kan ook opsetlik wangedrag pleeg om ontslaan te word om die voordeel te kan eis in teenstelling met wanneer die werknemer bedank en dan outomaties gediskwalifiseer word om 'n eis in te dien.



(i) Interne kodes en prosesse

Die aanbeveling is dat werkgewers hulle interne kodes hersien om uitvoering te gee aan die oogmerk van die Wet op Arbeidsverhoudinge en Bylae 8, Item 4 asook om die totale dissiplinêre proses in die werkplek te vereenvoudig sonder om afstand te doen van die beginsels van billikheid.

(ii) Regsverteenvoordiging

Die aanbeveling is dat regsverteenvoordiging toelaatbaar behoort te wees, maar dat partye daarteen beswaar kan maak en die voorsitter/kommissaris sy diskresie moet uitoefen en kan besluit in gevalle waar hy van oordeel is dat regsverteenvoordiging onnodig is.

11.4.2 Aanbevelings vir statutêre wysigings

(i) Klein ondernemings

Die volgende word aanbeveel:

- die skep van 'n kategorie vir werkgewers van klein ondernemings;
- 'n kantoor vir klein ondernemings in die Departement van Arbeid gestig word om werkgewers en werknemers met prosedures en geskille by te staan;
- totale uitsluiting van werknemers van enige bepalings oor diensbeëindiging vir die eerste 12 maande diens by die werkgewer, behalwe in gevalle van outomatiese onbillike ontslag soos uiteengesit in artikel 187 en in gevalle waar konstruktiewe ontslag beweer word;
- 'n kontrolevorm word deur die werkgewer by ontslag voltooi en by die kantoor vir klein ondernemings ingedien en werkgewers is slegs aanspreeklik vir 'n onbillike ontslag indien die proses nie gevolg is nie.



(ii) Goeie Praktykskode vir klein ondernemings: Ontslag

Die aanbeveling is dat 'n goeie praktykskode vir klein ondernemings opgestel word en tot Bylae 8 van die Wet op Arbeidsverhoudinge gevoeg word en dat die kode 'n ongekompliseerde kontrolelys moet insluit wat deur die werkgever voltooi word en hom stapsgewys deur die proses neem.

(iii) Uitsluiting van werknemers

Die aanbeveling is dat enige bepalings oor diensbeëindiging slegs van toepassing sal wees indien die werknemer vir 'n kwalifiserende tydperk van 12 maande se aaneenlopende diens by 'n werkgever werksaam was. Die enigste uitsondering is indien die werknemer outomaties onbillik ontslaan word soos uiteengesit in artikel 187, of indien die werknemer beweer dat hy konstruktief ontslaan is.

(iv) Berekening van vergoeding

Die aanbeveling is dat die model van vergoeding aangepas word in gevalle waar òf die werkgever òf die werknemer nie die interne prosedures nagekom het nie.

(v) Koste van geskilbeslegting by KVBA/rade

Die aanbeveling is dat die werkgever aanspreeklik gehou word vir die koste van die verhoor indien die werkgever 'n saak sonder meriete opponeer en in gevalle waar die werkgever geen interne prosedures gevolg het nie en werknemers vir dieselfde koste verantwoordelik gehou word indien die werknemer 'n saak sonder meriete na 'n eksterne forum verwys het. Dit kan beide die versoeningsproses en arbitrasie insluit.



11.5 Slotopmerking

Die Suid-Afrikaanse arbeidsreg staan sentraal tot ekonomiese ontwikkeling en die balans tussen werkskepping en ooregulering van diensbeëindiging is onlosmaaklik deel van die werklikhede in die werkplek. Die werkgever is verantwoordelik vir die handhawing van dissipline, die bevordering van stabiliteit, werksekuriteit en vir die billike en gelyke behandeling van alle werknemers. Werkplekdissipline vorm daarom 'n integrale deel van die diensverhouding tussen die werkgever en elke werknemer.

Om 'n werknemer te ontslaan is om die strengste moontlike sanksie in die werkplek op te lê. Die status van die persoon verander van 'n werknemer en broodwinner na 'n werklose en afhanklike en het reuse ekonomiese en sosiale gevolge vir die individu, maar ook vir die onmiddellike gemeenskap.

Die Grondwet beskerm werknemers teen onbillike ontslag, maar vorm ook die basis van 'n vrye ekonomie waar beginsels van billikheid respekteer moet word. Die balans tussen voldoende beskerming of afbakening van regte aan die een kant en ooregulering aan die ander kant moet egter gehandhaaf word.

Ontslag was altyd 'n handeling in geskil en sal in die toekoms steeds wees en daarom behoort die proses duidelik te wees om genoegsame rigting te gee sodat werkplekgeskille binne 'n oop en demokratiese samelewing binne die raamwerk van die Grondwet besleg kan word.



ADDENDUM A

KENNISGEWING VAN DISSIPLINÊRE ONDERSOEK

AAN: (Naam van die werknemer)

IDENTITEITSNOMMER: _____

DATUM: _____

1. Hiermee word u in kennis gestel dat 'n dissiplinêre verhoor op _____ te _____ gehou sal word waarin u as verweerder moet optree.
2. _____ sal tydens die dissiplinêre ondersoek as Voorsitter optree.
3. Aanklag:

U word van wangedrag aangekla deurdat u na bewering op _____ die volgende dissiplinêre oortreding begaan het, naamlik:

3.1 _____ (kan ook hier waar prakties moontlik verwys na die werkgewer se dissiplinêre kode) deurdat u:

3.2 _____ (kan ook hier waar prakties moontlik verwys na die werkgewer se dissiplinêre kode) deurdat u:

4. Die taal waarin die ondersoek gehou sal word, is die taal van die werkgewer.
5. U is geregtig op 'n tolk, maar dit is u verantwoordelikheid om ondergetekende twee (2) werksdae voor die ondersoek in kennis te stel van die taal wat u verkies sodat 'n tolk gereël kan word.
6. U sal geregtig wees om tydens die dissiplinêre ondersoek getuies te roep.
7. U moet die nodige reëlins met die getuies tref sodat hulle teenwoordig is. Indien nodig moet u reëlins met die werkgewer tref dat die werknemer van diens vrygestel word.



8. U is geregtig op bystand deur een medewerknemer of vakbondverteenvoordiger van u keuse.
9. Die ondersoek kan in u afwesigheid gehou word, indien u nie opdaag sonder kennisgewing aan die ondersoekbeamppte nie.¹⁴⁹⁴

.....
ONDERSOEKBEAMPTE

.....
NAAM

**HIERMEE WORD ONTVANGS ERKEN VAN KENNISGEWING VAN DISSIPLINÊRE
ONDERSOEK.**

.....
WERKNEMER

.....
GETUIE

.....
DATUM

¹⁴⁹⁴ *Transport Workers Union obo Mabela v Autonet 1999 9 BALR 1164 (IMSSA).*



ADDENDUM B

DIE RAAMWERK VAN 'N DISSIPLINÊRE VERHOOR

Deel A: skuldig/onskuldig

Deel B: gepaste strafsanksie

Deel A (Skuldig/onskuldig):

WERKGEWER SE SAAK:

1ste stap: Klagte word deur die werkgewer gestel.

2de stap: Die werknemer pleit skuldig of onskuldig. Indien die werknemer skuldig pleit kan onmiddellik na deel B van die verhoor oorgegaan word.

3de stap: Werkgewer lei getuienis.

- Hoofgetuienis word aangebied
- Kruisverhoor deur die werknemer (die doel van die kruisverhoor is om vir geloofwaardigheid te toets, maar ook om feite te toets en die werknemer se weergawe teenoor die getuies te stel);
- Herondervraging

4de stap: Werkgewer sluit sy saak.

WERKNEMER SE SAAK:

5de stap: Getuig self en roep ander getuies.

- Hoofgetuienis
- Kruisverhoor
- Herondervraging



6de stap: Sluit van verdediging se saak.

7de stap: Beide die werknemer en die werkgewer betoog oor:

- Geloofwaardigheid
- Die feite
- Regsposisie

8ste stap: Die voorsitter lewer hierna uitspraak. Indien die werknemer onskuldig bevind word is dit die einde van die saak, maar indien die werknemer skuldig bevind word moet daar na deel B van die proses oorgegaan word.

Deel B (Straf)

1ste stap: Getuienis ter verswaring

2de stap: Getuienis ter versagting

3de stap: Betoog

- Vervolging (werkgewer)
- Verdediging (werknemer)
- Vervolging – Repliek

4de stap: Uitspraak met 'n toepaslike strafsanksie.



ADDENDUM C

KONTROLELYS VIR 'N DISSIPLINÊRE ONDERSOEK VIR WERKGEWERS VAN KLEIN ONDERNEMINGS

Goeie Praktykskode: Ontslagprosedures vir werkgewers van klein ondernemings

- Hierdie kode is op alle werkgewers van klein ondernemings van toepassing wat minder as 15 voltydse werknemers in diens het.
- Werknemers van klein ondernemings kan nie binne die eerste 12 maande van aaneenlopende diens by die werkgewer enige eis vir 'n onbillike ontslag bring nie, behalwe in gevalle soos uiteengesit in artikel 187 van die Wet op Arbeidsverhoudinge of indien die werknemer beweer dat hy/sy konstruktief ontslaan is.
- Indien die werknemer na hierdie tydperk ooreenkomstig die bepalings van die kode ontslaan word, word die ontslag as billik geag.
- Die werkgewer moet hierdie kontrolelys voltooi indien 'n werknemer se diens weens wangedrag beëindig word.

WERKNEMER: _____

DATUM: _____

NR	STAP	Ja	Nee
1	Is daar minder as 15 voltydse werknemers in diens van die werkgewer (ingesluit die werknemer/s wat hiermee ontslaan word?) (Indien Ja, is die kode op die werkgewer van toepassing)		
2	Het die werkgewer die aangeklaagde werknemer op 'n voltydse, deeltydse of stukwerk basis die afgelope 12 maande of meer gebruik? (Indien Nee, kan die werknemer nie 'n onbillike ontslag eis nie)		
3	Gaan die werknemer moontlik weens die werkgewer se operasionele vereistes ontslaan word? (Indien Ja, moet die werkgewer die proses soos uiteengesit in artikel 189 van die Wet op Arbeidsverhoudinge volg)		
4	Hou die klagte teen die werknemer verband met die werknemer se gedrag?		
5	Is die werknemer in kennis gestel van die beweerde gedrag en van 'n ondersoekvergadering waar hy sy saak moet stel?		
6	Het die werknemer 'n geleentheid gehad om hom vir die ondersoekvergadering voor te berei?		
7	Is die werknemer by die ondersoekvergadering teenwoordig?		
8	Verseker dat die werknemer die klagte ontvang het en hou die klagte(s) en getuienis voor.		
9	Versoek die werknemer om op die klagte(s) te antwoord.		



10	Oorweeg beskikbare inligting en neem 'n besluit met betrekking tot 'n gepaste dissiplinêre maatreël.		
11	Dra die besluit aan die werknemer oor.		
12	Heg die kennisgewing en klagtes by die kontroleform aan.		

Hiermee verklaar ek _____ dat die bostaande 'n betroubare en ware weergawe van die ondersoek is.

Geteken te _____ op hierdie ___ dag van _____.

Handtekening

Datum



Bibliografie

A

A Whole New Approach

2010. *Fair Work Australia*. Beskikbaar by:

<http://www.awna.com.au/fairworkaustralia.htm> (besoek op 10 Februarie 2010).

ACAS

2010. *Code of Practice 1. Disciplinary and Grievance Procedures*. Beskikbaar by:

http://www.acas.org.uk/media/pdf/l/p/CP01_1.pdf (besoek op 24 Februarie 2010).

Advice Guide

2010. *Employment – In England. Dismissal. Step 5: is the reason for the dismissal one which is not automatically unfair*. Beskikbaar by:

http://www.adviceguide.org.uk/index/your_money/employment/dismissal.htm#Step_five_is_the_reason_for_the_dismissal (besoek op 4 Maart 2010).

Allardyce K

2007. Employee legal representation. Is this an automatic right? *HR Highway: Integrating HR with business strategy* September 1(6):35.

Anderman SD

1987. *The Law of Unfair Dismissal*. Londen: Butterworths.

AngloInfo

2010. *Working in the Netherlands – End of Employment*. Beskikbaar by:

<http://holland.angloinfo.com/countries/holland/work10.asp> (besoek op 20 April 2010).



Appelgryn L

2005. *Dissiplinêre verhore: 'n Reg op regsverteenvoording van werknemers*. Ongepubliseerde LLM-skripsie. Potchefstroom: Noordwes-Universiteit (Potchefstroom-kampus).

Arbeidsrechter.nl

2010a. *Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA)*. Besikbaar by: <http://www.arbeidsrechter.nl/w/bba.htm> (besoek op 20 April 2010).

Arbeidsrechter.nl

2010b. *Ontslagbesluit (OB)*. Besikbaar by: <http://www.arbeidsrechter.nl/w/ob.htm> (besoek op 20 April 2010).

Atwater L, Bett JF en Charles AC

2007. The delivery of workplace discipline: Lessons learned. *Organizational Dynamics* 36(4):392-403.

Australia's Fair Work System

2010. Besikbaar by: <http://www.deewr.gov.au/WorkplaceRelations/NewWorkplaceRelations/Pages/ProgramInformation.aspx> (besoek op 10 Februarie 2010).

Australian Government

2010a. *Fair Work Education and Information Program*. Besikbaar by: <http://www.deewr.gov.au/WorkplaceRelations/newworkplacelaws/Pages/default.aspx> (besoek op 16 Junie 2010).

Australian Government

2010b. *A simple, fair dismissal system for small business*. Besikbaar by: http://www.workplace.gov.au/NR/rdonlyres/A475B3F0-2238-4247-A904-F02F2628E679/0/WRfactsheet_09.pdf (besoek op 9 Februarie 2010).



Australian Human Resource Institute

2010. *Small Business Fair Dismissal Code and Checklist*. Besikbaar by:
http://www.fairworkaustralia.ahri.com.au/docs/fwrc_small_business_fair_dismissal_code_and_checklist.pdf (besoek op 11 Februarie 2010).

B

Bakels HL

1987. *Kluwer schets van het Nederlands arbeidsrecht*. 8ste uitg. Deventer:
Kluwer Law International.

Barnes L

2007. Common Law Implied Terms and Behavioral Standards at Work. *Industrial Law Journal* March 36(1):35-50.

Barrie GN

1996. Right to representation in domestic tribunals. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 2:390-393.

Basson AC

1994. Labour law and the Constitution. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, Augustus 57(3):498-512.

Basson AC, Christianson M, Garbers C, Le Roux PAK, Mischke C en Strydom EML

1998. *Essential Labour Law*. Groenkloof: Labour Law Publications.

Baxter L

1984. *Administrative law*. Kenwyn: Juta.



Belle A (red)

2000. *ILO Termination of employment digest*. Genève: International Labour Organization.

Bekker S en Wilthagen T

2008. Flexicurity – a European Approach to Labour Market Policy. *Intereconomics* March/April:68-73.

Benjamin P

1994. Legal representation in labour courts. *Industrial Law Journal* 6(2):250-260.

Benjamin P

2004. An accident in history: Who is (and who should be) an employee under South African labour law. *Industrial Law Journal* 25:787-804.

Berwin Leighton Paisner

2010. *Employment*. Beskikbaar by <http://www.blplaw.com/index.cfm/Employment/1083/element/22881> (besoek op 4 Maart 2010).

Blackett A

2007. *Trade liberalization, labour law, and development: A contextualization*. International Institute for Labour Studies, Genève. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/publications/discussion/dp17907.pdf> (besoek op 14 Junie 2010).

Blanchard O en Portugal P

2001. What Hides Behind an Unemployment Rate: Comparing Portuguese and US Labor Markets. *American Economic Review* Maart 91(1):187-207.



Blanpain R

1999. *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*. Vol II (Nederlands deur MG Rood). Den Haag: Kluwer Law International.

Blanpain R

2006. *European Labour Law*. 10de hersiene uitg. Den Haag: Kluwer Law International.

Bogg AL

2005. Employment Relations Act 2004: Another False Dawn for Collectivism? *Industrial Law Journal* Maart 34(1):72-82.

Bosch C

2008. Bent out of shape? Critically assessing the application of the right to fair labour practices in developing South African labour law. *Stellenbosch Law Review* 2008(3):374-389.

Botha-kommissie

1951. *Verslag UG 62 van 1951*.

Brand J, Lötter C, Mischke C en Steadman F

1997. *Labour Dispute Resolution*. 1ste uitg. Kenwyn: Juta.

Brand J, Lötter C, Steadman F en Ngcukaitobi T

2008. *Labour Dispute Resolution*. 2de uitg. Kaapstad: Juta

Brassey MSM

1987a. Section A. The Industrial Court. In Brassey MSM, Cameron E, Cheadle MH en Olivier MP (reds). *The New Labour Law: strikes, dismissals and the unfair labour practice in South African law*. Kaapstad: Juta.



Brassey MSM

1987b. Section B. The Unfair Labour Practice. In Brassey MSM, Cameron E, Cheadle MH en Olivier MP (reds). *The New Labour Law: strikes, dismissals and the unfair labour practice in South African law*. Kaapstad: Juta.

Brassey MSM, Cameron E, Cheadle MH en Olivier MP

1987. *The New Labour Law: strikes, dismissals and the unfair labour practice in South African law*. Kaapstad: Juta.

British Employment Law

2010a. Beskikbaar by:

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=i34.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

British Employment Law

2010b. Beskikbaar by:

<http://www.emplaw.co.uk/emplaw/expert/home/information.aspx> (besoek op 23 Februarie 2010).

British Employment Law

2010c. Beskikbaar by:

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2009031302.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

British Employment Law

2010d. Beskikbaar by:

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/2005102901.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).



British Employment Law

2010e. Beschikbaar by:

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/070.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

British Employment Law

2010f. Beschikbaar by:

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/070.htm> (besoek op 24 Februarie 2010).

British Employment Law

2010g. Beschikbaar by:

<http://www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/0107203.htm> (besoek op 17 Junie 2010).

Brown DJM en Beatty DM

1984. *Canadian Labor Arbitration*. 2de uitg. Aurora, Ontario: Canada Law Book.

Buchner JJ

2003. *The constitutional right to legal representation during disciplinary hearings and proceedings before the CCMA*. Ongepubliseerde LLM-verhandeling. Bloemfontein: Universiteit van die Vrystaat.

Buirski P

1995. The draft labour relations bill 1995 – The case for legal representation as it is proposed for a dispute resolution. *Industrial Labour Journal* 16:529-544.

Burgess P

1995. *European Management Guides: Contracts and Terms and Conditions of Employment*. Londen: Institute of Personnel and Development.



Burns Y

1999. *Administrative Law under the 1996 Constitution*. Hersiene uitg. Durban: Butterworths.

Business Link.

2010. *Dismissal*. Beskikbaar by:

<http://businesslink.gov.uk/bdotg/action/detail?type=RESOURCES&itemId=1075290120> (besoek op 4 Maart 2010).

Butterfield K, Trevino L en Ball G

1996. Punishment from the Manager's Perspective: A Grounded Investigation and Inductive Model. *Academy of Management Journal* 39:1479-1512.

C

Cameron E

1986. The right to a hearing before dismissal. Part 1. *Industrial Law Journal* (7):183-217.

Cameron E

1987. Section C. Status Quo Relief. In Brassey MSM, Cameron E, Cheadle MH en Olivier MP (reds). *The New Labour Law: strikes, dismissals and the unfair labour practice in South African law*. Kaapstad: Juta.

Cameron E

1988. The right to a hearing before a dismissal – Problems and Puzzles. *Industrial Law Journal* 9:147-186.



Cheadle MH

1987a. Section D. Strikes. In Brassey MSM, Cameron E, Cheadle MH en Olivier MP (reds). *The New Labour Law: strikes, dismissals and the unfair labour practice in South African law*. Kaapstad: Juta.

Cheadle MH

1987b. Section E. Retrenchment. In Brassey MSM, Cameron E, Cheadle MH en Olivier MP (reds). *The New Labour Law: strikes, dismissals and the unfair labour practice in South African law*. Kaapstad: Juta.

Cheadle MH

2006. Regulated Flexibility and Small Business: Revisiting the LRA and the BCEA. Development Policy Research Unit. Working Paper 06/109: 1-51.
Beskikbaar by
http://www.commerce.uct.ac.za/research_units/dpru/WorkingPapers/PDF-Files/WP_06-109.pdf (besoek op 4 April 2011).

Collier D

2003. The right to legal representation under the LRA. *Industrial Labour Journal* 24:753-771.

Collier D

2005. The right to legal representation at the Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration and at disciplinary enquiries. *Industrial Labour Journal* 26:1-17.

Collins H

1992. *Justice in dismissal: The law of termination of employment*. Oxford: Clarendon Press.



Collins H

2007. Legal Responses to the Standard Form Contract of Employment. *Industrial Law Journal* Maart 36(1):2-18.

Cooper Grace Ward Lawyers

2010a. *The Fair Work Act and Transitional Legislation*. Beschikbaar by:
<http://cgw.com.au/legal-alerts/august-2009/fair-work-act-and-transitional-legislation> (besoek op 10 Februarie 2010).

Cooper Grace Ward Lawyers

2010b. *Fair Work Bill – unfair and unlawful dismissals*. Beschikbaar by:
<http://cgw.com.au/legal-alerts/january-2009/fair-work-bill-unfair-and-unlawful-dismissal> (besoek op 10 Februarie 2010).

Coopers & Lybrand LLP

1995. *Employment Law in Europe: A Country by Country Guide for Employers*.
2de uitg. Engeland: Gower.

Cowling MG

1993. Unfair Dismissal and the Small Business. *Industrial Law Journal* 5:583-592.

Currie I en De Waal J

2005. *The Bill of Rights Handbook*. 5de uitg. Wetton: Juta.

D

Dario V

1996. IDS: Employment Europe. *European Union Review* February (410):14.



Davies P en Freeland M

1983. *Kahn-Freund's Labour and the law*. 3de uitg. Londen: Stevens & Sons.

Davis DM

1985. Refusing to step beyond the confines of contract: The jurisprudence of Adv Erasmus SC. *Industrial Law Journal* 6:425-435.

Deacon HJ

2004. Regsverteenwoordiging tydens dissiplinêre optredes en arbitrasië – 'n kort oorsig oor die huidige regsposisie. *Tydskrif vir Regswetenskap* 29(2):109-122.

Deacon HJ

2008. Prosedurele billikheid by ontslag weens wangedrag. *Tydskrif vir Regswetenskap* 33(2):186-200.

Deakin S

2007. Does the 'Personal Employment Contract' Provide a Basis for the Reunification of Employment Law? *Industrial Law Journal* Maart 36(1):68-83.

Deakin S en Morris GS

2005. *Labour Law*. 4de uitg. Oxford: Hart Publishing.

De Leede LJHM

1995. Het aangaan en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden in Nederland. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 3:538-550.

De Waal M

1991. Verlede maand se hofverslae. *De Rebus* Oktober:716.



De Zeeuw W

1997. *Termination of Employment Contracts in the Netherlands*. Payton Business Legal Advice. Besikbaar by: <http://www.payton.nl/terminationofemployment.html> (besoek op 20 April 2010).

Diebels M

2007. *De kleine gids voor het Nederlandse arbeidsrecht*. 1ste uitg. Deventer: Kluwer.

Directgov

2010. *Unfair Dismissal*. Besikbaar by: http://www.direct.gov.uk/en/Employment/RedundancyAndLeavingYourJob/Dismissal/DG_10026692 (besoek op 23 Februarie 2010).

Du Plessis JV en Fouché MA

2006. *'n Praktiese Handleiding tot Arbeidsreg*. 1ste uitg. Durban: LexisNexis.

Du Toit D, Bosch D, Woolfrey D, Godfrey S, Cooper C, Giles GS, Bosch C en Rossouw J

1999. *Labour relations law*. 3de uitg. Durban: Butterworths.

Du Toit D, Bosch D, Woolfrey D, Godfrey S, Cooper C, Giles GS, Bosch C en Rossouw J

2003. *Labour relations law: A comprehensive guide*. 4de uitg. Durban: LexisNexis Butterworths.

Du Toit D, Bosch D, Woolfrey D, Godfrey S, Cooper C, Giles GS, Bosch C en Rossouw J

2006. *Labour relations law: A comprehensive guide*. 5de uitg. Durban: LexisNexis Butterworths.



E

Economy Watch

2010. *England Trade, England Exports, England Imports*. Beskikbaar by:
http://www.economywatch.com/world_economy/england/export-import.html
(besoek op 17 Junie 2010).

Eldridge R

2010. *Managing Misconduct*. Michael Page Offshore: work where other people take their holidays. Beskikbaar by:
<http://www.michaelpage.co.uk/content/15676/managing-misconduct.html> (besoek op 4 Maart 2010).

Employment Law Centre of WA

2010. *Fact Sheet – Unfair Dismissal and Fair Work Australia (FWA)*. Beskikbaar by <http://www.elcwa.org.au/information.html> (besoek op 17 Junie 2010).

European Commission

2006. *Termination of employment relationships. Legal situation in the Member States of the European Union*. European Commission: Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities.

European Industrial Relations Observatory On-line

2010. *The Netherlands: Flexicurity and industrial relations*. Beskikbaar by:
<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/TN0803038s/nl0803039q.htm>
(besoek op 20 April 2010).



F

Fair Work Australia Rules 2009

2009. Beskikbaar by

http://www.fwa.gov.au/documents/rules/FWA_Rules.htm#P12_194 (besoek op 10 Februarie 2010).

Fick CPvDM

2004. *'n Vergelyking tussen die akkusatoriese en inkwisitoriese straf-verhoorstelsels*. Ongepubliseerde LLD-proefskrif. Bloemfontein: Universiteit van die Vrystaat.

Finkin MW

2008 . Privatization of Wrongful Dismissal Protection in Comparative Perspective. *Industrial Law Journal* Junie 37(2):149-168.

Finnemore M

2002. *Introduction to labour relations in South Africa*. 8ste uitg. Durban: LexisNexis Butterworths.

Finnemore M en Van Rensburg R

2002. *Contemporary Labour Relations*. 2de uitg. Durban: LexisNexis Butterworths.

First IR and Fair Work Australia

2009. *How FWA affects employers. The new employment system as at 1 July*

2009. Seminar. Beskikbaar by:

<http://www.firstir.com.au/Seminars/FWA%20Seminar%20&%20Information%20Sheet%20-%20FIR%20Feb09%20MS.pdf> (besoek op 10 Februarie 2010).



Flick GA

1984. *Natural justice: principles and practical application*. 2de uitg. Sydney: Butterworths.

Freeland MR

2007. Constructing Fairness in Employment Contracts. *Industrial Law Journal* Maart 36(1):136-140.

Freeland MR en Deakin S

2007. Explaining The 'No-Difference' Rule in the Law of Unfair Dismissal. *Industrial Law Journal* September 36(3):355-363.

G

Gamage S

2007. Kevin Rudd Brings Labor into Victory in Australian Federal Elections. *Asian Tribune* 10(202):11-25. Beskikbaar by:
<http://www.asiantribune.com/node/8387> (besoek op 17 Junie 2010).

Garibaldi P en Mauro P

2002. Anatomy of employment growth. *Economic Policy* April 17(34): 67-74.

Gibbons M

2007. *Better Dispute Resolution. A review of employment dispute resolution in Great Britain*. United Kingdom: Department of Trade and Industry.

Gillard J

2008. *New Fair Dismissal Code for Small Businesses*. 97.3 ABC Illawarra Interview, 18 September. Beskikbaar by:
http://www.deewr.gov.au/Ministers/Gillard/Media/Transcripts/Pages/Article_0810_08_154737.aspx (besoek op 16 Junie 2010).



Gillard J

2009. *Simpler, fairer, faster, unfair dismissal system*. Media release by Minister for Employment and Workplace Relations. Beskikbaar by:
http://www.deewr.gov.au/Ministers/Gillard/Media/Releases/Pages/Article_091020_172201.aspx (besoek op 10 Februarie 2010).

Gladstone WE

2010. *Thinkexist*. Beskikbaar by:
http://thinkexist.com/quotation/justice_delayed_is_justice_denied/227920.html
(besoek op 23 Junie 2010).

Grogan J

1996. *Workplace law*. Kenwyn: Juta.

Grogan J

2001. Audi reaffirmed: Hearings in the strike context. *Employment Law* Februarie 17(1):13-16.

Grogan J

2003. The right to exclude Lawyers. *Employment Law* 19(6):7-14.

Grogan J

2005. Is there a lawyer in the house? Legal representation in disciplinary proceedings. *Employment Law Journal* 21(3):3.

Grogan J

2007a. *Workplace law*. 9de uitg. Kaapstad: Juta.



Grogan J

2007b. *Dismissals, discrimination & unfair labour practices*. 2de uitg. Kaapstad: Juta.

Grogan J

20010. *Workplace law*. 10de uitg. Kaapstad: Juta.

Grubb D en Wells W

1993. Employment regulation and patterns of work in EC countries. *OECD Economic Studies* 21:7-58.

H

Hardy S

2007. Great Britian. *International Encyclopedia for labour law and industrial relations* 6. Nederland: Kluwer Law International.

Hassink WHJ, Van Ours JC en Ridder G

1997. Dismissal through disability. *De Economist* (0013-063X) April 145(1):29-46.

Hellman E en Lever H

1980. *Race Relations in South Africa*. 1ste uitg. Londen: Macmillan.

Hepple BA en O'Higgins P

1971. *Individual employment law: An introduction*. Londen: Sweet & Maxwell.

Hepple BA

1979. *Hepple & O'Higgins employment law*. 3de uitg. Londen: Sweet & Maxwell.



Hesselink DJK en Van Vuuren T

1999. Job Flexibility and Job Insecurity: The Dutch Case. *European Journal of Work and Organizational Psychology* 8(2):273-293.

Hoexter C

1992. *1991 Supplement to Baxter's Administrative Law*. 1ste uitg. Kaapstad: Juta

HRBullets

2010. *Unfair Dismissal*. Beskikbaar by: <http://www.hrbullets.co.uk/employment-law-basics/unfair-dismissal.html> (besoek op 17 Junie 2010).

I

Iambeingfired

2010. *Misconduct and gross misconduct*. Beskikbaar by: <http://www.iambeingfired.co.uk/misconduct.html> (besoek op 23 Februarie 2010).

Ichino P

1998. The labour market: A lawyer's view of economic arguments. *International Labour Review* 137(3):299.

International Labour Organization

1944. *Declaration of Philadelphia*. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1963. *Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer 119 of 1963*. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).



International Labour Organization

1964a. *Employment Recommendation Policy 122 of 1964*. Beskikbaar by:
<http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

1964b. *Employment Policy Convention 122 of 1964*. Beskikbaar by:
<http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1982a. *Convention concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer 158 of 1982*. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1982b. *Termination of Employment Recommendation 166 of 1982*. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1984. *Employment Recommendation Policy 169 of 1984*. Beskikbaar by:
<http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1988. *Employment Promotion and Protection against Unemployment Convention 168 of 1988*. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1991. *World employment 1995. An ILO Report*. Verslag gelewer tydens die November 1991-sitting van die IAO, Genève, Switzerland. Beskikbaar by:
http://www.ilo.org/global/What_we_do/Publications/ILOBookstore/Orderonline/Books/lang--en/docName--WCMS_PUBL_9221094480_EN/index.htm (besoek op 23 Mei 2010).



International Labour Organization

1994. *Part-time Work Convention 175 of 1994*. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1995a. *ILO Protection against unfair dismissal*. Genève: International Labour Organization. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1995b. *ILO: World employment*. Genève: International Labour Organization. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1995c. *Report of the 82nd session of the ILO's 1995 International Labour Conference regarding the Protection against Unjustified Dismissal*. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

1996. *Evaluation of the work and future role of the Committee on Employment and Social Policy*. Report delivered at the 267th session of the ILO, Genève, Switzerland. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb267/esp-4.htm> (besoek op 23 Mei 2010).

International Labour Organization

1997. *ILO Highlights Global Challenge to Trade Unions*. Beskikbaar by: http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang--en/WCMS_008032/index.htm (besoek op 15 November 2010).



International Labour Organization

2000. *Termination of employment digest*. Genève: International Labour Organization. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

2004. *The ILO: What it is. What it does*. Genève: International Labour Organization. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org> (besoek op 8 September 2008).

International Labour Organization

2008a. Beskikbaar by: http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/lang-en/index.htm (besoek op 1 September 2008).

International Labour Organization.

2008b. Beskikbaar by:
http://www.ilocarib.org.tt/projects/cariblex/conventions_23.shtml (besoek op 10 September 2008).

International Labour Organization

2008c. *Ilollex. Database of International Standards*. Beskikbaar by:
<http://www.ilo.org/ilollex/english/newratframeE.htm> (besoek op 22 Julie 2008).

International Labour Organization

2010. *Ilollex. Convention No. C158*. Beskikbaar by: <http://www.ilo.org/ilollex/cgi-lex/ratifce.pl?C158> (besoek op 17 Junie 2010).

J

Jacobs ATJM

2004. *Labour Law in The Netherlands*. Den Haag: Kluwer Law International.



Jacobs H

2000. Al meer in SA kry werk in informele sektor. *Die Burger*, 1 Augustus.

Beskikbaar by: <http://152.111.1.87/argief/berigte/dieburger/2000/08/01/1/6.html>

(besoek op 23 Junie 2010).

Jordaan-Parkin R

2005. Deviation by the employer from its own disciplinary code when conducting disciplinary inquiries. *Obiter* 26(3):734-739.

Joubert WA (red)

2001. *The Law of South Africa*. Volume 13. 1ste heruitgawe. Durban:

Butterworths.

Joubert WA (red)

2001. *The Law of South Africa*. Volume 13. 2de heruitgawe. Durban: LexisNexis

Butterworths.

K

Kachelhoffer GC

1976. *Die rol van arbeidsreg in hedendaagse arbeidsbetrekkinge*. Pretoria: Die Instituut vir Arbeidsbetrekkinge van Suid-Afrika.

Kahn-Freund O

1977. *Labour and the law*. 2de uitg. Londen: Stevens & Sons.

Kilpatrick C

2009. The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective. *Industrial Law Journal* Junie 38(2):180-208.



Kovach KA en Millspaugh E

1991. NLRA style labour relations in the professional services sector. *Labour Law Journal* Februarie:93-102.

L

Landman A

1989. A unitary theory of industrial discipline. *SA Mercantile Law Journal* 1:67-86.

Landman A

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

Landman A

2004. Fair labour practices: The Wiehahn Legacy. *Industrial Law Journal* 25:805-807.

Latreille PL, Latreille JA en KG Knight

2005. Making a Difference? Legal Representation in employment Tribunal Cases: Evidence for a Survey of Representatives. *Industrial Law Journal* Desember 34(4):308-330.

Laubscher T

2003. Employment Law Update. *De Rebus* Desember:48. Beskikbaar by: <http://www.derebus.org.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=derebus:10.1048/enu> (besoek op 24 Junie 2010).

Le Roux PAK

2005. The right to legal representation at disciplinary hearings. *Contemporary Labour Law* 14(6):51-54.



Le Roux PAK en Van Niekerk A

1994. *Unfair dismissal*. Kenwyn: Juta.

Leviter L en Muller A

2007. *United Kingdom*. International Labour Organization. Beskikbaar by:
<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/uk.htm>
(besoek op 11 Junie 2009).

Lindbeck A en Snower DJ

1989. *The Insider-Outsider Theory of Employment and Unemployment*.
University of Chicago: The MIT Press.

Lowpay Commission

2010. *National Minimum Wage: Low Pay Commission 2010 Report*. Beskikbaar
by: <http://www.lowpay.gov.uk./lowpay/report/pdf/report3.pdf> (besoek op 17 Junie
2010).

M

MaCintyre S en Izaac JE

2004. *The new province for Law and Order – 100 Years of Australian Industrial
Conciliation and Arbitration*. 1ste uitg. Cambridge: Press Syndicate of the
University of Cambridge.

Mansfield Cooper W en Wood JC

1966. *Outlines of industrial law*. 5de uitg. Londen: Butterworths.

Mantouvalou V

2008. Human rights and unfair dismissal: Private acts in public spaces. *The
Modern Law Review* 71(6):912-939.



Marais P

1995. How to ensure a procedurally fair dismissal. *The Journal for Modern Pharmacy* September 2(9):44-47.

Marsh AI

1968. *Dispute procedures in British Industry*. Londen: Royal Commission Paper no. 2.

Ministeri van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

2010a. Beschikbaar by:

http://home.szw.nl/index.cfm?menu_item_id=13772&rubriek_id=391819&rubriek_item=391851&hoofdmnu_item_id=13827 (besoek op 20 April 2010).

Ministeri van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

2010b. Beschikbaar by:

http://english.szw.nl/index.cfm?fuseaction=app.document&link_id=74541 (besoek op 20 April 2010).

Mischke C

2004. *IR Network Editorial 10 September 2004*.

Beschikbaar by:

<http://www.irnetwork.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=irnetwork:10.1048/enu> (besoek op 24 Junie 2010).

Mischke C

2008. Question answered: dismissal as administrative action (and the High Court's jurisdiction). *IR Network Editorial* Januarie. Beschikbaar by:

[http://www.irnetwork.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=irnetwork:10.1048/enu](http://www.irnetwork.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=irnetwork:10.1048/enu) (besoek op 14 Januarie 2008).



Molenaar AN

1953. *Arbeidsrecht 1. Eerste Deel, Algemene Gedeelte*. Zwollen

Muhl CJ

2001. The employment-at-will doctrine: three major exceptions. *Monthly Labor Review* Januarie:3-11.

Murray J

2006. Work Choices and the Radical Revision of the Public Realm of the Australian Statutory Labour Law. *Industrial Law Journal* Desember 35(4):343-366.

N

Nadasen S en Shave K

1996. Legal representation before disciplinary tribunals: Praxis in need of reappraisal? *Stellenbosch Regstydskrif* 3:351-360.

O

Odendaal FF, Schoonees PC, Swanepoel CJ, Du Toit SJ en Booyesen CM

1994. *Die Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal*. Johannesburg: Perskor Uitgewers.

Olivier HJ

2006. *Dissipline, ontslag en menseregte*. 3de uitg. Pretoria: Laboras.

Olivier MP

1987. *Section F. Individual Dismissals*. In Brassey MSM, Cameron E, Cheadle MH en Olivier MP (reds). *The New Labour Law: strikes, dismissals and the unfair labour practice in South African law*. Kaapstad: Juta.



Olivier MP

1994a. Labour Law Update. *De Rebus* November:847.

Olivier MP

1994b. Ontslag van individue. *De Rebus* Augustus 320:594-596.

Olivier MP

1994c. The dismissal of individuals. *De Rebus* September 321:696-701.

Organisation for Economic Co-operation and Development

1998. *OECD Employment outlook 1998*. Besikbaar by:

http://www.oecd.org/document/21/0,3343,en_2649_33927_31685717_1_1_1_1,00.html (besoek op 15 Augustus 2008).

P

Patmore G

2006. A voice for whom? Employee representation and labour legislation in Australia. *The University of New South Wales Law Journal* 29(1):8-21.

Pool H

2006. *Netherlands*. International Labour Organization. Besikbaar by:

http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/termination/countries/netherlands.htm#_ftn9 (besoek op 15 April 2010).

Potgieter DW

2006. *Uitgawe 4, 2006: Tekort aan skaars en kritieke vaardighede kan SA se groei benadeel*. Besikbaar by:

<http://www.solidaritysa.co.za/Tuis/wmview.php?ArtID=636> (besoek op 15 November 2010).



Powys E

2010. *Employment Law Update Small Business Fair Dismissal Code*. Besikbaar by:
<http://www.swaab.com.au/publications/Small%20Business%20Fair%20Dismissal%20Code.pdf> (besoek op 9 Februarie 2010).

R

Rautenbach F

1993. *Labour Litigation*. 1ste uitg. Kenwyn: Juta.

Reichman A en Mureinik E

1980. Unfair labour practices. *International Labour Journal* 1:1-31.

Riekert J

1987. *Basic employment law*. Kenwyn: Juta.

Riley J

2007. Regulating for Fair Dealing in Work Contracts: A New South Wales Approach. *Industrial Law Journal* Maart 36(1):19-34.

Roos MC

2004. *Die reg op regsverteenvoording tydens administratiewe verrigtinge*. Ongepubliseerde LLB skripsie. Potchefstroom: Noordwes-Universiteit (Potchefstroom-kampus).

Rycroft A en Jordaan B

1990. *Handleiding tot die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg*. 1ste uitg. Kaapstad: Juta.

Rycroft A en Jordaan B



1994. *Handleiding tot die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg*. 3de uitg. Kaapstad: Juta.

S

SabinetLaw

2009. *CCMA Expects Increase In Cases Plus More Retrenchments in 2009*. 20 Februarie. Beskikbaar by: <http://www.sabinetlaw.co.za/labour/articles/ccma-expects-increase-cases-plus-more-retrenchments-2009> (besoek op 16 November 10).

Saltmarsh M

2009. *Jobless Rate in Europe Rises Further*. *The New York Times*, 2 Junie. Beskikbaar by: http://www.nytimes.com/2009/06/03/business/global/03euro.html?_r=1 (besoek op 21 Junie 2010)

Sanders A

2009. *Part One on the Employment Act 2008: 'Better' Dispute Resolution*. *Industrial Law Journal* Maart 38(1):30-49.

Sapa

2006. *Workers need more protection – Cosatu*. *The Star*, 23 Januarie. Beskikbaar by: <http://www.thestar.co.za/index.php?fSectionId=&fArticleId=qw1138030561921B263> (besoek op 15 November 2010).

Sapa

2009. *Job creation still top priority: Manuel*. *SouthAfrica.info*, 15 Julie. Beskikbaar by: <http://www.southafrica.info/news/business/469030.htm> (besoek op 15 November 2010).



Sapa

2010. Stats SA: unemployment rate increases. *Mail&Guardian*, 4 Mei.
Beskikbaar by: <http://mg.co.za/article/2010-05-04-stats-south-africa-unemployment-rate-increases> (besoek op 5 April 2011).

Schaeffer M, Heyne, JF en Kachelhoffer GC

1975. *Nywerheidsreg in Suid Afrika*. 2de uitg. Pretoria: Van Schaik.

Section 51(xx) of the Australian Constitution

2010. Beskikbaar by:
[http://en.wikipedia.org/wiki/Section_51\(xx\)_of_the_Australian_Constitution](http://en.wikipedia.org/wiki/Section_51(xx)_of_the_Australian_Constitution)
(besoek op 11 Februarie 2010).

Sen A

1997. Inequality, unemployment and contemporary Europe. *International Labour Review* 136(2):155-171.

Simpson B

2007. Judicial Control over the CAC. *Industrial Law Journal* September 36(3):287-314.

Slabbert JA en Swanepoel BJ

2002. *An introduction to employment relations management: A global perspective*. 2de uitg. Durban: Butterworths.

Smit P en Van Eck BPS

2010. International Perspectives on South-Africa's unfair dismissal law. *Comparative and International Journal of Southern Africa* 43(1):46-67.



Smit N

2000. Selected individual labour law and jurisdictional matters. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* (2):328-345.

Smit N

2005. Everything fixed about fixed-term contracts of employment: or not? *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* (1):200-207.

Smit N

2006 Labour is not a commodity: Social perspectives on flexibility and market requirements within a global world. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* (1):152-172.

Smyth N

2003. Legal representation at the CCMA – Latest Developments. *Industrial Law Journal* 24:1875-1879.

Solidariteit

2007. *Werkloosheid onder jongmense*. Beskikbaar by:

[http://www.voortrekker.org.za/cgi-](http://www.voortrekker.org.za/cgi-bin/giga.cgi?cmd=cause_dir_news_item&cause_id=1444&news_id=13013&cat_id=0)

[bin/giga.cgi?cmd=cause_dir_news_item&cause_id=1444&news_id=13013&cat_id=0](http://www.voortrekker.org.za/cgi-bin/giga.cgi?cmd=cause_dir_news_item&cause_id=1444&news_id=13013&cat_id=0) (besoek op 23 Junie 2010).

Statistiek Suid-Afrika

2006. *Statistical Release P0210. March 2006 Labour Force Survey*. Pretoria:

Statistiek Suid-Afrika. Ook beskikbaar by:

<http://www.statssa.gov.za/publications/P0210/P0210March2006.pdf> (besoek op 23 Junie 2010).



Statistiek Suid-Afrika

2011. *Statistical Release P0211. February 2011 Labour Force Survey*. Pretoria:

Statistiek Suid-Afrika. Ook beskikbaar by:

<http://www.statssa.gov.za/publications/P0211/P02114thQuarter2010.pdf> (besoek op 5 April 2011).

Stemmet J

2002. Editorial. *De Rebus* Oktober. Beskikbaar by:

<http://www.derebus.org.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=derebus:10.1048/enu> (besoek op 24 Junie 2010).

Steward A

2009. *Preparing for the Fair Work Act*. Thomson Reuters Australia. Beskikbaar by: <http://sites.thomsonreuters.com.au/workplace/2009/04/02/preparing-for-the-fair-work-act/> (besoek op 21 April 2010).

Stone KV

2007. Revisiting the At-Will Doctrine: Imposed Terms, Implied Terms, and the Normative World of the Workplace. *Industrial Law Journal* Maart 36(1):84.

Stryden K

2009. Verteenwoordiging in dissiplinêre verhore. *Solidariteit Tydskrif: Jy & die reg* 20:1.

Swanepoel JPA

1986. *Introduction to Labour Law*. 2de uitg. Johannesburg: McGraw-Hill.

Swanepoel JPA

1992. *Introduction to Labour Law*. 3de uitg. Johannesburg: Lexicon Publishers.



Sykes El en Yerbury D

1980. *Labour Law in Australia 1*. Sydney: Butterworths.

T

Taylor M, Steenkamp A en Kantor P

2009. Service No 51. In: Thompson C en Benjamin P. *South African Labour Law*. 2009-losblad. Kaapstad: Juta.

The Clarity Group

2009. *The Fair Work Act*. Beskikbaar by
http://www.sixfigures.com.au/downloads/Six_Figures_The_Fair_Work_Act_Summary_2009.pdf (besoek op 10 Februarie 2010).

The South African Labour Guide

2010. Beskikbaar by: <http://www.labourguide.co.za/notice.htm> (besoek op 3 Oktober 2009).

This day in history

2010. 11 March 1964. SA withdraws from the International Labour Organisation. Beskikbaar by: <http://www.sahistory.org.za/pages/chronology/thisday/1964-03-11.htm> (besoek op 3 Oktober 2010).

Thompson C

1993. Borrowing and bending: The development of South Africa's unfair labour practice jurisprudence. *The International journal of comparative labour law and industrial relations* 36:183-205.

Thompson C en Benjamin P

2009. *South African Labour Law*. 2009-losblad. Kaapstad: Juta.



Thompson D en Brehas C

2009. Australia: Unfair Dismissal Under The Fair Work Act. *PSF Journal*.

Beskikbaar by: <http://www.mondaq.com/australia/article.asp?articleid=78180>

(besoek op 10 Februarie 2010).

Towers B en Terry M (reds)

2001. *European Annual Review, Industrial Relations Journal Annual Review:*

1999/2000. Londen: Wiley-Blackwell.

U

United Nations

1948. *International Declaration of Human Rights*. 10 December. Besikbaar by:

<http://www.un.org/en/> (besoek op 10 September 2008).

United Nations

1966. *International convention on Economic, Social and Cultural Rights*. 19

December. Besikbaar by: <http://www.un.org/en/> (besoek op 10 September

2008).

Upex R

1991. *Termination of employment*. 3de uitg. Londen: Sweet & Maxwell.

UWV

2010a. *Redenen voor ontslaanvraag*. Besikbaar by:

<http://www.uwv.nl/werkgevers/ontslag-werkloosheid/ontslaan->

[werkne-
mers/ontslag_via_UWV_WERKbedrijf/Ontslag_via_UWV_WERKbedrijf_C](http://www.uwv.nl/werkgevers/ontslag-werkloosheid/ontslaan-werknemers/ontslag_via_UWV_WERKbedrijf/Ontslag_via_UWV_WERKbedrijf_C)

[WI.aspx](http://www.uwv.nl/werkgevers/ontslag-werkloosheid/ontslaan-werknemers/ontslag_via_UWV_WERKbedrijf/Ontslag_via_UWV_WERKbedrijf_C) (besoek op 20 April 2010).



UWV

2010b. *Ontslag via UWV WERKbedrijf*. Beschikbaar by:
http://www.uwv.nl/werkgevers/ontslag-werkloosheid/ontslaan-werknemers/ontslag_via_UWV_WERKbedrijf/index.aspx (besoek op 20 April 2010).

V

Van Beuningen CM

2007. *Hiring and firing in the Netherlands*. Avrio International Law Firms Association. Beschikbaar by:
http://www.avrio.net/1619.0.html?&no_cache=1&tx_ttnews%5Bcat%5D=9&tx_ttnews%5Btt_news%5D=39&tx_ttnews%5BbackPid%5D=5&cHash=d70e9270e2 (besoek op 20 April 2010).

Van der Spuy C

2006. *Uitgawe 5, 2006: Is Suid-Afrikaners te lui om te werk?*
<http://www.solidaritysa.co.za/Tuis/wmview.php?ArtID=713> (besoek op 15 November 2010).

Van Eck S en Jordaan-Parkin R

2006. Administrative, labour and constitutional law – a jurisdictional labyrinth.
Industrial Law Journal 27:1987-1999.

Van der Vyver JD

1981. Die Nywerheidshof. *International Labour Journal* 2:159-165.

Van der Wiel K

2010. Better protected, better paid: Evidence on how employment protection affects wages. *Labour Economics* Januarie 17(1):16-26.



Van Haren IAC

1972. *Inleiding tot het Nederlands arbeidsrecht*. 1ste uitg. Haarlem: De Erven F Bohn NV.

Van Jaarsveld SR

1993. Menseregte en die arbeidsregtelike reg op regsverteenvoording. *De Jure* 26(1):176-179.

Van Jaarsveld SR

2005. Weereens die reg op regsverteenvoording by dissiplinêre verhore. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 68(3):479-483.

Van Jaarsveld SR en Coetzee WN

1977. *Arbeidsreg*. 1ste uitg. Johannesburg: Lex Patria.

Van Jaarsveld SR en Van Eck BPS

1996. *Kompendium van die arbeidsreg*. 2de uitg. Johannesburg: Lex Patria.

Van Jaarsveld SR en Van Eck BPS

2002. *Principles of Labour Law*. 2de uitg. Durban: Butterworths.

Van Jaarsveld SR en Van Eck BPS

2003. *Kompendium van Arbeidsreg*. 4de uitgawe. Durban: LexisNexis Butterworths.

Van Jaarsveld SR en Van Eck BPS

2006. *Kompendium van die arbeidsreg*. 5de uitg. Durban: LexisNexis Butterworths.

Van Niekerk A

2002. *Unfair dismissal*. 2de uitg. Kaapstad: Siber Ink CC.



Van Niekerk A

2007. Regulating Flexibility and Small Business: Revisiting the LRA and BCEA. A Response to Halton Cheadle's Concept Paper. Development Policy Research Unit. Working Paper 07/119: 1-48. Besikbaar by:
http://www.commerce.uct.ac.za/research_units/dpru/WorkingPapers/PDF_Files/WP_07-119.pdf (besoek op 4 April 2011).

Van Niekerk A

2008. *Unfair dismissal*. 4de uitg. Kaapstad: Siber Ink CC.

Van Niekerk A, Christianson MA, M McGregor, N Smit en BPS van Eck

2008. *Law@work*. 1ste uitg.. Durban: LexisNexis

Van Reenen-kommissie

1935. *Verslag UG 37 van 1935*.

Van Rensburg D

2010. Werkverliese soos emmer yswater. *Sake24*, 5 Mei. Besikbaar by:
<http://www.sake24.com/Ekonomie/Werkverliese-soos-emmer-yswater-20100505>
(besoek op 15 November 2010).

VECCI

2010. *Workplace Relations Events*. Besikbaar by:
http://www.vecci.org.au/IR_Advice/Workplace_Relations_Events/Pages/default.aspx
(besoek op 10 Februarie 2010).

Venter P

2005. Legal representation – During disciplinary inquiries held in the public service. *De Rebus* Mei:30-33. Besikbaar by:



<http://www.derebus.org.za/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=derebus:10.1048/enu> (besoek op 6 Desember 2008).

Verloren van Themaat JP en Wiechers M

1967. *Staatsreg.* 2de uitg. Durban: Butterworths.

Vestering PG

2009. De nieuwe kontonrechtersformule. *Tijdschrift voor de arbeidsrechtpraktijk* Maart (2):70-74.

Vettori S

2008. The disclosure of information in disciplinary enquiries. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 71(2):240-254.

Vickers L

2004. Unfair Dismissal and Human Rights. *Industrial Law Journal* Maart 33(1):52-58.

Vuso K

2004. Make sure your union's registered. *Sowetan*, 20 Julie:20.

W

Web S en Web B

1919. *History of Trade Unionism.* Londen: Longmans, Green.

Wedderburn KW

1965. *The worker and the law.* Londen: Penguin Books.

Wiechers M

1973. *Administratiefreg.* Durban: Butterworths.



Wiechers M

1984. *Administratiefreg.* 2de uitg. Durban: Butterworths.

Wiehahn NE

1982. *Die volledige Wiehahn-verslag. Dele 1-6 en die witskrif op elke deel.* Met aantekeninge van Prof N.E Wiehahn. 1ste uitg, 1ste druk. Johannesburg: Lex Patria Uitgewers.

Wiehahn-kommissie

1979. Verslag. Deel 1. RP47/1979.

Wiehahn-kommissie

1980. Verslag. Deel 2. RP 38/1980.

Wiehahn-kommissie

1981. Verslag. Deel 3. RP 27/1981.

Williamson B

2008. Questions of Fairness. Can Fair Work Australia deal with unfair and unlawful dismissal applications? *Australia Law Society Journal* Mei:61-63.

Workplace Fair Work.

2009. Small Business Fair Dismissal Code commenced 1 July. Beskikbaar by: <http://sites.thomsonreuters.com.au/workplace/2009/07/01/small-business-fair-dismissal-code-commenced-1-july/> (besoek op 17 Junie 2010).



Wetgewing

Proklamasies en regeringskennisgewings

Goewermentkennisgewing R448 *Staatskoerant* (Regulasiekoerant 3391)
1982:201(8090)

Goewermentkennisgewing 348 *Staatskoerant* 1992:322(13925)

Goewermentkennisgewing 97 *Staatskoerant* 1995:10(162929)

Goewermentkennisgewing 2089 *Staatskoerant* 1996:17682(5827)

Suid-Afrikaanse Wetgewing

Heer- en Diensbodewet, 15 van 1856

Wet op Nywerheidsgeskille, 20 van 1909

Wet op Mijnen en Bedrijven, 12 van 1911

Bantoegrondwet, 27 van 1913

Wet op Oproerige Byeenkomste, 27 van 1914

Wet op Fabriekke, 28 van 1918

Nywerheidsversoeningswet, 11 van 1924

Loonwet, 25 van 1927



Wet op Werkloosheidsvoordele, 25 van 1937

Nywerheidsversoeningwet, 36 van 1937

Wet op Fabrieke, Masjinerie en Bouwerk, 22 van 1941

Ongevallewet, 30 van 1941

Wet op Vakleerlinge, 37 van 1944

Werkloosheidsversekeringswet, 53 van 1946

Wet op die Reëling van Bantoe-arbeidsverhoudinge, 48 van 1953

Wet op Pensioene, 24 van 1956

Wet op Arbeidsverhoudinge, 28 van 1956 (Wet op Nywerheidsversoening, 28 van 1956)

Wet op Winkels en Kantore, 75 van 1964

Werkloosheidsversekeringswet, 30 van 1966

Wet op Beroepsiektes in Myne en Mynwerke, 78 van 1973

Wysigingswet op Nywerheidsversoening, 94 van 1979

Wet op Mannekrageopleiding, 56 van 1981

Wysigingswet op Arbeidsverhoudinge, 57 van 1981

Wet op Voorligting en Indiensplasing, 62 van 1981



Wysigingswet op die Wet op Arbeidsverhoudinge, 51 van 1982

Wet op Basiese Diensvoorwaardes, 3 van 1983

Wet op Masjinerie en Beroepsveiligheid, 6 van 1983

Wysigingswet op Arbeidsverhoudinge, 9 van 1991

Wet op Beroepsgesondheid en -veiligheid, 85 van 1993

Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings- en siektes, 130 van 1993

Interim Grondwet, 200 van 1993

Staatsdienswet, 103 van 1994

Die verklarende memorandum tot die 1995 konsepwet op Arbeidsverhoudinge – 16 ILJ 278.

Wet op die Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad, 35 van 1995

Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 108 van 1996

Wet op Basiese Diensvoorwaardes, 75 van 1997

Wet op Gelyke Indiensneming, 55 van 1998

Wet op die Indiensneming van Opvoeders, 76 van 1998



Wet op Vaardigheidsontwikkeling, 97 van 1998

Wysigingswet op Arbeidsverhoudinge, 127 van 1998

Wet op Bydraes tot Ontwikkeling van Vaardighede, 9 van 1999

Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid, 3 van 2000

Wet op Plaaslike Regering: Munisipale Stelsels, 32 van 2000

Wet op Bevordering van Toegang tot Inligting, 2 van 2000

Wet op Werkloosheidsversekering, 63 van 2001

Wet op Bydraers tot Werkloosheidsversekering, 4 van 2002

Wysigingswet op Arbeidsverhoudinge, 12 van 2002

Australiese wetgewing

Commonwealth of Australia Constitution Act van 1900

Trade Practice Act van 1974

Racial Discrimination Act van 1984

Sex Discrimination Act van 1984

Industrial Relations Act van 1988



Disability Discrimination Act van 1992

Workplace Relations Act van 1996

Age Discrimination Act van 2004

Workplace Relations Amendment Act (beter bekend as Work Choices Act) van 2005

Fair Work Act, 28 van 2009

Engelse wetgeving

Master and Servant Act van 1867

Conspiracy and Protection of Property Act van 1875

Employers and Workmen Act van 1875

Disability Discrimination Act van 1970

Equal Pay Act van 1970

Contract of Employment Act van 1972

Sex Discrimination Act van 1975

Race Relations Act van 1976

Trade Union and Labour Relations (Consolidated) Act (TULRCA) van 1992

Employment Rights Act (ERA) van 1996



Employment Act van 2000

Employment Act van 2002

Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations van 2002

Employment Relations Act van 2004

Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations van 2006

Employment Act (voorheen Employment Simplifications Bill) van 2008

Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures van 2009

Duitse wetgewing

Protection Against Dismissal Act van 1951 (soos gewysig in 1996)

Collective Labour Relations Act van 1974

Improvement of Employment Opportunities Act van 1985

Nederlandse wetgewing

Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 1815. Besikbaar by: <http://www.ivir.nl/wetten/nl/grondwet.PDF> (besoek op 20 April 2010).

Burgerlijk Wetboek van 1822. Besikbaar by: <http://www.wetboek-online.nl/site/home.html> (besoek op 20 April 2010).



Veiligheidwet van 1895

Arbeidswet van 1919

Veiligheidwet van 1934

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen van 1945

Arbeidswet, SMA 1969

Wet op de ondernemingsraden van 1971

Wet melding collectief ontslag van 1976

Arbeidsomstandighedewet van 1980

Arbeidswet van 1989

Ontslagbesluit, regeling van 1998

Wet flexibiliteit en zekerheid van 1998



Hofsake

A

Abeldas v Woolworths (Pty) Ltd 1995 12 BLLR 20 (NH)

Absa Brokers (Pty) Ltd v Moshoana NO 2005 ILJ 1652 (AAH)

Administrator, Transvaal & Others v Zezile & Others 1991 1 SA (A)

Afrox Ltd v National Bargaining Council for the Chemical Industry & Others 2006 27 ILJ 1111 (NH)

Amalgamated Clothing and Textile Workers Union of South Africa & Others v JM Jacobsohn (Pty) Ltd 1990 11 ILJ 107 (NH)

Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo 1992 13 ILJ 573 (AAH)

Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo 1992 13 ILJ 714 (NH)

Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd v Roux NO & Another 1998 9 ILJ 45 (C)

AUTOPAX v Technical Workers Union obo Nieuwoudt 2000 9 ARB 7.15.1

Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 2006 9 BLLR 833 (AH) (ook gerapporteer onder 2006 27 ILJ 1644 (AH))

B

Bassett v Servistar (Pty) Ltd 1987 8 ILJ 503 (NH)



BCE WUSA v West Rand Bricks Works 1984 ILJ 69 (NH)

Benjamin v Sea Harvest Corporation Ltd 1998 12 BALR 1564 (KVBA)

Bissoon v Lever Ponds (Pty) Ltd 2003 12 NH 1.8.1

Blaauw v Oranje Soutwerke 1998 3 BALR 254 (KVBA)

Black Mountain v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 2005
1 BLLR 1 (AH)

Blaikie & Co v Yeomans 1992 1 LCD 5 (AAH)

BMW (SA) (Pty) Ltd v Van der Walt 2000 21 ILJ 113 (AAH)

Boxer Superstores Mthatha & Another v Mbenya 2007 28 ILJ 2209 (HHA)

British Labour Pump v Byrne British (1979, ICR 347)

BTR Industries SA (Pty) Ltd & Others v Metal and Allied Workers Union & Another 1992
13 ILJ 803 (A)

Bugler and Which Way Adventures (Pty) Ltd 2002 11 KVBA 7.17.1

C

Camdons Realty (Pty) Ltd & Another v Hart 1993 14 ILJ 1008 (AAH)

Carephone (Pty) Ltd v Marcus NO & Others 1998 19 ILJ 1425 (AAH)



Commercial Catering and Allied Workers Union of South Africa & Another v OK Bazaars 1929 Ltd 1986 7 ILJ 438 (NH)

Commercial Catering and Allied Workers Union of South Africa v Rondalia Vakansieoord Bpk t/a Buffelspoort Vakansie-oord 1988 9 ILJ 871 (NH)

Chamane v Member of the Executive Council for Transport, Kwazulu-Natal & Others 2000 JOL 6302 (AH)

Changula v Bell Equipment 1992 13 ILJ 101 (AAH)

Chemical Workers Union & Another v AECI Paints Natal (Pty) Ltd 1988 9 ILJ 1046 (NH)

Chirenga v Delta Distribution 2007 28 ILJ 2909 (ZH)

Chirwa v Transnet Ltd & Others 2008 29 ILJ 73 (GH)

Coin Security Group (Pty) Ltd v TGWU & Others 1997 10 BLLR 1261 (AAH)

Comdons Realty & Another v Hart 1993 14 ILJ 1008 (AAH)

Consolidated Waverly Textiles Ltd v South African Clothing Textile Workers Union 1991 ARB 7.9.2

Cornelius & Others v Howden Africa Ltd t/a M&B Pumps 1998 3 BALR 270 (KVBA)

Cuppan v Cape Display Supply Chain Service 1995 4 LDC 301 (D) (ook gerapporteer onder 1995 16 ILJ 846 (D))

CWIU & Another v Hoechst 1993 14 ILJ 471 (NH)



D

Dabner v SA Railways and Harbours 1920 AD:583

Dairybelle v Food and Allied Workers Union 1988 ARB 7.7.1

Dees Pallet Maintenance v BAWUSA & Another (ongerapporteerde saak NH 11/2/317)

De Jager v Minister of Labour & Others 2006 15 LC 6.5.1

De Klerk v Del Ingenieurswerke (Edms) Bpk 1993 14 ILJ 231 (NH)

De Villiers v Fisons Pharmaceuticals (Pty) Ltd 1991 12 ILJ 1087 (NH)

Denel (Edms) Bpk v Vorster 2004 4 SA 481 (HHA) (ook gerapporteer onder 25 ILJ 659 (HHA))

Department of Public Works, Roads & Transport v Motshoso & Others 2005 10 BLLR 957 (AH)

Dladla v Administrator, Natal 1995 3 SA 769 (N)

Dladla v Administrator, Natal 1995 16 ILJ 1418 (N)

Dlali v Railit (Pty) Ltd 1989 10 ILJ 353 (NH)

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

Dube v Sandton Sun & Towers International 1997 3 BLLR 302 (KVBA)



Durban Confectionery Works (Pty) Ltd t/a Beacon Sweets v Majangaza 1993 14 ILJ 663 (AAH)

Dywili v Brick & Clay 1995 7 BLLR 42 (NH)

E

East Rand Engineering Services v Hall (ongerapporteerde saak NH 11/2/4287)

Entertainment Catering Commercial and Allied Workers Union of South Africa obo Jaftha v Russels Furnitures 1998 7 KVBA 7.3.8

Entertainment Catering Commercial and Allied Workers Union of South Africa obo Nkosi & Another v Wimpy Kempton Park 1998 7 KVBA 7.2.6

Eddels SA (Pty) Ltd v Sewcharan & Others 2000 21 ILJ 1344 (AH)

Empangeni Transport (Pty) Ltd v Zulu 1992 13 ILJ 352 (AAH)

Enderby Town Football Club Ltd v The Football Association Ltd 1971 1 All ER 215

Engen Petroleum Ltd v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others LACJA12/05

Esterhuizen v Porra Sigma (ongerapporteerde saak 1982 ICD (I):19.)

F

Farmec (Edms) Bpk h/a Northern Transvaal Toyota v Els 1993 14 ILJ 137 (AAH)



Food and Allied Workers Union & Others v Amalgamated Beverage Industries Ltd 1992
13 ILJ 1552 (NH)

Food and Allied Workers Union & Others v Amalgamated Beverage Industries Ltd 2002
23 ILJ 774 (KVBA)

Food and Allied Workers Union & Others v CG Smith Sugar Ltd, Noodberg 1989 10 ILJ
907 (AH)

Food and Allied Workers Union obo Mbokazi v Flavour Craft 2009 6 BALR 616 (KVBA)

Food and Allied Workers Union obo Musihili (PD) v South African Breweries 2004 13
KVBA 7.9.1

Foodpiper CC t/a Kentucky Fried Chicken v Shenzi 1993 14 ILJ 126 (AAH)

Fourie v Amatola Water Board 2001 22 ILJ 694 (AH)

Fransman v ALG Boerdery (Pty) Ltd 2006 10 BALR 1011 (KVBA)

G

Gumede v Richdens 1984 ILJ 84 (NH)

Gxabeka v SAMCOR 1998 7 KVBA 7.3.10

H

*Hamata & Another v Chairperson, Peninsula Technikon Internal Disciplinary Committee
& Others* 2002 5 SA 449 (HHA)



Hammond & Another v CTI 2008 7 BALR 659 (KVBA)

Hart v Camdons Realty (Pty) Ltd & Another 1992 13 ILJ 1600 (NH)

Helen Wiesner v Danco Projects (Pty) Ltd 2003 12 KVBA 8.1.12

Highveld District Council v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 2002 12 BLLR 1158 (AAH)

Highveld District Council v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 2003 24 ILJ 517 (AAH)

Highveld District Council v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 2004 4 BLLR 366 (AH)

Hock v Mustek Electronics Edms (Bpk) 2000 21 ILJ 365 (AH)

Hoechst v CWIU & Another 1993 14 ILJ 1449 (AAH)

Holgate v Minister of Justice 1995 16 ILJ 1426 (E)

I

Ibhayi City Council v Yantolo 1991 3 SA 665 (E) (ook gerapporteer onder 1991 12 ILJ 1005 (E))

J

Jefferies v President Steyn Myn 1994 5 10 SALLR 15 (NH)

John v Rees ChD 345



K

Kahn v First National Bank 2004 2 BALR 215 (KVBA)

Karras t/a Floraline v SA Scooter and Transport Allied Workers Union & Others 2000 21 ILJ 2612 (AAH)

Kelley-Madden v Manor Surgery 2007 IRLR 17 (EAT)

Khanum v Mid-Glamorgan Area Health Authority 1978 IRLR 215

Khula Enterprise Finance Ltd v Madinane & Others 2004 25 ILJ 535 (AH)

Kompecha v Bite my Sausage 1994 1 ICJ 8.21.2

Korsten v MacSteel (Pty) Ltd & Another 1996 8 BLLR 1015 (NH)

L

Lace v Diack & Others 1992 13 ILJ 860 (W)

Lamprecht & Another v McNeillie 1994 3 SA 665 (A) (ook gerapporteer onder 1994 15 ILJ 998 (A))

Leboto v Western Areas Gold Mining Co Ltd 1985 6 ILJ 299 (NH)

Lefu & Others v Western Areas Gold Mining Co Ltd 1985 6 ILJ 307 (NH)

Lekabe v Minister of Justice & Constitutional Development 2009 30 ILJ 2444 (AH)



Leonard Dinger (Pty) Ltd v Ngwenya 1999 8 AAH 1.11.26

Lorraine Tlomatsane v Legal Aid Board 2004 13 KVBA 7.15.1

Loty and Holloway v Australian Workers' Union 1971 AR (NSW)

M

M Green v Chubb SA Private (Pty) Ltd 2004 13 KVBA 7.17.1

Magic company v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration 2005 26 ILJ 271 (AH)

Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak 1986 7 ILJ 346 (NH)

Mahumani v MEC, Department of Finance, Economic Affairs & Tourism Northern Province & Another 2003 JOL 12052 (T)

Majola v MEC, Department of Public Works, Northern Province & Others 2004 25 ILJ 131 (AH)

Malapile & Another v Germiston Ceramics & Potteries 1988 9 ILJ 855 (NH)

Maphumalo v IH Bricks & Blocks 1989 10 ILJ 1182 (NH)

Matshoba & Others v Fry's Metals 1993 4 ILJ 107 (NH)

Mbuli and Spartan Wiremakers CC 2004 25 ILJ 1128 (KVBA)

McNellie v Lamprecht and Nissan SA (Pty) Ltd (ongeraporteerde saak verwysing NH 396/92)



MEC for Department of Finance, Economic Affairs and Tourism: Northern Province v Schoon Godwilly Mahumani 2004 25 ILJ 2311 (HHA)

MEC: Department of Finance, Economic Affairs & Tourism, Northern Province v Mahumani 2005 2 All SA 479 (HHA) (ook gerapporteer onder 2005 2 BLLR 173 (HHA))

Metal and Allied Workers Union v Barlows Manufacturing Co 1983 ILJ 293 (NH)

Metal and Allied Workers Union v Stobar Reinforcing 1983 4 ILJ 84 (NH).

Metal and Allied Workers Union v Transvaal Pressed Nuts, Bolts & Rivets (Pty) Ltd 1988 9 ILJ 696 (NH)

Metal and Allied Workers Union & Another v A Mauchle (Pty) Ltd t/a Precision Tools 1980 1 ILJ 227 (NH)

Metal Workers Union obo Heydenrych v Turbine Versions (Pty) Ltd t/a Wonder Air 2001 10 KVBA 7.2.4

Mhlambi v Matjhabeng Municipality & Another 2003 24 ILJ 1659 (O)

Michael Shane Bothma v Nedcor Bank Ltd 2004 13 KVBA 7.17.3

Miksch v Edgars Retail Trading (Pty) Ltd 1995 16 ILJ 1575 (NH)

Minnaar v Wedge Steel World 1998 2 BALR 138 (KVBA)

MITUSA oba Clarke and National Prots Authority 2006 15 TOKISO 7.9.1

Mjaji v Creative Signs 1997 3 BLLR 321 (KVBA)



Mkhize & Others v Chapelat Industries (Pty) Ltd 1989 10 ILJ 903 (NH)

Mkhwanazi v Plasser Railway Machinery (SA) (Pty) Ltd 1993 14 ILJ 237 (NH) 1993 14 ILJ 237 (NH)

Moahlodi v East Rand Gold & Uranium 1988 9 ILJ 597 (NH)

Modise & Others v Steve's Spar Blackheath 2000 21 ILJ 519 (AAH)

Mohamedy's v Commercial Catering and Allied Workers Union of SA 1992 13 ILJ 1174 (AAH)

Mohasi & Others v Wimpy Restaurant (Krugersdorp) (ongerapporteerde saak NH 11/2/1321)

Molete v Industrial Lead Works 1995 4 LCD 51 (NH)

Molope v Commissioner Mbha & Others 2005 26 ILJ 283 (AH)

Mondi Timber Products v Tope 1997 18 ILJ 149 (AAH)

Mondi Timber Products v Tope 2006 3 BALR 270 (KVBA)

Morali v President of the Industrial Court & Others 1986 7 ILJ 690 (K)

Morali v President of the Industrial Court & Others 1987 1 SA 130 (K)

Moropane v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd & Another 1997 2 AH 7.2.1

Moropane v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd & Another 1998 19 ILJ 635 (AH)



Mosena & Others v The Premier: Northern Province & Others (ongerapporteerde saak AH 1401/2000)

Motsamai and Department of Public Safety, Security and Liason 2004 13 GPSSBC 8.17.2

Mthembu & Mohammed Attorneys v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 1998 3 BBLR 150 (AH)

Muller v Yichiho Plastics (Pty) Ltd 1993 4 8 SALLR 5 (NH)

Muller & Others v Chairman of the Minister's Council: House of Representatives & Others 1991 12 ILJ 761 (K)

Murray v Minister of Defence 2008 29 ILJ 1369 (HHA)

Mutual & Federal Insurance Co Ltd v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration 1997 12 BLLR 1610 (AH)

Mutual Construction Co Tvl (Pty) Ltd v Ntombela NO & Others 2010 31 ILJ 901 (AAH)

Myburgh v Voorsitter van die Schoemanpark Ontspanningsklub Dissiplinêre Verhoor en 'n Ander 1995 9 BCLR 1145 (O)

Mzeku & Others v Volkswagen SA & Others 2001 22 ILJ 1575 (AAH)

Mzeku & Others v Volkswagen SA & Others 2001 22 ILJ 771 (KVBA)



N

Nasionale Parkeraad v Terblanche 1999 20 ILJ 1520 (AAH)

National Automobile and Allied Workers Union v Pretoria Precision Castings (Pty) Ltd
1985 6 ILJ 369 (NH)

National Education Health and Allied Workers Union v Director-General of Agriculture
1993 14 ILJ 1488 (NH)

National Education Health and Allied Workers Union v University of Cape Town 2002 4
BLLR 311 (AAH)

National Education Health and Allied Workers Union v University of Cape Town 2003 24
ILJ 95 (GH)

*National Entitled Workers Union v Commission for Conciliation, Mediation and
Arbitration* 2003 24 ILJ 2335 (AH)

*National Professional Teachers' Organisation of South Africa v Minister of Education,
Western Cape* 2001 22 ILJ 889 (C)

National Union for Public Service Workers & Others v Alberton Old Age Home 1990 11
ILJ 494 (AAH)

National Union of Metalworkers of South Africa v Bell Equipment Co 1992 13 ILJ 101
(AAH)

National Union of Metalworkers of South Africa v Cobra Watertech 2008 17 MEIBCO
7.1.5



National Union of Metalworkers of South Africa v Cobra Watertech 2009 2 BALR 140 (MEIBCO)

National Union of Metalworkers of South Africa v Elm Street Plastics t/a ADV Plastics 1989 10 ILJ 328 (NH)

National Union of Metalworkers of South Africa v John Thompson (Pty) Ltd 1997 7 BLLR 932 (KVBA)

National Union of Metalworkers of South Africa v Steloy Stainless Precision Casting (Pty) Ltd 1995 7 BLLR 87 A (NH)

National Union of Metalworkers of South Africa v Transvaal Pressed Nuts, Bolts & Rivets (Pty) Ltd 1988 9 ILJ 457 (NH)

National Union of Metalworkers of South Africa v Vetsak Co-operative Ltd 1996 4 SA 577 (A)

National Union of Metalworkers of South Africa & Others v Elm Street Plastics t/a ADV Plastics 1989 10 ILJ 328 (NH)

National Union of Metalworkers of South Africa & Others v Lasher Tools (Pty) Ltd 1994 15 ILJ 169 (NH)

National Union of Metalworkers of South Africa & Others v Malcomess Toyota, a division of Malbak Consumer Products (Pty) Ltd 1999 9 BLLR (AH)

National Union of Mineworkers v Amcoal Collieries & Industrial Operations Ltd 1989 10 ILJ 733C (NH)



National Union of Mineworkers v Amcoal Collieries & Industrial Operations Ltd 1992 13 ILJ 1449 (AAH)

National Union of Mineworkers v Blinkpan Collieries Ltd 1986 7 ILJ 579 (NH)

National Union of Mineworkers v Kloof Gold Mining Co Ltd & Others 1986 7 ILJ 375 (NH)

National Union of Mineworkers v Kloof Gold Mining co Ltd & Others 1987 8 ILJ 138 (NH)

National Union of Mineworkers & Another v Rustenburg Platinum Mine Ltd 1992

National Union of Mineworkers & Another v Western Areas Gold Mining Co Ltd 1985 6 ILJ 380 (NH)

National Union of Mineworkers & Others v Durban Roodepoort Deep Ltd 1987 8 ILJ 156 (NH)

National Union of Mineworkers & Others v President Steyn Gold Mine 1993 2 LCD 242 (NH)

National Union of Mineworkers & Others v Transvaal Navigation Collieries & Estate co Ltd 1986 7 ILJ 393 (NH)

National Union of Mineworkers obo Mateat v New Vaal Colliery 1999 3 BALR 332 (IMSSA)

National Union of Mineworkers obo Mathethe v Robbies Electrical 2008 17 KVBA 7.9.1



Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics v Robert Mudau 2003 24 ILJ 1712 (AH)

Netherburn Engineering CC t/a Netherburn Ceramics v Robert Mudau & Others (ongerapporteerde saak van die Grondwethof CCT 01/09 2009 ZACC)

Nkomo v Pick & Pay Retailers 1989 10 ILJ 937 (NH)

Ntshangane v Speciality Metals CC 1998 ILJ 584 (AH)

Nyembezi v National Education Health and Allied Workers Union 1997 1 BLLR 94 (NH)

O

Old Mutual Life Assurance Co SA Ltd v Gumbi 2007 28 ILJ 1499 (HHA)

Olivier v AECI Plofstowwe & Chemikalieë, Bethal 1988 9 ILJ 1052 (NH)

P

Park-Ross v Director: Office for Serious Economic Offences 1995 2 SA 148 (K)

Peterson v Shoprite Checkers – Charlesville 2006 3 BALR 270 (KVBA)

Pett v Greyhound Racing Association Ltd 1968 2 All ER 545

Pick 'n Pay v SA Iron and Steel Union 1994 3(2) ARB 2.6.13

Piliso v Old Mutual Life Assurance Co 2007 28 ILJ 897 (AH)



Police and Prison Civil Rights Union v Minister of Correctional Services & Others 1999
20 ILJ 2416 (AH)

Polkey v AE Daunton Services Ltd 1988 ICR 142, HL en 1987 IRLR 503

Power Workers Union obo Mashavhela v First Watch Security 2004 13 KVBA 8.11.4

President Brand Myn v National Union of Mineworkers 1993 14 ILJ 508 (NH)

Pretoria Society for the Care of the Retarded v Loots 1997 ILJ 981 (AAH)

Public Servants Association obo Haschke v MEC for Agriculture & Others 2004 8 BLLR
822 (AH)

R

Rampersad v BB Bread Ltd 1986 7 ILJ 367 (NH)

Randburg Town Council v National Union of Public Service Workers & Others 1994 15
ILJ 129 (AAH)

Riekert v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 2006 27 ILJ
1706 (AH)

Robbertze v Matthew Rustenburg Refineries (Wadeville) (Edms) Bpk 1986 7 ILJ 64
(NH)

Russel v Duke of Norfolk 1949 1 All ER 109



S

S v Gool 1972 1 SA 455 (N)

S v Khumalo 1973 3 SA 697 (A)

S v Marinus 1887 5 SC 349

S v Radebe 1973 1 SA 796 (A)

Samcor Tankers (Pty) Ltd v Kule 1993 14 ILJ 1038 (AAH)

Sanny v Van der Westhuizen NO & Others 2005 10 BLLR 1017 (AH)

SAPPI Fine Papers Ltd v Yumata & Others CA 511/80

Seema v General Public Service Sectoral Bargaining Council & Others 2005 26 ILJ 2037 (AH)

Sehomo v D & K Coffin Manufacturers 1998 7 KVBA 7.3.17

Seleni v Baculum Manufacturers (ongerapporteerde saak NHK 11/2/172 (NH))

Semenya & Others v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 2006 27 ILJ 1627 (AAH)

Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdaw NO & Others 2000 21 ILJ 1232 (A)

Shoprite Checkers (Pty) Ltd v Ramdaw NO & Others 2001 9 BLLR 1011 (AAH) (ook gerapporteer onder 2001 22 ILJ 1603 (AAH))



Sidumo & Another v Rustenburg Platinum Mines & Others CCT 85/06

Sikhula Sonke obo Pedro v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 2007 JOL 19520 (AH)

Simelela v MEC for Education, Eastern Cape 2001 22 ILJ 1688 (AH)

Slagment (Pty) Ltd v Building Construction and Allied Workers Union & Others 1994 15 ILJ 979 (A)

Smith v Beleggende Outoriteit van Kommandement Noord-Transvaal van die SA Weermag 1980 3 SA 519 (T)

Smith v Workmen's Compensation Commissioner 1979 1 SA 51 (A)

Solidarity obo Van Vuuren v Volkswagen SA 2003 12 KVBA 8.15

South African Association of Municipal Employees v City Council of Kimberley 1994 5 10 SALLR 35 (NH)

South African Breweries Ltd v Food and Allied Workers Union & Others 1992 LCD 16 (AAH)

South African Broadcasting Corporation v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration & Others 2001 22 ILJ 487 (AH)

South African Chemical Workers Union v Dyasi 2001 7 BLLR 731 (AAH)

South African Clothing and Textiles Workers Union & Another v Martin Johnson (Pty) Ltd 1993 14 ILJ 1033 (AAH)



South African Commercial Catering and Allied Workers Union v Citi Kem 1998 7 KVBA
7.3.2 (ook gerapporteer onder 1998 2 BALR 160 (KVBA))

South African Commercial Catering and Allied Workers Union v OK Bazaars (1929) Ltd
1992 13 ILJ 436 (ARB)

*South African Commercial Catering and Allied Workers Union v Southern Cross
Industries* 1998 11 BALR 1447 (KVBA)

*South African Commercial Catering and Allied Workers Union obo Abrahams v
Markhams* 2007 5 BALR 476 (KVBA)

*South African Commercial Catering and Allied Workers Union obo Moqolomo & Others
v Southern Cross Industries* 1998 11 BALR 1447 (KVBA)

*South African Domestic Workers Union v The Master Diamond Cutters' Association of
South Africa* 1982 3 ILJ 87 (NH)

South African Federal Workers Union v Delmas Kuikens 1986 7 ILJ 628 (NH)

*South African Laundry, Dry Cleaning, Dyeing and Allied Workers Union & Others v
Advanced Laundries Ltd t/a Stork Napkins* 1985 13 ILJ 544 (NH)

South African Maritime Safety Authority v McKenzie 2010 31 ILJ 529 (HHA)

South African Motor Acceptance Corporation (Edms) Bpk v Oberholzer 1974 4 SA 808
(T)

South African National Defence Union v Minister of Defence 2007 8 BCLR 863 (GH)



South African Railway and Harbour Workers Union obo Jebette v Transwerk 1999 3
BALR 358 (IMSSA)

*South African Scooters and Transport Allied Workers Union & Others v Motorvia (Pty)
Ltd* 1991 12 ILJ 1058 (NH)

South African Solidarity Union obo Nel v Adcock Ingram 1999 8 KVBA 7.3.1

*South African Technical Officials Association v President of the Industrial Court &
Others* 1985 1 SA 597 (A)

*South African Technical Officials Association v President of the Industrial Court &
Others* 1985 6 ILJ 186 (A)

South African Transport and Allied Workers Union obo Thomas v Protekon 1999 4
BALR 782 (KVBA)

*Steel, Mining and Commercial Workers Union & Others v Brano Industries (Pty) Ltd &
Others* 1999 12 BLLR 1359 (AH)

Steelmobile Engineering (Pty) Ltd v National Union of Metalworkers of South Africa
1992 1 LCD 91 (AAH)

Suffolk Mental Health Partnership NHS Trust v Hurst & Others 2009 IRLR 12 EWCA

T

Texeira v South African Broadcasting Corporation 1991 12 ILJ 656 (NH)

Tonga v ICA Group t/a Renown Meat 1994 15 ILJ 669 (NH)



Transport and General Workers Union v Durban Transport Management Board 1991 12 ILJ 1094 (NH)

Transport and General Workers Union & Another v Interstate Bus Lines (Pty) Ltd 1988 9 ILJ 877 (NH)

Transport and General Workers Union obo Joseph & Others v Gray Security Services (Western Cape) (Pty) Ltd 1999 6 BALR 698 (KVBA)

Transport Workers Union obo Mabela v Autonet 1999 9 BALR 1164 (IMSSA)

Trauschweitzer v Robert Skok Welding (Pty) Ltd t/a Skok Machine Tools 1991 12 ILJ 1099 (NH)

Tsoedi v Topturf Group 1999 6 BALR 722 (KVBA)

Tubecon (Pty) Ltd and National Union of Metalworkers of South Africa 1991 12 ILJ 437 (ARB)

Twala v ABC Shoe Store 1987 8 ILJ 714 (NH)

U

Uee-Dantex Explosives (Pty) Ltd v Maseko 2001 7 BLLR 842 (NH)

Union of Pretoria Municipal Workers & Another v Stadsraad van Pretoria 1992 13 ILJ 1563 (NH)

United African Motor and Allied Workers Union v Fodens SA 1983 4 ILJ 140 (NH)



United African Motor and Allied Workers Union & Others v Fodens (SA) (Pty) Ltd 1983 4 ILJ 212 (NH)

V

Van Eyk v Minister of Correctional Services & Others 2005 26 ILJ 1039 (E)

Van Huyssteen v Minister of Enviromental Affairs and Tourism 1996 1 SA 283 (K)

Van Rhyn v Minnaar (ongerapporteerde saak NH 11/2/216)

Van Wyk v Midrand Town Council 1991 4 SA 187 (W)

Van Zyl v Duvha Opencast Services (Edms) Bpk 1988 9 ILJ 905 (NH)

Van Zyl v O'Okiep Copper Co Ltd 1983 4 ILJ 125 (NH)

Venniri v Autodex Ltd 2007 UKEAT 0436_07_1311

Victoria v Commonwealth 1996 187 CRL 416

Visser v Safair Freighters (Edms) Bpk 1989 10 ILJ 529 (NH)

Vithoukcas v Group Five Civils Ltd (NH) 26-5-1993 (ongerapporteerde saak 11/2/8938)

Vithoukcas v Group Five Civils 1994 3 LCD 78 (NH)

Volkswagen SA (Pty) Ltd v Brand NO & Others 2001 22 ILJ 993 (AH)



W

Whitfield v Inyati Game Lodge 1995 4 LCD 178 (NH)

Williams v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd 1993 2 LCD 327 (NH)

Y

Yichiho Plastics (Pty) Ltd v Muller 1994 15 ILJ 593 (AAH)

Z

Zeelie v Price Forbes 1 2001 ILJ 2053 (AH)



Opsomming

Die Suid-Afrikaanse arbeidsreg staan sentraal tot die ekonomiese ontwikkeling van Suid-Afrika en daarom is die verhouding tussen werkgewer en werknemer baie belangrik. Die ontslag van 'n werknemer is die strengste moontlike sanksie in die werkplek wat nie alleen die diensverhouding beëindig nie, maar ook die werknemer van sy inkomstebron ontnem. Die status van die persoon verander dan van 'n werknemer en broodwinner na 'n werklose en afhanklike wat nie alleen ekonomiese en sosiale gevolge vir die individu inhou nie, maar ook vir die land se ekonomie. Die billikheid van die proses om 'n werknemer te ontslaan is dus van uiterste belang. Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika herbevestig die belang hiervan deur die reg op billike arbeidspraktyke waarop elkeen geregtig is. Hierdie reg word verder in die Wet op Arbeidsverhoudinge, 1995, vervat in die beginsel dat elkeen die reg het om nie onbillik ontslaan te word nie.

In hierdie proefskrif word die belangrikheid van en die wyse waarop dissipline in die werkplek toegepas word, asook die beginsel van prosedurele billikheid binne die internasionale arena bespreek. Die internasionale debat oor billikheid en die opweeg van verskillende belange word teen die agtergrond van wetgewing, toepassing en uitsluitings ondersoek. Die ontwikkeling van die begrip "billikheid" word binne die Suid-Afrikaanse konteks bespreek, voordat op prosedurele billikheid in die werkplek gefokus word.

In die proefskrif word die individuele werknemer se regte en die werkgewer se verantwoordelikhede tydens dissiplinêre prosesse ondersoek en veral op die volgende aspekte van 'n billike proses gefokus:

- die werknemer moet weet wat die aanklag teen hom is;
- die werknemer moet 'n billike geleentheid kry om hom voor te berei;
- die werknemer moet 'n geleentheid kry om sy kant van die saak te stel en vrae aan getuies van die werkgewer te vra;



- die werknemer het die reg om bygestaan te word gedurende die proses; en
- die werkgever moet daarna die werknemer skriftelik van sy besluit inlig.

Daar word aanbeveel dat werkgevers hulle interne kodes moet hersien om uitvoer te gee aan die oogmerk van die Wet op Arbeidsverhoudinge en Bylae 8, Item 4 en die totale dissiplinêre proses in die werkplek te vereenvoudig sonder om afstand te doen van die beginsels van billikheid en ook dat regsverteenvoordinging toelaatbaar behoort te wees.

Daar word verder aanbeveel dat 'n nuwe kategorie vir werkgevers van klein ondernemings geskep word om die ontslagproses te vereenvoudig en dat werknemers vir die eerste 12 maande se diens uitgesluit word om eise teen werkgevers in te stel. 'n Goeie praktykskode vir ontslag in 'n klein onderneming en 'n kontrolevorm wat die werkgever moet voltooi, is opgestel. Daar word ook aan die hand gedoen dat die model van vergoeding na ontslag aangepas word in gevalle waar òf die werkgever òf die werknemer nie die interne prosedures nagekom het nie en dat kostebevele by die KVBA/rade herondersoek moet word om misbruik te voorkom.

Ontslag is altyd en sal altyd in die toekoms, 'n handeling in geskil wees. Daarom behoort die proses duidelik te wees om genoegsame rigting te gee, sodat werkplekgeskille binne 'n oop en demokratiese samelewing binne die raamwerk van die Grondwet besleg kan word.



Summary

The South African labour law stands central to the economic development of South Africa and the relationship between employer and employee is therefore very important. The dismissal of an employee is the strictest possible sanction in the workplace. It does not only end the service relationship, but also deprives the employee of his source of income. The status of the person changes from being an employee and breadwinner to being unemployed and dependent. This holds economic and social consequences not only for the individual, but also for the economy of the country. The fairness of the employee's dismissal is therefore crucial. The Constitution of the Republic of South Africa reconfirms the importance hereof by the right to fair labour practices – a right everyone is entitled to. This right is included in the Labour Relations Act of 1995 and especially in the principle that everyone is entitled not to be dismissed unfairly.

Focus areas discussed in this thesis are the importance of and the manner in which discipline is applied in the workplace, as well as the principle of procedural fairness within the international area. This thesis discusses the international debate on fairness and considering various interests against the background of legislation, application and exclusion. The development of the notion of "fairness" is discussed within the South African context, before focusing on procedural fairness in the workplace.

The individual employee's rights and the employer's responsibility during disciplinary processes are discussed in this thesis. The specific focus of this study includes the following aspects of a fair process:

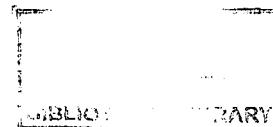
- the employee should know what the charge against him entails;
- the employee should receive a fair opportunity to prepare himself;
- the employee should get the opportunity to state his side of the case and to put questions to witnesses of the employer;
- the employee has the right to receive assistance during the process; and
- the employer should notify the employee of the decision in writing.



This study recommends that employers should revise their internal codes to fulfil the objectives of the Labour Relations Act, Schedule 8, Item 4 and to simplify the total disciplinary process in the workplace without parting with the principles of fairness, and also that legal representation should be allowed.

The recommendation is that a new category should be created for small business employers in order to simplify the dismissal process and that employees are excluded for the first 12 months of service, and therefore cannot claim against the employer. A Code of Good Practice for dismissal in a small business and a control form to be completed by the employer were created. It is also suggested that the model for remuneration after dismissal should be adapted in cases where either the employer or the employee did not comply with the internal procedures and that cost orders at the CCMA/councils should be reinvestigated to avoid abuse.

Dismissal has been and always will be an action in dispute. Therefore, the process should be clear and should give the necessary direction, in order to ensure that workplace disputes can be settled within an open and democratic society, within the framework of the Constitution.





Keywords:

Labour law

Dismissal

Procedure

Fairness

Representation

Disciplinary hearing

Charge sheet

Notice

Consistency

Disputes