

# Aflegging van werknemers met vastetermyndienskontrakte

## 1 Inleiding

Omstredenheid het ontstaan rondom die vraag of die dienskontrak van 'n werknemer wat vir 'n vastetermyn aangestel is, prematuur beëindig kan word deur sy werkgever deur hom of haar af te lê op grond van operasionele (bedryfs-) vereistes. Enkele jare gelede (2004) het die Arbeidsappêlhof beslis dat 'n werkgever aan die dienskontrak gebonde is vir die duur van die termyn van so 'n kontrak selfs al sou operasionele vereistes sodanige aflegging noodsaak en/of regverdig (*Buthlezi*-saak ((2004) 25 ILJ 2317 (AAH)). Die afgelope jaar is die uitspraak egter in die positiewe reg bevraagteken maar ook bevestig. Vervolgens sal kortliks aan dié kwelvraagstuk aandag geskenk word.

## 2 *Buthlezi v Municipal Demarcation Board*

### 2.1 *Feite en Beslissing*

In die *Buthlezi*-saak (*supra*) is B as adjunk-bestuurder (finansies) vir 'n vyfjaar termyn vanaf 24 Januarie 2000 tot 23 Januarie 2005 by M (werkgever)

aangestel. Gedurende November 2000 het M egter begin om verskeie afleggingsprosedures teen B en ander werknemers te implementeer. Die resultaat hiervan, asook onderhandelinge tussen B en M oor moontlike alternatiewe poste vir B, was dat B se dienste op 28 Februarie 2001 beëindig is. B het die billikheid van sy ontslag betwis en die dispuut is eventueel in die Arbeidshof bereg.

In die Arbeidshof is bevind dat daar wel 'n vastetermyndienskontrak tussen die partye bestaan het, welke feit M egter betwis het. Die hof het ook bevind dat alhoewel die ontslag van B gedurende die verloop van 'n vastetermyn-kontrak substantief onbillik is, was die aflegging andersins egter billik aangesien M 'n billike rede gehad het om die hele onderneming te herstruktureer. Die hof het ook bevind dat die manier waarop die aflegging uitgevoer is onbillik was aangesien dit inbreuk op die werknemer se waardigheid gemaak het. Verder is ook beslis dat aangesien B hom egter aan wangedrag skuldig gemaak het, hy nie op enige vergoeding geregtig was nie.

Die Arbeidsappèlhof konsentreer hoofsaaklik op M (werkgewer) se substantiewe onbillike optrede en lig dan die gemeenregtelike posisie, wat deur die hof van kardinale belang geag word, as volg toe (par 9):

“The first question that arises in the present matter is whether the respondent was entitled to terminate the employment contract between it and the appellant when it cancelled it [on grounds of operational reasons]. There is no doubt that at common law a party to a fixed-term contract has no right to terminate such contract in the absence of a repudiation or a material breach of the contract by the other party. In other words there is no right to terminate such contract even on notice unless its terms provide for such termination. The rationale for this is clear. When parties agree that their contract will endure for a certain period as opposed to a contract for an indefinite period, they bind themselves to honour and perform their respective obligations in terms of that contract for the duration of the contract and they plan, as they are entitled to in the light of their agreement, their lives on the basis that the obligations of the contract will be performed for the duration of that contract in the absence of a material breach of the contract. Each party is entitled to expect that the other has carefully looked into the future and has satisfied itself that it can meet its obligations for the entire term in the absence of any material breach. Accordingly, no party is entitled later to seek to escape its obligations in terms of the contract on the basis that its assessment of the future had been erroneous or had overlooked certain things. Under the common law there is no right to terminate a fixed-term contract of employment prematurely in the absence of a material breach of such contract by the other party.”

Daar is egter ten behoeve van die respondent (M) aangevoer dat daar nie begrip en waardering is vir die wyse waarop die Wet op Arbeidsverhoudinge van 1995 (WAV), ingrepe (“inroads”) op die gemeenregtelike posisie gemaak het nie. So byvoorbeeld is in *National Automobile & Allied Workers Union v Borg-Warner SA (Pty) Ltd* ((1994) 15 ILJ 509 (A)) beslis dat die WAV (van 1956) die verhouding tussen werkgewer en werknemer kon laat bly voortbestaan het nadat die gemeenregtelike dienskontrak tussen die partye reeds beëindig is. Verder is aangevoer dat die redelikeverwagting-leerstuk ingevolge artikel 186(1) van die WAV die gemeenregtelike betekenis van die begrip “ontslag” aansienlik uitgebrei het. Ten slotte is

ook aangevoer dat bogemelde gemeenregtelike beginsel ingevolge artikel 39(2) van die Grondwet (van Suid Afrika, 1996) ontwikkel moet word sodat 'n werkgever oor 'n remedie beskik indien sy besigheid/onderneming herstrukturering nodig het tydens die duur van 'n vastetermyndienskontrak. Sodanige aflegging op grond van operasionele vereistes in gevalle van vastetermyndienskontrakte sal ook billikheid teenoor werkgewers verseker en bewerkstellig.

Die Arbeidsappèlhof se reaksie op bogemelde submissies was betreklik eenvoudig, maar omstrede, toe as volg verklaar is (par 11):

“The answer to Mr Fabricius’s argument is a simple one. His argument is based on the premise that the rule that parties to a fixed-term contract should be held to such contract for the duration of the term of the contract in the absence of any material breach of the terms of such contract is unfair to an employer who wants to restructure his business before the expiry of the term of such contract. If we are unable to uphold this premise, then the very foundation of Mr Fabricius’s argument falls away. I have no hesitation in concluding that there is no unfairness in such a situation. This is so simply because the employer is free not to enter into a fixed-term contract but to conclude a contract for an indefinite period if he thinks that there is a risk that he might have to dispense with the employee’s services before the expiry of the term. If he chooses to enter into a fixed-term contract, he takes the risk that he might have need to dismiss the employee mid-term but is prepared to take that risk. If he has elected to take such a risk, he cannot be heard to complain when the risk materializes. The employee also takes a risk that during the term of the contract he could be offered a more lucrative job while he has an obligation to complete the contract term. Both parties make a choice and there is no unfairness in the exercise of that choice.”

Die hof gee vervolgens toe dat arbeidswetgewing inderdaad die gemene reg in sekere opsigte gewysig het maar verklaar dat dit egter nie die algemene beginsels dat 'n vastetermyndienskontrak nie eensydig in die afwesigheid van ernstige kontrakbreuk beëindig kan word, gewysig het nie. Oor die algemeen, so word vervolgt, het die hof geweier om 'n statuut so te interpreteer dat daar nie met bestaande regte weggedoen word nie, tensy dit die doel was wat die wetgewer beoog het en dit ook in duidelike terme in die betrokke Wet self verwoord is. Die hof steun onder andere in dié verband swaar op die uitspraak van *Fedlife Assurance Ltd v Wolfaardt* ((2001) 22 ILJ 2407 (HHA)) wat toevallig ook oor vastetermyndienskontrakte gehandel het maar heeltemal in 'n ander verband. Daar word ook verklaar dat daar geen rede of meriete bestaan om die betrokke gemeenregtelike reëling oor vastetermyndienskontrakte verder ingevolge artikel 39(2) van die Grondwet te ontwikkel nie – veral nie omdat die betrokke gemeenregtelike beginsel in ooreenstemming met die gees, doel en oogmerke van die Grondwet is nie (par 15).

## **2.2 Kommentaar en Evaluasie**

Bogemelde uitspraak en benadering van die hof is in verskeie opsigte vatbaar vir kritiek. Die eerste probleem wat in dié verband ontstaan, is wat met die begrip “vastetermynktrak” bedoel word. Sluit dit ook kontrakte wat vir 'n termyn van tien of vyftien jaar, ensovoorts gesluit

word, in? Indien nie, hoe word hierdie kontrakte van sogenaamde vastetermyndienskontrakte onderskei? Indien wel, sal sodanige kontrakte nie ook aan afleggingsaksies onderhewig kan wees nie? As dit inderdaad die geval is, sal so 'n situasie onaanvaarbare en onwerkbare gevolge in die praktyk hê. Op grond van die oorwegings wat hierbo deur die hof voorgehou is, beteken dit ook by implikasie dat 'n persoon wat op vyf-en-twintigjarige ouderdom permanent aangestel word totdat hy moet aftree op ouderdom sestig jaar en dus vir 'n vaste termyn van vyf-en-dertig jaar aangestel word, ook die risiko en gevaar van aflegging kan vryspring – 'n resultaat wat uiteraard aan die absurde grens en op 'n onregverdige wyse diskrimineer teen werknemers wat sogenaamd permanent of vir 'n onbepaalde termyn aangestel is.

'n Verdere problem wat teen die hof se beredenering aangemerkt kan word, is dat die WAV nie vastetermyndienskontrakte van ander kontrakte onderskei (uitsonder) ingeval van die aflegging van oortollige werknemers nie. Word gelet op die uitsluitingsgevalle van WAV (art 2) blyk dit dat werknemers met vastetermyndienskontrakte ook nie daaronder resorteer nie. Insgelyks as die omskrywing van “ontslag” onder oë geneem word, bepaal artikel 186(1)(a) dat “ontslag” ook die geval wanneer 'n werkgever 'n dienskontrak met of sonder kennisgewing beëindig het, insluit. Eweneens bepaal artikel 188(1)(a)(ii) dat 'n ontslag onbillik is indien die werkgever nie in staat is om te bewys dat die rede vir ontslag 'n billike rede is wat op die operasionele (bedryfs-) vereistes van die werkgever gebaseer is nie. Derhalwe is dit duidelik dat in geeneen van bogemelde gevalle daar enigsins tussen die verskillende soorte termyndienskontrakte 'n onderskeid getref word nie.

Om dieselfde redes is dit dan ook onsuiver om te verklaar dat arbeidswetgewing ten aansien van vastetermyndienskontrakte nie enige ingryping ten opsigte van afleggings- en herstrukturingsaksies bewerkstellig het nie. Die hof het geredeneer dat in die lig van die *Fedlife Assurance*-saak (*supra*) die wetgewer gedurende 1995 nie op bestaande regte van werknemers inbreuk gemaak het of andersins bedoel het om dit te doen deur werknemers onderhewig te stel aan moontlike aflegging ingeval van vastetermyndienskontrakte nie. Nóg in artikel 186(1)(a), nóg in artikel 188(1)(a)(ii), nóg in artikel 189 van die WAV wat handel oor aflegging en herstrukturering, word, soos hierbo ook reeds aangetoon is, aangedui, selfs nie op 'n indirekte wyse of by implikasie dat vastetermyndienskontrakte enigsins uitgesonder of op 'n ander wyse as enige ander dienskontrak behandel moet word nie. Derhalwe, omdat die WAV besonder duidelik oor die aangeleentheid is, is dit ook na my mening hoegenaamd nie nodig om deur middel van artikel 39(2) van die Grondwet die gemeenregtelike beginsels oor vastetermyndienskontrakte vir sover dit met afleggings handel, verder te ontwikkel en aan te pas nie.

Die hof is ook nie korrek om op die *Fedlife*-beslissing te gesteun het vir gesag dat die betrokke gemeenregtelike beginsel ten aansien van vastetermyndienskontrakte nie deur arbeidswetgewing gewysig is nie. Alhoewel die *Fedlife*-saak toevallig ook oor vastetermyndienskontrakte gehandel het, het die aspek van afleggings en herstrukturering nie enigsins direk of indirek of by implikasie in die saak ter sprake gekom nie

of is daar andersins 'n beginsel neergelê wat by implikasie so 'n uitwerking kon gehad het nie. Derhalwe is die *Fedlife*-saak sterk onderskeibaar en bied dus geen gesag vir die ingenome standpunt van die hof nie.

### 2.3 Regspraak Gedurende 2007

In *Nkopane v Independent Electoral Commission* ((2007) 28 ILJ 670 (AH)) is die applikante-werknemers ingeolge 'n vastetermyndienskontrak vir twee/drie jaar aangestel. Voor die afloop van hulle dienstemyne, is die Kommissie egter geherstruktureer en is hulle afgelê. In hulle dienskontrakte is egter 'n algemene bepaling vervat dat die werkgewer die werknemers se kontrakte vroeër kon beëindig weens die afskaffing van poste of personeelvermindering. Die hof het egter, op gesag van die *Buthlezi*-saak (*supra*), die gemeenregtelike beginsel bevestig dat 'n werkgewer, in die afwesigheid van substantiewe kontrakbreuk of repudiasie, nie geregtig is om 'n vastetermyndienskontrak prematuur te beëindig op grond van aflegging of operasionele vereistes nie. Op grond van die oorwegings en kritiek hierbo ten opsigte van die *Buthlezi*-saak (*supra*) uitgespreek, is hierdie beslissing eweneens nie 'n korrekte en aanvaarbare weerspieëling van die toepaslike regsposisie nie.

In *Hartslief v Lamontville Golden Arrows Football Club* ((2007) 28 ILJ 638 (AH)) is 'n professionele sokkerspeler se dienste as gevolg van operasionele redes gedurende die verloop van 'n vastetermyndienskontrak beëindig, dit wil sê prematuur. Sy diensverhouding is egter ook deur die Nasionale Sokker Liga (NSL) en internasionale FIFA-reëls gereguleer. In hierdie reëls word egter voorsiening gemaak vir die premature beëindiging van die dienskontrakte op grond van operasionele redes. Anders as in die *Nkopane*-saak (*supra*), beslis die hof egter dat 'n werkgewer wel 'n vastetermyndienskontrak prematuur kan beëindig op grond van operasionele vereistes en behoeftes aangesien die kontrak spesifiek so 'n reg aan werkgewers voorbehou.

### 3 Slotopmerkings

Die *Hartslief*-saak (*supra*) se benadering is 'n stap in die regte rigting en het die onbuigsame beginsel wat in die *Buthlezi*-saak (*supra*) neergelê is, getemper – anders as wat die geval in die *Nkopane*-beslissing (*supra*) die geval was waar volhard is met die inkorrekte benadering van die *Buthlezi*-saak (*supra*). Dit is duidelik dat in laasgenoemde uitspraak swaar gesteun is op 'n foutiewe uitleg en begrip van die *Fedlife*-saak (*supra*). Die suiwer en haalbare regsposisie is dus opsommend dat vastetermyndienskontrakte nie verskil van enige ander kontrakte by die toepassing van die bepaling van die WAV nie en derhalwe behoort afleggings- of herstrukturingsaksies ook ongekwalifiseer op vastetermyndienskontrakte van toepassing te wees. (Sien in die algemeen van Jaarsveld “Exploring the impact of breach of contract on contemporary fixed-term contracts” 2007 *Spec Juris* 221; Grogan *Workplace Law* (9e uitg) (2007) 226–227).

FANIE VAN JAARVELD  
Universiteit van Pretoria