

**DIE AANWENDING VAN BILLIKE SELEKSIE KRITERIA BY DIE AFLEGGING VAN
'N WERKNEMER IN DIE SUID-AFRIKAANSE ARBEIDSREG**

DEUR

NICOLETTE GREEFF

**VOORGELÊ TER VERVULLING VAN 'N DEEL VAN DIE VEREISTES VIR DIE LLM
GRAAD IN DIE FAKULTEIT REGSGELEERDHEID**

UNIVERSITEIT VAN PRETORIA

SKRIPSIE LEIER: PROF SR VAN JAARVELD

INGEHANDIG: 13 Desember 2011

INHOUDSOPGAWE

Hoofstuk 1 Inleiding	1
Hoofstuk 2 Internasionale Arbeidsorganisasie	5
A. Inleiding	6
B. Historiese Ontwikkeling van die IAO	6
1. Inleiding	6
2. Vestiging van die IAO	7
C. Bronne van die IAO vir ontwikkeling van Internasionale Arbeidstandaarde	8
1. Inleiding	8
2. Konvensies (“Conventions”)	8
3. Aanbevelings	9
D. Die rol van die IAO in Suid-Afrikaanse Arbeidsreg	9
1. Inleiding	9
2. Erkening en Inkorporering van IAO standaard deur die Grondwet	10
3. Spesifieke statutêre erkenning van IAO standaard	11
E. IAO Konvensies en Ontslag weens Operasionele Bedryfsvereistes	12
1. Inleiding	12
2. Konvensie rakende die Reg op Organisering en Kollektiewe Bedinging	12
3. Beëindiging van arbeidskonvensie	13
F. Die Suider-Afrikaanse Ontwikkelings Gemeenskap	13
1. Inleiding	13
2. Oorsig	14
3. Strukture van die SAOG	16
4. Doelwitte van die SAOG	16
G. Die Suider-Afrikaanse Ontwikkelings Gemeenskap Tribunaal	18
1. Inleiding	18
2. Samestelling	18
3. Funksies	19
4. Regspraak	20
H. Gevolgtrekking	23
Hoofstuk 3 Die Wetgewende raamwerk	24
A. Inleiding	25
B. Oorsig en Agtergrond	25
1. Inleiding	25
2. Historiese Agtergrond	25

3. Oorsig	26
C. Die Grondwet	27
1. Inleiding	27
2. Artikel 23 – Arbeidsverhoudinge	28
3. Konstruksie en Interpretasie van die Begrip Onbillike Arbeidspraktyk	28
4. Beperking van Regte	32
D. Die Wet op Arbeidsverhoudinge	32
1. Inleiding	32
2. Interaksie tussen die Grondwet en Wet op Arbeidsverhoudinge	33
E. Ander Arbeidsverwante Statute	34
1. Inleiding	34
2. Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes No. 3 van 1983	35
3. Vaardigheidsontwikkeling Wet No. 97 van 1998	35
4. Die Wet op Billike Werkseleenthede No. 55 van 1998	35

Hoofstuk 4 Die Seleksie Kriteria soos toegepas deur Suid-Afrikaanse

Regspraak	36
A. Inleiding	37
B. Aflegging as Grond vir Ontslag	38
1. Inleiding	38
2. Terminologie	38
3. Artikel 189 van die Wet op Arbeidsverhoudinge No 66 van 1995	41
4. Substantiewe Billikheid	42
5. Prosedurele Billikheid	43
C. Die Vereistes vir Billike en Objektiewe Seleksie-kriteria	44
1. Inleiding	44
2. Toepassing van die Vereistes in die 1956-bedeling	45
3. Toepassing van die Vereistes sedert 1996	47
D. Billike en objektiewe seleksie kriteria	48
1. Inleiding	48
2. Die LIFO formule	49
3. Bumping	51
4. Bevoegdheid (swak prestasie)	52
5. Ouderdom	54
6. Ander kriteria	55
E. Gevolgtrekking	58

Hoofstuk 5 Regsvergelyking: Duitsland en Engeland

A. Inleiding	61
B. Duitsland	61
1. Inleiding	61

2.	Ontslag soos gereguleer deur die Regulasies	62
3.	Ontslag weens Operasionele Bedryfsvereistes	62
4.	Billike en Objektiewe Seleksie Kriteria	63
C.	Engeland	64
1.	Inleiding	64
2.	Ontslag soos gereguleer deur die Regulasies	64
3.	Ontslag weens Operasionele Bedryfsvereistes	65
4.	Billike en Objektiewe Seleksie Kriteria	66
D.	Gevolgtrekking	67
Hoofstuk 6 Samevatting		68

BRONNELYS

HOOFSTUK 1

INLEIDING

Ekonomiese toestande, internasionale kompetisie en verskeie ander markverwante faktore speel 'n deurslaggewende rol speel om die sukses al dan nie van 'n besigheid te bepaal. Dit is hierdie elemente wat op enige tydstip 'n dramatiese verandering in die voortsetting van 'n besigheidsplan kan veroorsaak wat soms 'n negatiewe impak het wat die werkgever in moeilike posisies plaas. Ten einde vir 'n werkgever om in omstandighede besparings te bevorder en voorkomingsmeganismes vir ondergang van 'n besigheid te implementeer, ontstaan die behoefte dat werknemers ontslaan moet word.

Van 1963 word afleggings gereguleer deur die konvensies en aanbevelings van die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO). IAO aanbevelings rakende konsultasies oor die seleksie kriteria by aflegging het 'n aantal standarde gestel en is dit by verskeie geleenthede beslag gegee en het wêreldwye aanvaarding geniet,¹ alhoewel nie alle lidlande tot die IAO bogenoemde standarde geratifiseer het nie.

In die Suid-Afrikaanse reg word operasionele bedryfsvereistes van 'n werkgever as 'n grond vir ontslag beskou. Dit is geïnkorporeer deur die Wet op Arbeidsverhoudinge van 1956 en het ook verdere uitbreiding geniet in die gewysigde wetgewing. Die huidige Wet op Arbeidsverhoudinge² het die onderskeid tussen aflegging en oortolligheid uitgefaseer en vervang met die term “ontslag weens bedryfsvereistes” wat gebruik word om albei situasies te dek.³

Ontslag weens operasionele bedryfsvereistes word gesien as die eensydige beëindiging van die dienskontrak. Dit word aanvaar as die “no fault termination” en die inisiatief vir beëindiging van die kontrak kom van die werkgever. Weens die nadelige effek wat dit op die werknemer kan hê, plaas die Wet spesifieke verpligtinge op die werkgever om te verseker dat aflegging billik en regverdig is.⁴ Die algemene beginsel wanneer die werkgever beoog om 'n werknemer se dienste te beëindig, is dat daar substansiële en billike gronde bestaan.⁵ Soos alle ontslaggronde staan aflegging op twee bene, naamlik substansiële en prosedurele billikheid. Aflegging word gereguleer deur verskeie dokumente waarvan die belangrikste die Grondwet⁶, Wet op Arbeidsverhoudinge⁷ (WAV), Bylae 8: Kode van Goeie Praktyk: Ontslag, Bylae oor ontslag weens operasionele bedryfsvereistes geïnkorporeer in die Wet op

¹ Sien a13 van IAO Konvensie 158 van 1982 en a21 van Aanbeveling 166 van 1982

² Wet 66 van 1995.

³ Van Jaarsveld & Van Eck *Kompendium van Arbeidsreg* (2006) Vyfde uitgawe 176

⁴ Kode van Goeie Praktyk op Ontslag weens Operasionele Bedryfsvereistes.

⁵ Van Jaarsveld & Van Eck *Kompendium van Arbeidsreg* (2006) Vyfde uitgawe 175

⁶ Wet 108 van 1996

⁷ 66 van 1995 soos gewysig.

Arbeidsverhoudinge, konvensies van die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO)⁸ en die Wet op Basiese Diensvoorwaardes⁹ is.

Die WAV definieer die ontslag weens operasionele bedryfsvereistes as ontslag gebaseer op die ekonomiese, tegnologiese, strukturele of soortgelyke behoeftes van 'n werkgewer.¹⁰ Die term “soortgelyke behoeftes” is 'n baie oop en wye term en daar is in 'n groot mate so 'n fyn lyn tussen operasionele gronde en ander gronde vir ontslag soos byvoorbeeld, wangedrag of onbevoegheid, dat die tendens groot is by werkgewers om die term “soortgelyke behoeftes van werkgewers” uit te brei om die gedrag of persoonlike omstandighede van 'n werknemer in te sluit.¹¹ Alhoewel ontslag weens operasionele bedryfsvereistes in die wet gedefinieer word, dui dit nie op 'n waterdigte definisie nie, maar verwys dit eerder na omstandighede wat gekoppel is aan die werkgewer se besigheidsbehoefte.¹² Die begrip soos gekonsolideer in die WAV, is wel 'n verbetering, maar tog is die term nog onbevredigend as gevolg van die verwarring, vaagheid en onbeskrywende gaping wat dit los.¹³ In terme artikel 189 van die WAV word die prosedures uiteengesit wat gevolg moet word ten einde die ontslag weens operasionele bedryfsvereistes, billik te laat blyk. Een van hierdie vereistes is dat die werkgewer die verpligting het om by die oorweging van aflegging met die betrokke partye te konsulteer ten einde in 'n “joint consensus seeking process” oorleg te pleeg. Ten tyde van hierdie konsultasie dui artikel 189(2) watter aangeleenthede bespreek moet word ten einde konsensus te bereik. Die seleksie kriteria is een van die kern onderwerpe waarvoor konsensus bereik moet word.¹⁴

Die seleksie kriteria is die besluit van die werkgewer wat uitgevoer en geïmplementeer moet word oor watter werknemers afgelê moet word ten einde die finansiële of bedryfsoperasionele probleme te oorkom.¹⁵ Geskikte seleksie kriteria kan omvat word in 'n kollektiewe ooreenkoms waarby partye op 'n kollektiewe vlak beding en bevestig het watter gepaste seleksie kriteria aangewend sal word by moontlike afleggings. In die afwesigheid van so 'n ooreenkoms het dit die effek dat die prerogatief van die werkgewer ten sterkste intree en word die besluit gebaseer op wat die werkgewer goed vind vir sy besigheid. Dit word dan 'n eensydige besluit aan die kant van die werkgewer wat strydig is met die vereistes van die wetgewing. Die seleksie kriteria is een van die belangrikste vereistes ten tyde van die aflegging, omrede dit 'n term is wat twee keer aangeraak word in die WAV, naamlik artikel 189(2)(b) en artikel 189(7) en ook omrede dit die werknemer affekteer wat nie self verantwoordelik is vir die beëindiging van sy diens nie.¹⁶

⁸⁸ Art 1(b) en Art 3(c) van die WAV; Convention 158: Termination of Employment Convention, 1982.

⁹ 75 van 1997 soos gewysig.

¹⁰ Art 213 van Wet 66 van 1995 soos gewysig.

¹¹ Du Toit et al *Labour Relations law: A Comprehensive Guide*, 5th Edition, 423 - 424

¹² John Grogan *Dismissal, Discrimination and unfair labour practice* Second Edition p426.

¹³ Van Jaarsveld & Van Eck *Kompendium van Arbeidsreg* (2006) Vyfde uitgawe 188

¹⁴ Art 189(2)(b) van Wet 66 van 1995 soos gewysig.

¹⁵ Van Jaarsveld & Van Eck *Kompendium van Arbeidsreg* (2006) Vyfde uitgawe 188

¹⁶ *Singh & others v Mondi Paper* (2000) 4 BLLR 4496 (LC).

Die seleksie kriteria kan onder andere die volgende insluit; LIFO-beginsel, bekwaamheid, vaardighede, ouderdom, gedrag en optrede ens. Alhoewel verskeie kriteria algemeen gebruik word in die praktyk, gebeur dit dat werkgewers dit vir die verkeerde redes aanwend en veroorsaak dit dan dat die ontslag nie meer ontslag weens operasionele bedryfsvereistes is nie, maar moontlike diskriminasie of outomatiese onbillike ontslag. Die seleksie kriteria kan in 'n ooreenkoms vervat word soos ooreengekom tussen die werkgewer en vakbond van die werknemers; sodanige ooreengekome kriteria is bindend op beide partye en vergemaklik en bespoedig die afleggingsprosedure. Die WAV bepaal dat in gevalle waar daar geen ooreengekome kriteria is nie, is dit die prerogatief van die werkgewer om te bepaal watter kriteria aangewend gaan word, maar dat objektiewe en billike kriteria aangewend moet word. Alhoewel die werkgewer 'n prerogatief het by die besluit van die gepaste seleksie kriteria, bepaal die hof dat dit moet rationeel en met goeie motief uitgeoefen moet word.¹⁷ Werkgewers neig om hierdie prerogatief te misbruik en substantiewe kriteria toe te pas en dit is hier waar ons by 'n kruispad staan ten opsigte van die substansiële en prosedurale billikheid van die ontslag. Tot watter mate het die werkgewer 'n prerogatief? Die voorwendsel is dat die werkgewer hierdie proses misbruik ten einde ontslae te raak van selektiewe werknemers en die “no fault” – beginsel verdraai na ontslag te wyte aan die gedrag of swak prestasie van die werknemer. 'n Seleksie kriterium, op sy eie, staan ook op twee bene, naamlik objektiwiteit en billikheid. Hierdie twee terme is verskillend in inhoud en die manier waarop dit aangewend word. 'n Kriteria mag dalk objektief wees, maar dit is nie noodwendig billik nie.

Dit is egter van belang dat die kriteria wat aangewend word duidelik, deursigtig en objektief moet wees. Gedurig bevind die werkgewer hom in 'n posisie waar vae en subjektiewe kriteria aangewend word.¹⁸ Volgens die skrywers en die hof se beslissing, is bevind dat hoe meer vaag die kriteria is hoe meer subjektief sal die werkgewer of seleksie-komitee kyk na die diensrekord of kapasiteit van die individuele werknemer binne die werksplek¹⁹. Die objektiwiteit verskuif dus na subjektiwiteit in die sin dat die werknemer afgelê word vir ander redes as die operasionele redes. Dus word die ontslag van “no fault” na een van onmoontlikheid van prestasie in die werksplek verander.

Bylae 8 van die Kode van Goeie Praktyk: Ontslag, vestig ook die klem op objektiwiteit by die seleksie kriteria. Volgens die kode waarsku dit die werkgewer teen die gebruik van subjektiewe kriteria. Dus hoe minder meetbaar die kriteria is teen objektiewe standaarde, hoe minder is die kans dat billikheid sal geskied.

Alhoewel die werkgewer die reg het om eensydiglik die diens van die werknemer te beëindig moet dit steeds binne 'n billike en substansiële raamwerk plaasvind. Volgens die arbeidsregtelike beginsels by die ontslag weens operasionele bedryfsvereistes, is dit totaal die prerogatief van die werkgewer om seleksie kriteria te implementeer waar daar geen ooreengekome seleksie kriteria is nie. Die vereistes by die uitoefening van

¹⁷ *Steyn & others v Driefontein Ltd t/a West Driefontein* (2001) 22 ILJ 231 at 238F

¹⁸ *Rycroft Corporate Restructuring: Applying for you own job* (2002) 23 ILJ 678

¹⁹ *SACTWU & others v Discreto* (1998) 19 ILJ 1451 (LAC)

die werkgewer se prerogatief, is objektiviteit en billikheid daarvan. Dit is 'n ontwikkelende tendens dat werkgewers van werknemers ontslae wil raak, siende dat aflegging een van die maklikste gronde vir ontslag is en sodoende nie voldoen aan die billikheidsvereiste of seleksie kriteria wat subjektief aangewend word wat opsigself weer veroorsaak dat ontslag weens operasionele bedryfsvereistes te wyte is aan die skuld van die werknemer.

Ten einde te bepaal welke seleksie kriteria billik is, is die fokus van hierdie skripsie om ondersoek in te stel wat die strekking van die prerogatief van die werkgewer en die bevoegdheid van die howe is om die keuse van die werkgewers te bevraagteken, te bepaal wat is objektief en billike aflegging, hoe billik is dit van die werkgewer om voor 'n konsultasie-proses te bepaal wat die seleksie kriteria gaan wees en tot welke mate kan die gedrag van 'n werknemer binne die werksplek 'n rol speel by die bepaling van die seleksie kriteria.

HOOFSTUK 2

DIE INTERNASIONALE ARBEIDSORGANISASIE EN SUIDER-AFRIKAANSE ONTWIKKELINGS GEMEENSKAP

SAMEVATTING

A. INLEIDING	6
B. HISTORIESE ONTWIKKELING VAN DIE IAO	6
1. Inleiding	6
2. Vestiging van die IAO	7
C. BRONNE VIR ONTWIKKELING VAN INTERNASIONALE ARBEIDSTANDAARDE	8
1. Inleiding	8
2. Konvensies (“Conventions”)	8
3. Aanbevelings	9
D. DIE ROL VAN DIE IAO IN SUID-AFRIKAANSE ARBEIDSREG	9
1. Inleiding	9
2. Erkenning en Inkorporering van IAO Standaard deur die Grondwet	10
3. Spesifieke Statutêre Erkenning van IAO Standaard	11
E. IAO KONVENSIES EN ONTSLAG WEENS OPERASIONELE BEDRYFSVEREISTES	12
1. Inleiding	12
2. Konvensie rakende die Reg op Orgarnisering en Kollektiewe Bedinging	12
3. Beëindiging van Arbeidskonvensie	13
F. DIE SUIDER-AFRIKAANSE ONTWIKKELINGSGEMEENSKAP	13
1. Inleiding	13
2. Oorsig	14
3. Strukture van die SAOG	16
4. Doelwitte van die SAOG	16
G. DIE SUIDER-AFRIKAANSE ONTWIKKELINGSGEMEENSKAP TRIBUNAAAL	18
1. Inleiding	18
2. Samestelling	18

3. Funksies	19
4. Regspraak	20
H. GEVOLGTREKKING	23

A. INLEIDING

Die behoefte van die gebruik van internasionale arbeidstandaarde is in vandag se ekonomiese omstandighede van so belang dat die studie van arbeidsreg nie gedoen kan word sonder om in ag te neem die rol wat standaard speel, die ontwikkeling van die Internasionale Arbeidsorganisasie (hierna verwys as die "IAO") en wat die verhouding is tussen internasionale standaard en nasionale wetgewing.²⁰

Voor die vestiging van die IAO het lande vrylik en sonder beperkings met mekaar gehandeldryf en ooreenkomste aangegaan wat nie bindend was nie.²¹ Die vrylike en ongeregleerde handeldryf en beleggings van kapitaal het daartoe aanleiding gegee dat dit arbeidstandaarde onderdruk het en werksomstandighede ondraaglik gemaak het.²² Uniforme standaard het meer en meer relevant geword.²³ Reeds in die vroeë 1800's het die behoefte vir internasionale standaard ontwikkel,²⁴ alhoewel na vele sittings en vergaderings het internasionale standaard eers in die vroeë 1900's gerealiseer.²⁵

In hierdie hoofstuk sal verskeie aspekte van die IAO bespreek word, naamlik die ontwikkeling van die IAO, ondersoek na hoe die IAO wêreldwyd aanvaar word en bespreking van belangrike konvensies wat handel oor die kollektiewe bedinging en ontslag van werknemers weens operasionele bedryfsvereistes.

B. HISTORIESE ONTWIKKELING VAN DIE IAO

1. INLEIDING

Die stigting van die IAO in 1919²⁶ is eers voorafgegaan deur 'n tydperk waar daar reeds aanspraak was oor die oproep van eenvormige arbeidstandaarde wat deur lande aanvaar moes word.²⁷ Die doel van eenvormige standaard was om humanitêre

²⁰ Van Niekerk, Christianson, McGregor, Smit & Van Eck *Law@Work* (2008) 19.

²¹ Burkett, Graig & Lynk "Globalisation and the Future of Labour Law" in *Development in the International Dimension – A Survey* (2006) 16

²² Burkett, Graig & Lynk "Globalisation and the Future of Labour Law" (2006) in *International Labour Standards in the Globalized Economy* - 331

²³ Van Eck & Borraïne "A plea for development of coherent labour and insolvency principles on a regional basis in SADC countries" in *Omar International Insolvency law: Themes and perspectives* (2008) 269 – 294.

²⁴ Hepple *Labour Laws and Global Trade* (2005) 25; Burkett et al 17

²⁵ Burkett et al 17.

²⁶ Hepple 25; Burkett et al 16; Du Toit, Bosch, Woodfrey, Godfrey, Cooper, Giles, & Rossouw *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* (2006) 61

²⁷ Erasmus & Jordaan "South Africa and the ILO: Towards a new relationship?" (1993/1994) 19 *SAYIL* 65; Van Niekerk et al 19; Burkett et al 17.

maatstawwe aan te skaf ten einde om elke staat se werkers te beskerm.²⁸ Die idee was vir die skepping van minimum internasionale standaarde waaronder state en werkers nie mag daal nie.²⁹ Suid-Afrika, as stigterslid van die Volkebond, was ook lid van die IAO, maar weens die apartheidstelsel en druk van die IAO het Suid-Afrika as lid onttrek en weer na die apartheidsbedeling in 1994 toetree as lid tot die IAO.³⁰

2. VESTIGING VAN DIE IAO

Die IAO is in 1919³¹ gestig deur die ondertekening van deel XIII van die verdrag van Versailles.³² Suid-Afrika was 'n ondertekenaar van die verdrag wat ook die Volkebond tot stand gebring het.³³ Die Volkebond was die eerste Universele internasionale organisasie wat kollektiewe sekuriteit bevorder het.³⁴ Alle lede van die Volkebond het stigterslede van die IAO geword.³⁵

Die IAO is 'n driedelige struktuur³⁶ waarvolgens die sitting bestaan uit regerings-, werkers- en werkgewers verteenwoordigers wat deel is van die komitee.³⁷ Na afloop van die tweede Wêreldoorlog het die Verenigde Nasies (VN) die Volkebond vervang³⁸ en Suid-Afrika, as stigterslid van die IAO, se lidmaatskap word voortgesit.³⁹ Vanaf 1946 word die IAO 'n gespesialiseerde agent van die Verenigde Nasies.⁴⁰ Suid-Afrika was voortaan 'n lid van die IAO tot 1964, weens druk van die IAO en die apartheid stelsel in Suid-Afrika, het Suid-Afrika genoop om te onttrek as lid van die IAO.⁴¹ In 1994, by beëindiging van die apartheidbeleid, het Suid-Afrika weer toetree as lid van IAO.⁴²

²⁸ Hepple 26.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Van Niekerk et al 20; Erasmus & Jordaan 69; Sien ook Landman "The ILO commission, its findings and the implication for future labour legislation" (1992) 1(11) CLL 117 en Saley & Benjamin "The context of the ILO Fact Finding and Conciliation Commission report on South Africa" (1992) 13(4) ILJ 731. Laasgenoemde artikel bespreek in diepte die klagtes gele teen Suid-Afrika en die feitessending na Suid-Afrika wat die hertoetreding van Suid-Afrika voorafgegaan het.

³¹ Gladstone 6.

³² Hepple 29; Van Niekerk et al 19; Burkett et al 16; Smit & Van Eck "South African dismissal law" in *International Perspectives on South Africa's Unfair Dismissal Law* (2010) CILSA 48; Erasmus & Jordaan 25; Vettori *The Employment Contract and the Changed World* (2010) 107

³³ Van Niekerk et al 20; Erasmus & Jordaan 65.

³⁴ Erasmus & Jordaan 65.

³⁵ Van Niekerk et al 19.

³⁶ Gladstone 6

³⁷ Erasmus & Jordaan 68; Hepple 29;

³⁸ Van Niekerk et al 19.

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ Hepple 31; In terme van art 57 van die United Nations Charter is die IAO 'n gespesialiseerde agent van die Verenigde Nasies; Wisskirchen "The Standard-setting and monitoring activity of the International Labour organisation: Legal questions and practical experience" (2005) *International Labour Review* Vol 144 no.3 254

⁴¹ Van Niekerk "The International Labour Organisation and South African Labour law" (1992) 13 *ILJ* 112 (hierna verwys as "Van Niekerk")

⁴² Van Niekerk et al *Law@Work* (2008) 20; Burkett et al 18 het verwys na die hoofdoel as die behoefte "to improve the human condition."

Die basiese doel van die IAO was om 'n instelling te vestig waardeur internasionale standaarde aanvaar kan word.⁴³ Die oorwegende verantwoordelikheid van die IAO was die bevordering van alle werkers, ongeag geslag of ras, se omstandighede en ook te verbeter tot voordeel van hulle materiële en geestelike welstand.⁴⁴ Die drie doelstellings van internasionale arbeidstandaarde⁴⁵ is: (i) die bevordering van sosiale geregtigheid, (ii) internasionale vrede en (iii) regulering van internasionale kompetisie.⁴⁶ Hierdie fundamentele beginsels is so ook bevestig en uitgebrei⁴⁷ deur die Deklarasie van Philadelphia⁴⁸. Die internasionale arbeidstandaarde, soos deur die IAO bepaal, word geskep deur konvensies, aanbevelings en resolusies⁴⁹ soos later in die hoofstuk bespreek sal word.

Die IAO bestaan uit drie organe,⁵⁰ naamlik die Internasionale arbeidskonferensie (IAK), die Beheerraad en die Internasionale arbeidskantoor.⁵¹

C. BRONNE VIR ONTWIKKELING VAN INTERNASIONALE ARBEIDSTANDAARDE

1. INLEIDING

Internasionale arbeidstandaarde word in verskeie vorme aangeneem.⁵² Dit is al vir menigte dekades, en soos hierbo reeds na verwys, die hoofdoel van die IAO om internasionale arbeidstandaarde voor te berei en te aanvaar in die vorm van konvensies, aanbevelings en resolusies.⁵³ Konvensies en Aanbevelings is die twee hoofbronne waardeur standaarde ontwikkel word en tot stand kom.⁵⁴

2. KONVENSIES (“CONVENTIONS”)

Konvensies is die een hoofbron van ontwikkeling van internasionale arbeidstandaarde. Dit bevat karakter eienskappe van internasionale ooreenkomste tussen lande⁵⁵ en word deur die IAK aanvaar.⁵⁶ Konvensies is nie outomaties bindend voordat dit deur 'n

⁴³ Erasmus & Jordaan 66; Du Toit 61, 67

⁴⁴ Erasmus & Jordaan 66.

⁴⁵ Art 19(8) van die IAO Konstitusie.

⁴⁶ Hepple 32.

⁴⁷ Hepple 32.

⁴⁸ Hierdie deklarasie is aanvaar by die 26ste Jaarlikse Konferensie in 1944.

⁴⁹ Vettari 108.

⁵⁰ Wisskirchen 255

⁵¹ Van Niekerk et al 20; Art 2 van die IAO Konstitusie.

⁵² Van Niekerk et al 21.

⁵³ Wisskirchen 256; Vettori 108.

⁵⁴ Basson et al 13; Van Niekerk et al 21.

⁵⁵ Wisskirchen 265.

⁵⁶ Van Niekerk et al 21.

lidland geratifiseer word nie.⁵⁷ Die aanvaarding van 'n konvensie moet voorafgegaan word met 'n twee-derde stem van die teenwoordige afgevaardigdes by die IAK.⁵⁸ Alvorens ratifikasie, is konvensies nie bindend nie, ongeag of lidlande ten gunste van die aanvaarding van die konvensie gestem het.⁵⁹

By ratifikasie van 'n konvensie deur 'n lidland, eis die lidland die verpligting om alle nodige stappe te neem om die konvensie op nasionale vlak te implementeer⁶⁰ en effek daaraan te gee.⁶¹ Dit is die vrywillige keuse van lidlande om 'n konvensie te ratifiseer, maar by ratifikasie vererf dit die bindendheid element.⁶² Implementering van konvensies vestig in nasionale wetgewing en praktyke.⁶³

3. AANBEVELINGS

Aanbevelings, die tweede hoofbron waardeur standarde ontwikkel word en tot stand kom, is nie, soos die naam aandui, vatbaar vir ratifikasie nie.⁶⁴ Lidlande is ook nie verbonde aan aanbevelings nie.⁶⁵

Aanbevelings dien as nie-bindende riglyne⁶⁶ vir die regering van lidlande vir die toepassing en regulering van beleide en wetgewing.⁶⁷ By die aanvaarding van 'n aanbeveling tesame met 'n konvensie, verskaf dit meer gedetailleerde maatstawwe ter ondersteuning van die konvensie.⁶⁸

D. DIE ROL VAN DIE IAO IN SUID-AFRIKAANSE ARBEIDSREG

1. INLEIDING

Suid-Afrika stel hom bloot aan spesifieke verpligtinge in terme van nasionale wetgewing en praktyke⁶⁹ om uiting te gee aan die internasionale standarde bloot weens hulle lidmaatskap.⁷⁰ Suid-Afrika het al verskeie konvensies geratifiseer.⁷¹ Suid-Afrika het na

⁵⁷ Art 19 van die IAO se konstitusie; Van Niekerk 114, Wisskirchen 258; Erasmus & Jordaan 88; sien <http://www.ilo.org/ilolex/english.htm> vir volledige lys van al die lidlande van die IAO.

⁵⁸ Art 19(2) van die IAO konstitusie.

⁵⁹ Van Niekerk 114; Wisskirchen 258.

⁶⁰ Art 19(5)(d) van die IAO Konstitusie; Van Niekerk 21.

⁶¹ Art 19(5)(d) van die IAO Konstitusie; Erasmus & Jordaan 85.

⁶² Van Niekerk et al 21.

⁶³ Erasmus & Jordaan 88, Van Niekerk 21; Art 19(5)(d) van IAO Konstitusie.

⁶⁴ Van Niekerk et al 21; Erasmus & Jordaan 85; Sien ook <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdispl.htm> vir volledige lys van aanbevelings.

⁶⁵ Van Niekerk et al 21; Erasmus & Jordaan 85.

⁶⁶ Du Toit 61.

⁶⁷ Van Niekerk et al 22; Wisskirchen 258.

⁶⁸ Van Niekerk et al 21.

⁶⁹ Van Niekerk 112

⁷⁰ Smit "Disciplinary Inquiries in terms of Schedule 8 of the LRA Act 66 of 1995: The Right to discipline and dismiss: an International Framework" (2010) PhD thesis, University of Pretoria – Hoofstuk 3

⁷¹ Basson et al *Essential Labour Law* (2005) 228.

onttrekking as lid van die IAO, in 1994 weer toetree as lid, maar voor 1994, die tydperk waarin Suid-Afrika nie meer lid was nie, het die IAO steeds 'n merkwaardige rol in die ontwikkeling van Suid-Afrikaanse arbeidsreg gespeel.⁷² Voor die inwerking van die Wet op Arbeidsverhoudinge⁷³ het die Industriële Howe staat gemaak op die konvensies en aanbevelings.⁷⁴ Hulle het hulleself gebonde gevind aan die IAO konvensies.

Die Wet op Arbeidsverhoudinge (WAV)⁷⁵ was inwerking gestel om effek te gee aan die internasionale reg.⁷⁶ Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes⁷⁷ en die Wet op Billike Indiensneming⁷⁸ is in werking gestel om effek te gee aan billike arbeidspraktyke soos na verwys in artikel 23⁷⁹ van die Grondwet deur voorsiening te maak vir die regulering van basiese diensvoorwaardes en daardeur te voldoen aan die verpligtinge wat die Republiek het as lid van die IAO.⁸⁰

2. ERKENING EN INKORPERERING VAN IAO STANDAARDE DEUR DIE GRONDWET

Die Grondwet⁸¹ verleen aan internasionale reg 'n spesifieke status.⁸² By die interpretering van enige wetgewing vereis die Grondwet dat die internasionale reg in ag geneem moet word.⁸³ Art 233 van die Grondwet reguleer die aanwending van internasionale reg. Hierdie artikel bepaal:

“When interpreting any legislation, every court must prefer any reasonable interpretation of the legislation that is consistent with international law over any alternative interpretation that is inconsistent with international law.”

By die interpretasie van die Handves van Regte beskou die howe internasionale reg as 'n belangrike bron vir verwysing.⁸⁴ Art 39(1) heg groot waarde aan internasionale reg by die interpretasie van die Handves.⁸⁵ Hierdie artikel bepaal:

“When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum -

(b) must consider international law; and

⁷² Van Niekerk 112.

⁷³ Wet 66 van 1995.

⁷⁴ Van Niekerk 112; Basson 14.

⁷⁵ Wet 66 van 1995

⁷⁶ Art 1(b) en Art 3 van die WAV; Du Toit et al 61.

⁷⁷ Art 29(b) van Wet 75 van 1997

⁷⁸ Wet 55 van 1998.

⁷⁹ Art 23 bevestig arbeidsreg as fundamentele reg.

⁸⁰ Du Toit 61

⁸¹ Wet 108 van 1996.

⁸² Van Niekerk et al 26.

⁸³ Van Niekerk et al 26.

⁸⁴ Van Niekerk et al 26; Basson 13.

⁸⁵ Van Niekerk et al 26.

(c) *may consider foreign law.*”

In *S v Makwanyane*⁸⁶ verklaar die hof:

“...reports of specialized agencies such as the ILO may provide guidance as to the correct interpretation of particular provisions.” In *SA National defence Union v Minister of Defence & another*⁸⁷ beklemtoon die hof ook die belangrikheid van die IAO wanneer verklaar word:

“ In my view, the conventions en recommendations of the ILO, one of the oldest existing international organizations, are important resources to consider the meaning and scope of “worker” as used in section 23 of the Constitution.”

Laastens verwys die hof ook in *NUMSA & Others v Bader Bop (Pty) Ltd & Another*⁸⁸ na die rol wat die IAO speel en die effek daarvan in Suid-Afrikaanse arbeidsreg. Die hof meld:

“As has already been acknowledged by the court, in interpreting section 23 of the Constitution, an important source of international law will be the conventions and recommendations of the ILO.”

Bogenoemde besprekings bevestig dat die hofe, veral die Hoogste Hof van Appel en Arbeidshof dikwels verwys na die IAO standaarde in arbeids dispute en beklemtoon die belangrikheid daarvan.⁸⁹

3. SPESIFIEKE STATUTÊRE ERKENING VAN IAO STANDAARDE

Die WAV gaan verder en brei die spesifieke erkenning aan internasionale reg as verpligting van Suid-Afrika uit.⁹⁰ Reeds in die aanhef van die WAV word melding gemaak dat die doel van die wet is om effek te gee aan die publieke internasionale verpligting van die Republiek wat verband hou met arbeidsaangeleenthede.

Daar word drie keer in die WAV erkenning gegee aan die verpligting wat Suid-Afrika het om internasionale standaarde te erken en toe te pas. Artikel 1(b) bepaal:

“The purpose of this Act is to advance economic development, social justice, labour peace and the democratization of the workplace by fulfilling the primary objects of this act, which are...

(b) to give effect to obligations incurred by the Republic as a member state of the ILO.”

⁸⁶ 1995 (3) SA 391 (CC)

⁸⁷ (1999) 20 ILJ 2265 (CC) at 2278B-D

⁸⁸ (2003) 2 BLLR 103 (CC)

⁸⁹ Van Niekerk et al 28.

⁹⁰ Van Niekerk et al 26; Steenkamp, Stelzner, Badenhorst *The right to Bargain collectively* (2004) 25 ILJ at 944.

Art 3 brei ook uit op die verpligting wat Suid-Afrika het. Dit bepaal:

“Any person applying this Act must interpret its provisions –

- (a) To give effect to its primary objects;*
- (b) In compliance with the Constitution; and*
- (c) In compliance with the public international law obligations of the Republic.”⁹¹*

Die WAV beklemtoon dat dit een van die hoofdoelstellings van die wetgewing is om effek te gee aan internasionale ooreenkomste wat voortspruit uit die ratifikasie van IAO konvensies en die verpligtinge wat Suid-Afrika moet nakom.⁹² Hierdie beginsel word ook so bevestig deur die hof in *Sidumo & another v Rustenburg Platinum Mines Ltd & others*.⁹³

“a plain reading of all the relevant provisions (of the constitution and the LRA) compels the conclusion that the commissioner (of the CCMA) is to determine the dismissal dispute as an impartial adjudicator. Art 8 of the ILO convention on termination of Employment no 58 of 1982...requires the same.”

E. IAO KONVENSIES EN ONTSLAG WEENS OPERASIONELE BEDRYFSVEREISTES

1. INLEIDING

In hierdie afdeling sal daar kortliks verwys word na twee konvensies, naamlik Reg om te Organiseer en Kollektief te Beding Konvensie en die Beëindig van Diens Konvensie.

2. KONVENSIE RAKENDE DIE REG OP ORGANISASIE EN KOLLETIEWE BEDINGING⁹⁴

Daar sal kortliks aan hierdie Konvensie en die belang daarvan aangeraak word aangesien kollektiewe beding nie die essensie van hierdie skripsie uitmaak nie, maar wel ter sprake kom by ooreengekome seleksie kriteria by die voorsiening van ontslag weens operasionele bedryfsvereistes.

Hierdie Konvensie is deur die beheerraad van IAO as een van die fundamentele konvensies geïdentifiseer.⁹⁵ Suid-Afrika het hierdie Konvensie geratifiseer op 19

⁹¹ Soortgelyke bepaling verskyn in artikel 3 van die Employment Equity Act waar spesifieke verwysing gemaak is na Konvensie 111; Van Niekerk et al 29.

⁹² *NUMSA v Bader Bop supra*

⁹³ (2007) 12 BLLR 1097 (CC) at par 61.

⁹⁴ Konvensie 98 is op 1 Julie 1949 aanvaar.

⁹⁵ Van Niekerk et al 22.

Februarie 1996.⁹⁶ By die bepaling van die seleksie kriteria by die voorsiening van ontslag weens operasionele bedryfsvereistes, kan die werkgewer en werkers verteenwoordigers vooraf ooreenkom op 'n geskikte en objektiewe seleksie kriteria deur middel van kollektiewe bedinging. Die kollektiewe ooreenkoms sal by ooreenstemming bindend wees op alle partye. Hierdie Konvensie plaas geen plig op enige party om kollektief te beding of die vorm waarin bedinging aangeneem moet word nie. Artikel 4 bepaal:

“Measures appropriate to national conditions shall be taken, where necessary, to encourage and promote the full development and utilisation of machinery for voluntary negotiations between employers of employers organizations and workers organisations with a view to regulation of terms and conditions of employment by means of collective bargaining.”

Hierdie Konvensie bevorder en reguleer kollektiewe bedinging en die konklusie ooreenkomste wat diensvoorwaardes reguleer. Suid-Afrika gee uiting aan hierdie konvensie deur maatreëls in plek te sit deur wetgewing en praktyke.⁹⁷

3. BEËINDIGING VAN ARBIEDSKONVENSIE⁹⁸

Vir die doel van hierdie verhandeling is dit van hoogs belang om kennis te neem van hierdie Konvensie. Dit handel oor die beëindiging van die diensverhouding op die inisiatief van die werkgewer.⁹⁹

Die Konvensie vereis dat beëindiging van diens nie mag plaasvind sonder enige grondige redes nie wat verband hou met die bevoegdheid, wangedrag of operasionele bedryfsvereistes van die werkgewer nie.¹⁰⁰ Artikel 4 bepaal:

“The employment of a worker shall not be terminated unless there is a valid reason for such termination connected with the capacity or conduct of the worker based on the operational requirements of the undertaking, establishment of service.”

Daar word ook melding gemaak van aangeleenthede wat nie as grondige redes kwalifiseer nie.¹⁰¹ Diskriminasie op verskeie gronde is een van die gronde wat as ongeldige rede beskou word.¹⁰²

Die IAO Konvensie lê die grondslae neer vir die redes vir diensbeëindiging (substantiewe billikheid), maar ook basiese beginsels oor prosedures wat gevolg moet

⁹⁶ <http://www.ilog.org/ilolex/ratifce.pl?c098>

⁹⁷ Art 23(5) van die Grondwet, Hoofstuk 3 van WAV; Steenkamp 943.

⁹⁸ Konvensie 158 is op 22 Junie 1982 aanvaar.

⁹⁹ Smit & Van Eck 49.

¹⁰⁰ Art 4; Van Niekerk 205.

¹⁰¹ Art 5

¹⁰² Art 5(d)

word. Diensbeëindiging weens operasionele bedryfsvereistes vereis ander prosedures.¹⁰³ In 1963 het die IAO aanbeveling nommer 119 aanvaar. Reeds in hierdie aanbeveling word die vereiste gestel dat geskikte seleksie kriteria gebruik moet word by ontslag weens operasionele bedryfsvereistes.¹⁰⁴ Hierdie posisie is uitgebrei deur die aanvaarding van Konvensie 158 en aanbeveling 166.¹⁰⁵ Artikel 13 en Artikel 14 van die Konvensie voorsien vir prosedure van aflegging¹⁰⁶. Voorsiening word gemaak dat daar met werknemers of hulle verteenwoordigers gekonsulteer moet word. Een van die doelwitte van konsultasie is om alternatiewe te kry om ontslag te minimaliseer en om ooreen te kom op 'n billike en objektiewe seleksie kriteria.¹⁰⁷ Hierdie Konvensie sit nie uiteen watter seleksie kriteria billik en objektief is nie en laat dit oor aan lidlande om verdere uitbreiding te bevorder in wetgewing en howe om te interpreteer wat billik en objektief is.

F. DIE SUIDER-AFRIKAANSE ONTWIKKELINGSGEMEENSAP

1. INLEIDING

Die Internasionale Arbeidstandaarde speel 'n primêre internasionale rol om gepaste arbeidstandaarde neer te lê en om ook bystand te lewer aan lidlande vir die implementering daarvan.¹⁰⁸ Soos reeds bespreek, is die behoefte aan die gebruik van internasionale arbeidstandaarde van groot belang by die studie van arbeidsreg. Alhoewel hierdie standaarde so groot belang is bly dit oneffektief in die stryd vir veelomvattende arbeidsregte.¹⁰⁹ Die stryd is te danke aan die onvoldoende implementerings meganismes van lidlande.¹¹⁰

Transnasionale beleggers in die Suider-Afrika streek staar 'n veelvuldigheid van arbeidsregstelsels in die gesig en arbeidsverhoudings wat soms aansienlik verskil van land tot land.¹¹¹ Die menigvuldigheid van die arbeidsregtelike sisteme het negatiewe implikasies vir die arbeidsreg.¹¹² Rondswerwende werkers verkry regte en verpligtinge, maar verloor in die proses ook sodanige regte soos wat hulle oor nasionale landsgrense beweeg.¹¹³ Die rondswerwing van werkers en verskil in kulture van lande het tot gevolg

¹⁰³ Basson 76.

¹⁰⁴ Rycroft & Jordaan *A Guide to South African Labour Law* (1992) 2nd edition 230

¹⁰⁵ *Ibid*

¹⁰⁶ Die bepalinge van Art 13 word grootliks in Art 189 van die WAV vervat. In terme van Art 189 dui dit dat die WAV die regsbeginsels van die IAO kodifiseer.

¹⁰⁷ Art 13(1)(b).

¹⁰⁸ Sibanda "Towards a Regional Labour Standard for Southern Africa: A Lesson from NAFTA" in Joubert (ed) *Essays in Honour of CR Snyman* (2008) 221.

¹⁰⁹ *Ibid*.

¹¹⁰ *Ibid*.

¹¹¹ Woolfrey "Harmonisation of Southern Africa's Labour Laws in the Context of Regional Integration" 1991 ILJ 703.

¹¹² *Ibid*.

¹¹³ *Ibid*.

die soeke na alternatiewe, insluitend aanvegbare inisiatiewe vir die implementering van minimale arbeidstandaarde deur multinasionale en streekshandeldryfinstitusies.¹¹⁴

Eenvormige standaarde het meer en meer relevant geword.¹¹⁵ Daar is geen twyfel dat die Suidelike-Afrikaanse beleggers benodig om werkloosheid en armoedigheid teen te werk. Streeks-integrasie is een van die maniere om groter markte te ontwikkel wat weer om die beurt groter ekonomie sal skep waardeur werkloosheid en armoedigheid verminder sal word.¹¹⁶ Die ontwikkeling van die Suider-Afrikaanse Ontwikkelings-Gemeenskap (SAOG) het die potensiaal om werklik impak te maak en sukses te behaal in die vermindering van arbeidsgeweld.¹¹⁷ Dit kan bydrae lewer tot die bevordering en versekering van arbeidstandaarde in die Suidelike Afrika streek.¹¹⁸

In hierdie afdeling sal daar kortliks 'n oorsig gegee word oor wie en wat die SAOG is en die rol wat die organisasie speel by die harmonisering van arbeidsregte van verskillende lande.

2. OORSIG

Die SAOG stel die moontlikheid en die wenslikheid vir die vestiging van streeks arbeidstandaarde ooreenkomste vir die Suider-Afrika in die vooruitsig.¹¹⁹ Die SAOG het as 'n "*Frontline State*" begin wat gerig was op politieke bevryding van Suider-Afrika. Hierdie organisasie is voorafgegaan deur die Suider-Afrikaanse Ontwikkelingskoördinerings Organisasie (SAOKO). Die SAOKO is in Lusaka, Zambië op die 1ste April 1980 gevestig met die aanneming van die Lusaka Deklarasie (Southern Africa towards Economic Liberation).¹²⁰ In 1992 is die SAOG gevorm. Dit is gevestig as 'n integrerende organisasie wat SAOKO se doel van ontwikkelings-koördinasie getransformeer het na die ontwikkelings-, ekonomiese- en streeksintegrasie.¹²¹ Dit is 'n inter-regering organisasie wat in Gaboroane, Botswana gevestig is. Die SAOG is 'n internasionale organisasie en maak hulle eie wetgewing deur Protokolle.¹²² Artikel 22 van die verdrag bepaal soos volg:

"1. *Member States shall conclude such Protocols as may be necessary in each area of co-operation, which shall spell out the objectives and scope of, and institutional mechanisms for co-operation and integration;*

¹¹⁴ Sibanda 221.

¹¹⁵ Van Eck & Borraine "A plea for development of coherent labour and insolvency principles on a regional basis in SADC countries" in Omar International Insolvency Law: Themes and Perspectives (2008) 269 – 294.

¹¹⁶ Calitz "Harmonisation of Labour Law in Southern Africa" 2008 *De Jure* 237.

¹¹⁷ Sibanda 220.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Sibanda 219.

¹²⁰ <http://www.sadc.int/>

¹²¹ Sibanda 219 vn 1; Olivier & Kalula "Regional Social Security" in Olivier et al "*Social Security: A Legal Analysis*" (2003) 674.

¹²² <http://www.sadc-tribunal.org/pages/about.htm>.

2. *Each Protocol shall be approved by the Summit on the recommendation of the Council, and shall thereafter become an integral part of this Treaty.*
3. *Each Protocol shall be subject to signature and ratification by the parties thereto.”*

Die regstelsel van die SAOG bestaan uit die SAOG verdrag, alle protokolle wat ten volle geratificeer en inwerking is, die SAOG deklarasies en ander instrumente.¹²³ Die doel is om sosio-ekonomiese deelname en intergrasie te bevorder, sowel as die politieke en sekuriteits deelname van die 15 Suider-Afrika lidlande.¹²⁴ Die werking van die organisasie sowel as die doelwitte word uiteengesit in die Deklarasie en Verdrag soos geteken op die 17de Augustus 1992 in Windhoek, Namibie.¹²⁵ Die vestigende verdrag is 'n regsbindende dokument wat 'n raamwerk daarstel waaronder lande van die streek hulle beleidsoogmerke en strategieë vir 'n volhoubare ontwikkeling op alle gebiede van menseregte moet koördineer, harmoniseer en rasionaliseer.¹²⁶ Die verdrag verplig lidlande om die fundamentele beginsels van soewereinitiet, gelykheid, solidariteit, vrede en sekuriteit, menseregte, demokrasie en balaans te implementeer en te bevorder.¹²⁷

Lidlande van die SAOG sluit onder andere in Angola, Botswana, Lesotho, Madagascar, Malawi, Mauritius, Mozambique, Suid-Afrika, Swaziland, Zambie en Zimbabwewe. Suid-Afrika was nie 'n oorspronklike lid nie totdat dit as lid in 1992 toegetree het.¹²⁸

Dit is duidelik dat die SAOG-lande interafhanklik is van mekaar weens die feit dat hulle 'n gemeenskaplike erflatingskap deel, maar die arbeidsregulering verskil met betrekking tot die inhoud en graad van implementering daarvan.¹²⁹ Die dryfveer vir arbeidsregulering verskil van land tot land, afhangende van die kulturele en sosiale norme, historiese ervaring en die aard van die arbeidsmark.¹³⁰ Die visie van die organisasie is vir die skepping van 'n gemeenskaplike toekoms, 'n toekoms binne die streeksgemeenskap wat ekonomiese welstand, verbetering van standaarde, kwaliteit van leefstyl, vryheid, sosiale geregtigheid, vrede en sekuriteit vir mense binne SAOG, te verseker.

3. STRUKTURE VAN DIE SAOG¹³¹

In terme van die verdrag, wat op 12 September 2000 in werking getree het, bestaan die strukture van die SAOG uit ses (6) gevestigde instellings:

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Southern_African_Development_Community.

¹²⁵ Sibanda 219 vn1; Olivier et al 655.

¹²⁶ Olivier et al 657.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Sibanda 219 vn1; Olivier et al 655.

¹²⁹ Olivier et al 668.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Olivier et al 658.

- (a) *Die “crown” van die Hoof van State en Regering:* Hierdie institusie is die hoogste beleid skeppende liggaam van die organisasie.
- (b) *Die Raad van Ministers:* Hierdie raad is verantwoordelik vir die funksionering en ontwikkeling van die SAOG.
- (c) *Kommissies:* Die kommissies begelei en koördineer deelname en integrasie beleide en programme in bestemmende sektorale areas, soos goedgekeur deur die kruin.
- (d) *Die Rang Komitee van amptenare:* Die komitee dien as die tegniese raadgewende komitee aan die raad. Die komitee bestaan uit een permanente amptenaar van elke staat.
- (e) *Die Sekreteriat:* Dit is gevestig in Gaborone en is die hoof uitvoerende institusie van die SAOG en met 'n hoof, die uitvoerende sekreteriat, wat vir 'n vier jaar termyn aangestel is.
- (f) *Die Tribunaal:* Dit verseker die nakoming en behoorlike interpretasie van die SAOG-verdrag. Die samestelling, magte, funksies en prosedures van die Tribunaal word uiteengesit in die Protokool soos aangeneem deur die “crown”.

4. DOELWITTE VAN DIE SAOG

Die doelwitte van die SAOG word uiteengesit in verskillende bronne. Die bronne sluit onder andere in: die verdrag wat die vestiging van SAOG bevestig; verskeie Protokolle; ontwikkelings en koördinerings planne soos byvoorbeeld die “*Regional Indicative Strategic Development Plan*” en die “*Strategic Indicative Plan of the organ*” ens.¹³² Daar bestaan geen formele streeks arbeidsmark nie en het ons te doen met die bestaan van 15 verskillende sisteme vir die arbeidsmark-regulering.¹³³ Arbeidsregulering tussen en in die SAOG lande verskil grootliks met die verwysing na die dekking, inhoud en graad van implementering daarvan.¹³⁴

Die doelwitte van die SAOG is uiteengesit in die verdrag.¹³⁵ Dit sluit in die bevordering van ekonomiese en sosiale ontwikkeling en die vestiging van gemeenskaplike ideale en instansies.¹³⁶

Gedurende 2003 het die SAOG die “Charter of Fundamental Social Rights” aangeneem.¹³⁷ Die aanneming van die “Charter” was 'n poging om die drieledige instelling te verskans as die beste manier om die harmonisering van regs-, ekonomiese-

¹³² http://en.wikipedia.org/wiki/Southern_African_Development_Community

¹³³ Olivier et al 668.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Olivier et al 655.

¹³⁶ Oliver et al 657; art 5 van verdrag.

¹³⁷ Van Jaarsveld et al PPLL 1-20; Van Niekerk et al *Law@Work* (2008) 29.

en sosiale beleide en programme te bevorder en om 'n raamwerk te verskaf waarin aan streeks-arbeidstandaarde erkenning gegee word.¹³⁸ 'n Verdere doel van die gebeurtenis in 2003 was om lidlande te verplig om meganismes in plek te stel wat ooreenstemmend is met die IAO konvensies ten opsigte van die "Freedom of Association", "Right to Organise and Collective Bargaining" en om effek te gee aan die fundamentele arbeidstandaarde.¹³⁹ Artikel 5 van die "Charter" vereis van lidlande om IAO konvensies te prioriteer gebaseer op die kern arbeidstandaarde en om nodige stappe te neem om dit te ratifiseer en implementeer.¹⁴⁰ Anders as die IAO konvensies, kan die "Charter" nie direk geïmplementeer word nie.¹⁴¹ Daar is geen onafhanklike toesighoudende meganisme wat beheer kan uitoefen by die verbreking van die "Charter" deur lidlande nie.¹⁴²

Vanuit die "Charter" plaas dit die verantwoordelikheid op lidlande om 'n omgewing te skep om gelyke behandeling van mans en vroue te verseker, sowel as vir die beskerming van kinders en jong werkendes.¹⁴³

Met die "Charter" en verskeie meganismes beweeg die SAOG na beter ekonomiese integrasie, maar daar is steeds 'n groot aantal uitdagings wat die SAOG in die gesig staar.¹⁴⁴ Die SAOG lidlande het hulle gewilligheid getoon om die uitdagings aan te pak en om uiting te gee aan arbeidsmark hervorming, bevordering van werkseleenthede en die verligting van armoede en die voorsiening van behoorlike en voldoende sosiale sekuriteit meganismes.¹⁴⁵ Ten einde om 'n veelomvattende beskerming te verskaf, lyk dit of dit nodig is om die omvang van arbeidsreg te verbreed. Een opsie is die aanneming van internasionale aanvaarde minimum standaarde vir die SAOG-streek, verkieslik deur multilaterale instrumente. Die IAO Konvensie met betrekking tot Minimum Standards in Social Security (Konvensie 102 of 1952) kan gedeeltelik of as geheel as basis gebruik word.¹⁴⁶

G. DIE SUIDER-AFRIKAANSE ONTWIKKELINGSGEMEENSKAP TRIBUNAAL

1. INLEIDING

Die stigting van die Tribunaal in 1992 is een van die vernaamste gebeure in die geskiedenis van die SAOG as 'n organisasie en vir die ontwikkeling van die SAOG se regstelsel en jurisprudence.¹⁴⁷ Die SAOG Tribunaal is gestig in 1992 deur artikel 9,

¹³⁸ Van Niekerk et al 29.

¹³⁹ Van Jaarsveld et al PPLL 1-20; art 4 van Charter; Van Niekerk et al 29.

¹⁴⁰ *Ibid*

¹⁴¹ Van Niekerk et al 30.

¹⁴² *Ibid*

¹⁴³ Art 11.

¹⁴⁴ Olivier et al 677.

¹⁴⁵ *Ibid*

¹⁴⁶ Olivier et al 674.

¹⁴⁷ <http://www.sadc-tribunal.org/pages/about.htm>.

saamgelees met artikel 16, van die SAOG verdrag en vorm 'n integrale deel van die SAOG instelling en verdrag.¹⁴⁸ Artikel 9 bepaal soos volg:¹⁴⁹

“1. *The following Institutions are hereby established:*

- (a) The Summit of Heads of State or Government;*
- (b) The Council of Ministers;*
- (c) Commissions;*
- (d) The Standing Committee of Officials*
- (e) The Secretariat; and*
- (f) The Tribunal.”*

Die Tribunaal is 'n hof van die hoogste beleidsinstelling van die SAOG en is ook 'n permanente hof. Alhoewel dit gestig is op papier sedert 1992, is lede van die Tribunaal eers aangestel tydens die SAOG “summit” in 2005.¹⁵⁰ Die Tribunaal is die juridiese arm van die SAOG.¹⁵¹ Onder die internasionale reg word die Tribunaal gesien as die internasionale hof gelykstaande die Europese Hof van Justisie.¹⁵²

In hierdie afdeling sal daar kortliks 'n oorsig gegee word oor die funksie en samestellings van die SAOG Tribunaal en die rol wat dit speel by die harmonisering van arbeidsregte.

2. SAMESTELLING

Artikel 3 van die Protokol van die Tribunaal reguleer die samestelling van die lede. Die “crown” van die Hoof van State of Regering is die hoogste beleidmakende instelling van die SAOG ingevolge artikel 4(6) van die Protokol van die Tribunaal en is verantwoordelik vir die aanstelling van die lede van die Tribunaal tydens die “crown” van Hoof van State of Regering gehou in Gaborone, Botswana op 18 Augustus 2005.¹⁵³

Dit is saamgestel deur tien (10) regters wat nie bekend staan as regters nie, maar lede.¹⁵⁴ Lede van die Tribunaal is ook burgers van die lidlande en is regsgeleerdes wat gekwalifiseerd is om aangestel te word in die hoogste regterlike amp.¹⁵⁵

Van die tien regters is vyf (5) gewone lede terwyl die restant reserwes is vir gevalle waar enige een van die eerste vyf gewone regters nie in die posisie is om sy/haar pligte

¹⁴⁸ Scholtz “Review of the role, functions and terms of Reference of the SADC Tribunal” 2011 1 SADC Law Journal 198; Mike Campbell (Pvt) Ltd v Republic of Zimbabwe (2/07) (2007) SADCT 1 (13/12/2007); <http://www.sadc-tribunal.org>.

¹⁴⁹ SAOG verdrag.

¹⁵⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/SADC_Tribunal.

¹⁵¹ http://www.sadc-tribunal.org/docs/A_guide_to_SADC_T.pdf.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ <http://www.sadc-tribunal.org/pages/about.htm>.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

uit te voer nie. 'n Volbank van die Tribunaal behels die 5 lede, maar gewoonlik sit die tribunaal met net 3 lede.¹⁵⁶

3. FUNKSIES

In Maart 2003, tydens die vergadering, het die Raad van Ministers die werking van die SAOG Tribunaal in terme van Artikel 4 van die Protokol aanvaar.¹⁵⁷ Die dag tot dag funksies van die Tribunaal word gereguleer deur die Registrateur wat die hoofuitvoerende arm is van die Tribunaal.¹⁵⁸ Die wyse waarop die Tribunaal werk word gereguleer deur die Protokol van die SAOG Tribunaal. Een van die hoofdoelwitte van die Tribunaal is om 'n remedie te voorsien aan burgers van die 15 SAOG lande wanneer hulle eie land ongewillig of onbekwaam is om te reageer tot hulle klagtes of probleme. In terme van artikel 16¹⁵⁹ word die doel en funksies van die Tribunaal uiteengesit. Dit bepaal soos volg:

- “1. The Tribunal shall be constituted to ensure adherence to and the proper interpretation of the provisions of this Treaty and subsidiary instruments and to adjudicate upon such disputes as may be referred to it.*
- 2. The composition, powers, functions, procedures and other related matters governing the Tribunal shall be prescribed in a Protocol adopted by the Summit.*
- 3. Members of the Tribunal shall be appointed for a specific period.*
- 4. The Tribunal shall give advisory opinions on such matters as the Summit or the Council may refer to it.*
- 5. The decisions of the Tribunal shall be final and binding.”*

Dit is die plig van die Tribunaal om te verseker dat behoorlike interpretasie van die SAOG verdrag nagekom word.¹⁶⁰ Deur behoorlike interpretasie van die verdrag verseker dit waardige implementering daarvan. Dit is nodig ten einde om te verseker dat die arbeidstandaarde van die 15 lidlande koördineer, harmoniseer en rasionaliseer.¹⁶¹ Die “Charter of Fundamental Social Rights” het vereis dat 'n drieledige instelling ingestel moet word ten einde om die harmonisering van regs-, ekonomiese- en sosiale beleide en programme te bevorder.¹⁶² Deur die stigting van die Tribunaal verskaf dit 'n raamwerk waarin streeksarbeidstandaarde erken word.¹⁶³ Weens die

¹⁵⁶ *ibid.*

¹⁵⁷ <http://www.sadc-tribunal.org/pages/about.htm>.

¹⁵⁸ *ibid.*

¹⁵⁹ SAOG verdrag.

¹⁶⁰ Olivier et al 658.

¹⁶¹ Olivier et al 655.

¹⁶² Van Niekerk et al 29.

¹⁶³ Van Niekerk et al 29.

afwesigheid van enige onafhanklike toesighoudende meganismes, word die Tribunaal opgeroep om op te tree by die verbreking van enige “Charter”.¹⁶⁴

In terme van deel III van die Protokol word die jurisdiksie van die Tribunaal uiteengesit. Die funksies van die Tribunaal sluit onder andere in om te verseker dat lidlande die bepalings van die verdrag en ander aanvullende instrumente nakom.¹⁶⁵ Dit sien toe dat lidlande nie strydig met die SAOG regstelsel optree nie.

Die Tribunaal is nie ‘n hof van appel vir plaaslike howe nie. Dit word vereis, soos enige ander internasionale hof, dat litigante eers die plaaslike remedies moet uitput voordat die Tribunaal genader mag word.¹⁶⁶ Dit is ook nie ‘n hof vir menseregte *per se* nie, maar het jursidiksie oor menseregte aangeleenthede.¹⁶⁷ Die hof het in *Mike Campbell (Pvt) Ltd v Republic of Zimbabwe*¹⁶⁸ bevestig dat die beginsel van die uitputting van die plaaslike remedies nie uniek is tot die Protokol nie. Dit word ook gevind in ander streeksinternasionale konvensies, soos byvoorbeeld die Europese Konvensie op Menseregte en “African Charter on Human Rights and Peoples rights”. Die Europese Konvensie op Menseregte bepaal in artikel 26:

“The Commission may only deal with a matter after all domestic remedies have been exhausted according to the generally recognized rules of international law.”

Die doel van hierdie bepaling, en soos toegepas in die Tribunaal, is om te verseker dat die plaaslike howe eerste met die aangeleentheid handel siende dat hulle van beter weet om dispute te hanteer wat betrekking het op die nasionale wetgewing en ook omdat die plaaslike howe meer gespesialiseerd is.¹⁶⁹

Daar word spesifiek van die Tribunaal verwag om die sosiale wetgewing en billike groei in die streek te bevorder.¹⁷⁰

4. REGSPRAAK

Soos reeds hierbo verwys is die Tribunaal gevestig deur die verdrag van die SAOG. Die Protokol, wat gelykstaande is aan die wette van die Parlement in die plaaslike regstelsel, gaan verder en bepaal die funksies en jurisdiksie van die Tribunaal. Deel III van die Protokol bepaal die jurisdiksie van die Tribunaal. Die grondslag van die jurisdiksie van die Tribunaal word uiteengesit in artikel 14. Artikel 14 bepaal soos volg:

“Pursuant to article 14 of the Protocol on Tribunal, the Tribunal shall have jurisdiction over all disputes and all applications referred to it in accordance with the Treaty of SADC and the Protocol which relate to: (a) the interpretation and application of the

¹⁶⁴ Van Niekerk et al 30.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ http://www.sadc-tribunal.org/docs/A_guide_to_SADC_T.pdf

¹⁶⁸ (2/07) (2007) SADCT 1 (13/12/2007).

¹⁶⁹ *Mike Campbell (Pvt) Ltd v Republic of Zimbabwe* (2/07) (2007) SADCT 1 (13/12/2007).

¹⁷⁰ *Ibid.*

Treaty; (b) the interpretation, application or validity of the Protocols, all subsidiary instruments adopted within the framework of the Community and acts of the institutions of the Community; (c) all matters specifically provided for in any other agreements that Member States may conclude among themselves or within the community and which confer jurisdiction on the Tribunal.”

Daar is twee prosedures wat in die Tribunaal gevolg kan word. Die eerste is by wyse van 'n aansoek en tweedens by wyse van ooreenkoms.¹⁷¹ Meeste van die aangeleenthede word gebring by wyse van aansoeke. Enige persoon, natuurlik- of regs persoon, kan 'n aangeleentheid voor die Tribunaal bring waar daar 'n beweerde verbreking is van die SAOG-wetgewing deur 'n lidland.¹⁷² Enige werknemer van die SAOG kan ook 'n arbeidsdispuut na die Tribunaal verwys, aangesien dit uitsluitelike jurisdiksie oor arbeidsdispute het.¹⁷³

By verskeie aangeleenthede het die SAOG Tribunaal bevind dat die regering van Zimbabwe in verbreking is met die beslissings van die hof en Tribunaal optree.¹⁷⁴ Die eerste aangeleentheid aangehoor deur die Tribunaal was op 20 November 2007 in Windhoek, Namibia.¹⁷⁵ Een van die veelseggende tekens van die swakheid van die SAOG is die onsukses in die bekragtiging van die beslissings van die SAOG Tribunaal, soos vermeld in die saak van *Mike Cambell (Pvt) Ltd v Republic of Zimbabwe*.¹⁷⁶ Die SAOG se reaksie tot hierdie saak is die toets vir die verpligting van die SAOG lidlande om die “rule of law” en menseregte te handhaaf, wat die doel is waarvoor hierdie gemeenskap staan en geskep is.¹⁷⁷ Hierdie mylpaal saak het die gebrek aan gewilligheid tussen die SAOG lidlande om burgers te beskerm teen enige onwettig optredes, duidelik uitgewys.¹⁷⁸ Die Tribunaal het ten gunste van 79 Zimbabiër blanke kommersiële boere bevind vir 'n belet vir die verkryging van hulle plase deur die Zimbabwese regering. Laasgenoemde was van mening dat die Tribunaal nie jurisdiksie gehad het oor die aangeleentheid nie en geweier om die beslissing te bekragtig. Die Tribunaal het jurisdiksie aanvaar op die basis dat die dispuut betrekking gehad het op menseregte, demokrasie en die “rule of law” wat bindende beginsels is vir die SAOG lidlande.¹⁷⁹ Na die bevinding van die Tribunaal, het die regering geweier om die beslissing af te dwing en 'n veldtog begin om die Tribunaal se geldigheid en wettigheid uit te daag.¹⁸⁰ Die reaksie van die lidlande teenoor die beslissings van die Tribunaal toon dat daar 'n tendens is dat lidlande voorrang gee aan nasionale reg en jurisdiksie teenoor die SAOG-gemeenskapsreg.¹⁸¹ Die afdwinging meganismes van die

¹⁷¹ http://www.sadc-tribunal.org/docs/A_guide_to_SADC_T.pdf

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ http://www.sadc-tribunal.org/docs/A_guide_to_SADC_T.pdf; Scholtz 201.

¹⁷⁴ Scholtz 197; *Mike Campbell (Pvt) Ltd v Republic of Zimbabwe (2/07) (2007) SADCT 1 (13/12/2007)*; *William Michael Campbell & Another v The Republic of Zimbabwe, SADC (T) 03/2009*.

¹⁷⁵ *Mike Campbell (Pvt) Ltd v Republic of Zimbabwe (2/07) (2007) SADCT 1 (13/12/2007)*.

¹⁷⁶ *(2/07) (2007) SADCT 1 (13/12/2007)*.

¹⁷⁷ www.hrw.org.

¹⁷⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Southern_African_Development_Community.

¹⁷⁹ www.hrw.org.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Scholtz 200.

beslissings van die Tribunaal blyk oneffektief te wees omrede daar geen vasgestelde sanksies is vir lidlande wat die Tribunaal se beslissings nie nakom nie. Hierdie gebrek veroorsaak onsekerheid en verhinder die instelling van strafmaatreëls.¹⁸²

Al die beslissings van die Tribunaal is finaal en bindend en kan nie op appel geneem word nie.¹⁸³ In die geval 'n party weier om die beslissing van die Tribunaal na te kom, kan die benadeelde party weer die Tribunaal nader om ondersoek in te stel na die omstandighede vir nie-nakoming.¹⁸⁴ Die Tribunaal het die magte om voorlopige beslissings te maak op aanvraag deur die plaaslike howe¹⁸⁵ en funksioneer ook as 'n arbeidstribunaal.¹⁸⁶ Plaaslike howe gebruik hulle plaaslike standaarde om by die bepaling of 'n staat op standaard is met sodanige standaarde. Die Tribunaal gebruik die SAOG regstelsel en internasionale reg as hulle standaarde.¹⁸⁷

Die hof het in *Mike Campbell*-saak beslis dat die Tribunaal moet vir die nakoming van behoorlike interpretasie van die bepalings van die verdrag verseker en ander ondergeskikte instrumente. Die basis van die jurisdiksie van die Tribunaal is enige dispuut of aansoek wat inooreenstemming is met die verdrag en protokolle wat betrekking het op die interpretasie en aanwending van die verdrag. Die hof het verder bepaal dat in terme van artikel 21(b)¹⁸⁸ verleen dit aan die Tribunaal die mag om sy eie jurisprudensie te ontwikkel deur hulle eie toepaslike verdrae, algemene beginsels en reëls van die publieke internasionale reg in ag te neem. Die Tribunaal is gemagtig om die beslissings van die plaaslike howe omver te werp waar hulle wel inooreenstemming is met hulle eie wetgewing maar die SAOG wetgewing verbreek.¹⁸⁹

Laastens toon die Zimbabwe se regering se reaksie op die beslissing van die *Mike Campbell*¹⁹⁰ saak, die ongewilligheid van lidlande om aspekte van hulle soewereiniteit oor te dra aan die SAOG.¹⁹¹ Die samevoeging van soewereiniteit is belangrik vir streeksintegrasie en dit is moontlik tyd dat die lidlande moet beseft dat hulle soewereiniteit nie absoluut is nie.¹⁹² Tans is die Tribunaal se rol, verantwoordelikhede en funksies onder hersiening ten einde aanbevelings te maak oor die jurisdiksie van die Tribunaal, die interaksie tussen internasionale reg en nasionale reg in die SAOG, die mandaat van bestaande appélkamers, erkenning, bekragtiging en uitvoering van die beslissings van die Tribunaal, neiging van lidlande om voorrang te gee aan munisipale reg teenoor die jurisdiksie van die SAOG en die ongewilligheid van lidlande om aspekte van hulle soewereiniteit aan die SAOG "oor te lewer."¹⁹³

¹⁸² Scholtz 200.

¹⁸³ Artikel 16(2) van SAOG verdrag; Scholtz 198.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Artikel 16 van Tribunaal Protokol; Scholtz 199.

¹⁸⁶ Artikel 19 van Tribunal Protokol; Scholtz 199.

¹⁸⁷ <http://www.sadc-tribunal.org/pages/about.htm>.

¹⁸⁸ Protokol van die Tribunaal.

¹⁸⁹ http://www.sadc-tribunal.org/docs/A_guide_to_SADC_T.pdf

¹⁹⁰ (2/07) (2007) SADCT 1 (13/12/2007).

¹⁹¹ Scholtz 201.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Scholtz 199.

Dit word aanbeveel dat die appéljurisdiksie van die Tribunaal uitgebrei moet word ten einde te voorsien vir 'n verdere instansie van appél binne die konteks van die SAOG-regstelsel.¹⁹⁴

H. GEVOLGTREKKING

Die doel van hierdie hoofstuk was die ondersoek na die ontwikkeling, strukture en invloed van die IAO op Suid-Afrika. Vir menigte dekades was die hoofdoel van die IAO die voorbereiding en aanvaarding van minimum standaarde in die vorm van konvensies en aanbevelings.¹⁹⁵ Konvensies en aanbevelings, wat standaarde tot standbring en ontwikkel, hou verband met 'n wye varieteite van arbeidsregtelike aangeleenthede, sosiale beleide en fundamentele menseregte.¹⁹⁶ Lidlande het, weens hulle lidmaatskap, self die verantwoordelikheid om uiting te gee aan internasionale verpligtinge deur nasionale wetgewing en praktyke. Dit is egter verduidelik hoe hierdie twee bronne van die IAO 'n oordedende effek het op die Suid-Afrikaanse arbeidsreg. Die effek van die invloed is in so mate dat dit voorgestel word dat by interpretasie van wetgewing die internasionale reg in ag geneem moet word¹⁹⁷. Hierdie verpligtinge word aan voldoen in terme van die Grondwet en WAV.¹⁹⁸

Soos bespreek, vereis konvensies slegs geldige redes vir billike ontslag en bevat dit geen direkte verwysing na die verkose en objektiewe seleksie kriteria en rigiede proses wat gevolg moet word by die voorsiening van ontslag weens operasionele bedryfsvereistes nie. Konsultasie- en onderhandelings prosesse, waarbinne alternatiewe tot voorkoming van ontslag en aanwending van billike seleksie kriteria van die belangrikste onderwerpe is, word wel aangemoedig en bevorder.¹⁹⁹ Dit is vir die nasionale wetgewing om uit te brei op die prosedures en hoe hulle die minimum standaard van Konvensie 158 implementeer en effek daaraan in wetgewing en praktyk gegee moet word.²⁰⁰

Die IAO stel minimum standaarde wat as riglyne dien waarteen nasionale wetgewing van die individuele lidlande gemeet kan word om te voorkom dat werkers se regte onder die minimum standaard daal. Konvensies beskerm die regte van werkers, maar maak geen melding van remedies nie. Ter beskerming van onbillike ontslag weens operasionele bedryfsvereistes moet beskerming afdwing word deur remedies deur middel van nasionale wetgewing²⁰¹ en die gemenerereg.

Daar is ook oorsigtelik gekyk na die rol van die SAOG wat 'n bydrae kan lewer tot die harmonisering en afdwinging van arbeidsregte en minimum standaarde van die IAO.

¹⁹⁴ Scholtz 200.

¹⁹⁵ Wisskirchen 256.

¹⁹⁶ Valticos & Potobsky *International Labour Law* (1995) Second Revised Edition 11-13.

¹⁹⁷ Rycroft & Jordaan 231.

¹⁹⁸ Sien bespreking in Hoofstuk 3 en 4 *infra*.

¹⁹⁹ Art 13(1) van Konvensie 158.

²⁰⁰ Van Niekerk 112.

²⁰¹ Sien Hoofstuk 3

Daar is ongetwyfeld 'n behoefte vir die bevordering en beskerming van arbeidsregte in die SAOG lande.²⁰² Daarom is dit nodig dat streeksarbeidstandaarde gevestig moet word ten einde te verhoed dat arbeidsregte verminder en om meer effektief internasionale arbeidstandaarde te implementeer en effek te gee aan die fundamentele beginsels. Die vestiging van die Tribunaal in die SAOG is 'n groot stap in die regte rigting om harmonisering van arbeidstandaarde te bevorder, maar die effektiwiteit daaraan is steeds onder 'n vergrootglas. Die vooruitsigte van arbeidsreg harmonisering sal hoofsaaklik afhang van die initiatiewe van lidlande om effektiewe meganismes daar te stel vir gemeenskaplike minimum standaarde.²⁰³

²⁰² Sibanda 220; Van Jaarsveld et al PPLL 1-20.

²⁰³ Woofrey 720.

HOOFSTUK 3

DIE WETGEWENDE RAAMWERK

SAMEVATTING

A. INLEIDING	25
B. OORSIG EN AGTERGROND	25
1. Inleiding	25
2. Historiese Agtergrond	25
3. Oorsig	26
C. DIE GRONDWET	27
1. Inleiding	27
2. Artikel 23 – Arbeidsverhoudinge	28
3. Die Konstruksie en Interpretasie van die Begrip Onbillike Arbeidspraktyk	28
4. Beperking van Regte	32
D. DIE WET OP ARBEIDSVERHOUDINGE	32
1. Inleiding	32
2. Interaksie tussen die Grondwet en Wet op Arbeidsverhoudinge	33
E. ANDER ARBEIDSVERWANTE STATUTÊRE MAATREËLS	34
1. Inleiding	34
2. Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes No 3 van 1983	35
3. Vaardigheidsontwikkeling Wet No 97 van 1998	35
4. Die Wet op Billike Werkseleenthede No 55 van 1998	35

A. INLEIDING

In hierdie hoofstuk sal daar gefokus word om die groter duidelikheid oor die konsep en toepassing van arbeidsreg te kry. Die vernaamste arbeidsregulerende wetgewing in Suid-Afrika²⁰⁴, is die Wet op Arbeidsverhoudinge (hierna verwys na as “WAV”)²⁰⁵, Wet op Billike Werksgeleenthede (hierna verwys as die “WBW”)²⁰⁶ en die Wet op Basiese Diensvoorwaardes (hierna verwys as die “WBD”)²⁰⁷. Al drie hierdie wette is geskep ten einde om effek te gee aan die algemene grondwetlike reg, naamlik die reg op billike arbeidspraktyk.²⁰⁸

Hierdie hoofstuk bespreek die reg op billike arbeidspraktyk wat erken word as ‘n fundamentele reg en die beperkings wat moontlik toepaslik daarop mag wees. Daar sal kortliks gekyk word na wetgewing wat uitvoering gee aan art 23. Daar sal egter meer gefokus word op die interaksie tussen die Grondwet en WAV.

Om die werking van arbeidsreg te verstaan is dit belangrik dat ‘n oorsig oor die ontwikkeling van die wetgewende raamwerk van arbeidsreg eers kortliks te bespreek.

B. OORSIG EN AGTERGROND

1. INLEIDING

Die geskiedenis van arbeidsreg in Suid-Afrika sentreer rondom die vestiging van die stelsel van apartheid en die stryd daarteen.²⁰⁹ Arbeidsreg is fundamenteel belangrik en ‘n uitermatige sensitiewe onderwerp.²¹⁰ Dit is gebaseer op ‘n politieke en ekonomiese kompromie tussen georganiseerde arbeid en werkgewers. Arbeidswetgewing het verskeie wysigings en ontwikkeling ondergaan wat nie nou in diepte bespreek sal word nie. Die doel van hierdie bespreking is om ‘n oorsig oor die post-1994 era te verskaf.

2. HISTORIESE AGTERGROND

In terme van die gemenereg het die werknemer soos ‘n huurder teenoor die werkgewer gestaan.²¹¹ Vir die afgelope vyf dekades is arbeidsreg sterk uitgebou.²¹² Die

²⁰⁴ Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practice* (2007) 9.

²⁰⁵ Wet 66 van 1995 soos gewysig.

²⁰⁶ Wet 55 van 1998.

²⁰⁷ Wet 75 van 1997.

²⁰⁸ Art 23(1) van Die Grondwet Wet 108 van 1996.

²⁰⁹ Steenkamp, Stelzner, Badenhorst “*The Right to Bargain Collectively*” 2004 ILJ 943.

²¹⁰ Norton D *What is (and what isn’t) a Constitutional Matter in the Context of Labour Law?* 2009 ILJ 773.

²¹¹ Van Jaarsveld & Van Eck *Kompendium van Arbeidsreg*(2006) 7.

²¹² *Ibid.*

ontwikkeling van arbeidsreg is bevorder deur regspraak en wetgewende maatreëls.²¹³ Suid-Afrika het meeste ontwikkelings vanuit die Westerse Nywerheids lande gevolg.²¹⁴ Reeds in die vroeë twintiger jare is “vormverandering” aan arbeidsreg geïnkorporeer, na die Wiehann-Kommissie se aanbevelings.²¹⁵ Wetgewende intreding in die diensverhouding was gemotiveer deur die erkenning dat kontraktuele reëls nie gelykheid tussen die werkgewer en werknemer genoegsaam bevorder nie.²¹⁶ Met die wysiging tot die 1956 Wet²¹⁷ in die laat 1970’s en vroeë 1980’s is die konsep onbillike arbeidspraktyk ingebring.²¹⁸ Die Nywerheidshof is ook gestig en het oor onbillike arbeidspraktyk jurisdiksie beskik.²¹⁹ Die definisie van onbillike arbeidspraktyk was oop vir oneindige interpretasies.²²⁰

Die jaar 1994 was die tydperk van die invoering van ‘n nuwe politiese bedeling.²²¹ Die Ministriële Kommissie se hoofkritiek teenoor die vorige arbeidswetgewing (pre-1994) was dat dit nie versoenbaar was met die vereistes van die nuwe Grondwet nie.²²² Dit was die begin van ‘n proses wat gelei het tot die aanneming²²³ van die nuwe WAV.²²⁴ 1996 was ook die tydperk vir inwerkingstelling van drie arbeidswette, naamlik die WAV, WBW en WBD,²²⁵ al drie met die doel om effek te gee aan die Handves van Regte in terme van die Grondwet van 1996.

In konklusie kan dit gestel word dat die WAV sy eie geskiedenis het.²²⁶ In hierdie tydperk is die Ministriële taakspan aangestel om nuwe arbeidswetgewing op te stel.²²⁷ Onderhandelings was aangegaan tussen georganiseerde arbeid, werkgewersorganisasies en die staat.²²⁸ Die WAV het in werking getree op 11 November 1996.²²⁹

3. OORSIG

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Grogan *Workplace Law* (2007) 1 (hierna verwys as *Workplace Law*).

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Van Niekerk et al *Law@Work* (2008) 4.

²¹⁷ Wet 28 van 1956.

²¹⁸ *Workplace Law* (2007) 2.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practice* (2007) 2.

²²¹ Basson et al *Essential Labour Law* (2005) 8.

²²² *Workplace Law* (2007) 2.

²²³ Basson et al *Essential Labour Law* (2009) 5de uitgawe 8.

²²⁴ Wet 66 van 1995.

²²⁵ Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practice* (2007) 8; Du Toit et al *Labour Relations Law* (2006) 5; Steenkamp 961; Robert et al *Labour Relations in South Africa* 24.

²²⁶ Basson et al 8.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Basson et al 8, Van Niekerk et al 13.

²²⁹ Basson et al 8; Van Niekerk et al 13; *Workplace Law* 2; Currie & De Waal *The Bill of Rights Handbook* (2005) 499

Suid-Afrika het 'n lang pad gestap voordat die fondasies neergelê is vir 'n oop en demokratiese werksplek.²³⁰ Die aanneming van die Grondwet, en by implikasie die reg op billike arbeidspraktykte en reg op kollektiewe bedinging, het tesame met wetgewing wat uiting gee aan die Grondwet, groot veranderinge in Suid-Afrika se arbeidsregsisteem ingevoer.²³¹ Suid-Afrika het 'n veelomvattende wetgewende raamwerk.²³² Die raamwerk reguleer en fasiliteer alle aspekte van 'n diensverhouding.²³³ Die huidige WAV het groot veranderinge in die arbeidsverhouding sisteem tot gevolg gehad.²³⁴

Die doel van die WAV is om die volgende te vorder:²³⁵

- (i) *Ekonomiese ontwikkeling;*
- (ii) *maatskaplike geregtigheid;*
- (iii) *arbeidsvrede; and*
- (iv) *demokratisering van die werksplek;*

Deur bereiking van die volgende hoofdoelmerke van hierdie Wet, naamlik :

- (a) *Om uitvoering te gee aan die fundamentele regte verleen ingevolge artikel 27 van die Grondwet;*
- (b) *Om uitvoering te gee aan die verpligtinge as lidland van die IAO;*
- (c) *Om raamwerk daar te stel waarbinne werknemers en hulle vakbonde, werkgewers en werkgewersorganisasies –*
 - (i) *Kollektief kan beding oor lone, bedinge en diensvoorwaardes en ander aangeleenthede van onderlinge belang te bepaal; en*
 - (ii) *Arbeidsbeleid te formuleer; en*

En

- (d) *Om die volgende te bevorder -*
 - (i) *Ordelike kollektiewe bedinging;*
 - (ii) *Kollektiewe bedinging op sektorale vlak;*
 - (iii) *Werknemerdeelname aan besluitneming in die werkplek; en*
 - (iv) *Die doeltreffende beslegting van arbeidsgeskille.²³⁶*

C. DIE GRONDWET

1. INLEIDING

²³⁰ Steenkamp et al 961.

²³¹ *Ibid.*

²³² Robert et al *Labour Relations in South Africa* 24.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* (2006) 5.

²³⁵ Art 1.

²³⁶ Van Jaarsveld, Fourie & Olivier *Principals and Practice of Labour Law* (2010) service issue 19 2-5 (hierna verwys as "Van Jaarsveld et al PPLL").

Die Grondwet is die hoogste reg van Suid-Afrika.²³⁷ Soos reeds daarna verwys is wetgewing ontwikkel om uitvoering te gee aan die regte in die Handves van die regte. Grondwetlike regte, tesame met ander statutêre bepalings het die regte van werkgewers en werknemers 'n meer permanente statuus gegee.²³⁸ Artikel 23 het as opskrif "arbeidsverhoudinge".²³⁹ Dit is 'n wyd omskrewe fundamentele reg wat uitsluitelik oor arbeidsregte handel.²⁴⁰ Ingevolge art 7(2) het die Staat die plig om regte ingevolge van die Handves van Regte te eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.

2. ARTIKEL 23 - ARBEIDSVERHOUDINGE

Beginsels soos vervat in artikel 23 is reeds deur ander wetgewing²⁴¹ gekodifiseer.²⁴² Buiten artikel 23 is daar ook ander verskeie artikels in die Handves van regte wat 'n invloed het op 'n diensverhouding.²⁴³ Dit is egter aanvaarde praktyk dat die spesifieke bepalings van die arbeidswetgewing eers moet aangewend word voordat die Handves van Regte se bepalings aangewend kan word.²⁴⁴

Artikel 23 bepaal:

*"Elkeen het die reg op billike arbeidspraktyk."*²⁴⁵

Art 23(2) - 23(6) fokus op ander arbeidsregte van elke werkgewer, werker, werkgewersorganisasie en vakbonde teenoor mekaar.²⁴⁶

3. DIE KONSTRUKSIE EN INTERPRETASIE VAN DIE BEGRIP "ONBILLIKE ARBEIDSPRAKTYKE"

Die reg op billike arbeidspraktyke is 'n ongewone grondwetlike reg.²⁴⁷ Dit kom in geen ander Grondwet, met die uitsluiting van Malawi, voor nie.²⁴⁸ Die konsep billike arbeidspraktyk is 'n nimmereindende oop definisie.²⁴⁹ Dit is nie vatbaar vir presiese

²³⁷ Art 2.

²³⁸ Van Jaarsveld & Van Eck *Kompendium van Arbeidsreg* (2006) 18.

²³⁹ Wet 108 van 1996; Van Niekerk et al 33.

²⁴⁰ Van Niekerk et al 33.

²⁴¹ WAV; Wet op Basiese Diensvoorwaardes no 75 van 1997(WBD).

²⁴² Currie 503.

²⁴³ Art 9-13; 16; 17; 18 & 22, Van Niekerk et al 33; Devenish 125.

²⁴⁴ Devenish *The South African Constitution* (2005) 125.

²⁴⁵ Norton *What is (and what isn't) a constitutional matter in the context of Labour Law?* 2009 ILJ 773; Daar moet ook gekyk word na die uitsprake en opinies rondom die konstruksie en interpretasie van "elkeen" en wat die wetgewer se bedoeling daarrondom is. Die WAV maak nie voorsiening vir die reg toepaslik op werkgewers nie, sien Cheadle et al *South African Constitutional Law: The Bill of Rights* (2009) 18-14; Van Niekerk et al 34; Currie 499, Cooper 53-11; *NEHAWU v University of Cape Town & others* (2003) 24 ILJ 95 (KH).

²⁴⁶ Van Niekerk et al 34.

²⁴⁷ Van Niekerk et al 36; Cheadle et al 18-12.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

definieering nie en is dit die taak van die wetgewer en howe om inhoud daaraan te gee.²⁵⁰ Hierdie buigsame konsep beoog die daarstelling van gelykheid en billikheid in die werksplek.²⁵¹ As sulks kan dit nie in presiese terme gedefinieer word nie.²⁵² In breed, fokus die reg op die verhouding tussen die werkgewer en werknemer en die voortsetting daarvan wat billik en regverdig is vir beide partye.²⁵³ Die definisie sal afhang van omstandighede en moet deur die wetgewer toegelaat word om inhoud te gee aan die betekenis daarvan.²⁵⁴ Bykomstig moet die betekenis bepaal word vanuit nasionale en internasionale ervaring. Nasionale ervaring is gebaseer in die 1956 WAV en die huidige onbillike arbeidspraktyk jurisdiksie in terme van die WAV.²⁵⁵

Alhoewel die ontwikkeling van die konsep die taak van die wetgewer is,²⁵⁶ speel die howe en tribunale²⁵⁷ 'n toesighoudende rol by die versekering dat wetgewing wat effek aan die Grondwet regte gee, en behoorlik geïnterpreteer en toegepas word.²⁵⁸ By oorweging van billikheid moet beide die werkgewer en werknemer se belange oorweeg word.²⁵⁹ Billikheid verg 'n "value judgement." Die Konstitusionele Hof sal nie net die Grondwetlikheid van wetgewing ondersoek nie, maar behou die finale seggenskap oor die billikheid van enige ontslag of arbeidspraktyk.²⁶⁰

Siende dat die Konstitusionele Hof se jurisduksie oor arbeidsaangeleenthede het, sal die Konstitusionele Hof nie geredelik beskikbaar wees om aansoeke wat voorspruit uit arbeidsdispute, aan te hoor alvorens prosedures in terme van arbeidswetgewing nie uitgeput is nie.²⁶¹ Remedies moet gesoek word wat ingevolge wetgewing effek gee aan die reg.²⁶² Die Grondwet het as hoofdoel om 'n maatstaf vir die grondwetlikheid van statutêre reëls te wees.²⁶³ Howe is krities jeens die toelating van 'n direkte beroep op 'n grondwetlike reg.²⁶⁴

Ten opsigte van gevalle waar wetgewing nie effek gee aan 'n grondwetlike reg nie, is daar twee sienings of daar direk op die Grondwet staatgemaak kan word al dan nie.²⁶⁵ Die Hooggeregshof waarsku teen die ontwikkeling van "parallele jurisprudence" in geval van direkte aanspraak op die reg op billike arbeidspraktyke.²⁶⁶ Dit is nie 'n reg

²⁵⁰ *NEHAWU* para 33 – 35; Tembeka "Direct application of the Constitution in the Labour Court" (2007) 28 ILJ 897 (LC) at 2186; art 186(2) van die WAV het wel 'n presiese en beperkte definisie geïnkorporeer.

²⁵¹ *NEWU v CCMA* (2003) ILJ 2335 (AH); Schooling "Does an employer have a constitutional right to fair labour practices?" (2003) 13(5) CLL 46.

²⁵² *Ibid*

²⁵³ Cheadle et al 18-14(2); *NEHAWU* para 40 – 41.

²⁵⁴ Cheadle et al 18-14(2); *NEHAWU* para 34.

²⁵⁵ Van Jaarsveld et al PPLL par 774-775.

²⁵⁶ *NEHAWU v University of Cape Town & others* (2003) 24 ILJ 95 (KH) ad para 34.

²⁵⁷ Bv. KVBA, Bedingingsrade en Grondwetlike Hof.

²⁵⁸ *NEHAWU* para 35; Schooling 45; Currie 505.

²⁵⁹ *Ibid*

²⁶⁰ Schooling 45.

²⁶¹ Workplace Law 14; *Dudley v City of Cape Town & another* (2004) 25 ILJ 991.

²⁶² Cheadle et al 18-14(2).

²⁶³ *Ibid*.

²⁶⁴ *Ibid*.

²⁶⁵ Le Roux & Mischke *Constitutional and common law remedies* 2007 16(11) Contem LL 111; Cooper 53-19.

²⁶⁶ *NAPTOSA & others v Minister of Education Western Cape & others* (2001) 2 SA 112 (KPA).

wat, sonder enige statutêre intervensie, toegepas kan word nie.²⁶⁷ Die Arbeidshof²⁶⁸ en Hoogste Hof van Appel was egter van mening dat in die geval van afwesigheid van regulering van die reg op billike arbeidspraktyk deur wetgewing, daar direk aanspraak gemaak kan word in terme van artikel 23 van die Grondwet.²⁶⁹

In *Mokgotle v Premier of North West & another*²⁷⁰ was die hof van mening dat die Hoogste hof van Appel in drie hofsake²⁷¹ die beginsel neergelê het dat die gemenerereg ontwikkel moet word in die lig van die grondwet. Spesifiek moet die gemeenteregtelike kontrak ontwikkel word om die kontraktuele reg op 'n voorontslag verhoor in te sluit. Hierdie ontwikkeling van die gemenerereg deur die Appelhof is aanvegbaar.²⁷² Vele kritiek is uitgespreek oor die opening van deure na tweeledige jurisprudence waarin die gemenerereg beginsels kompetend is met die beginsels van onbillike arbeidspraktyk soos neergelê in die WAV.²⁷³ Ten spyte van die ontwikkeling van tweeledige jurisprudence, is die hof steeds van mening dat howe gebonde is aan die Appelhof se vestiging van kontraktuele reg van billike optrede wat onafhanklik staan van enige statutêre reg.²⁷⁴

Die hof in *Murray v Minister of Defence*²⁷⁵ bevestig ook die ontwikkeling van die gemenerereg in die lig van die grondwet. Werknemers is geregtig om direk aanspraak te maak op artikel 23 van die Grondwet. Alle dienskontrakte is onderworpe aan die toesig van die grondwet. Die beginsel van billike arbeidspraktyk in terme van die Grondwet gaan verder om ook werknemers te beskerm wat nie beskerming geniet onder die WAV nie. Die hof bevestig:

*“the law and the constitution impose a continuing obligation of fairness towards the employee on...the employer when he makes decisions affecting the employee in his work.”*²⁷⁶

In kontras met bogenoemde twee sake, is die hof in *South African Maritime Safety Authority v Mckenzie*²⁷⁷ van mening dat die ontwikkeling van die gemenerereg en uitbreiding van die billike arbeidspraktyke, sal afhang van saak tot saak en die statutêre voorskrifte wat effek gee aan die grondwetlike reg op billike arbeidspraktyke. Direkte staatsmaking op die grondwetlike reg soos in die *Murray-saak*, het ten doel om dieselfde beskerming, soos werknemers in terme van die WAV beskerming geniet, te verleen aan

²⁶⁷ *NAPTOSA supra*; Cheadle 18-14(2); Le Roux et al 111; Cooper 53-19.

²⁶⁸ *NEWU supra*

²⁶⁹ *NEWU supra*; Cheadle 18-14(3); Le Roux et al 112.

²⁷⁰ (2009) 30 ILJ 605 (LC).

²⁷¹ *Old Mutual Assurance co SA Ltd v Gumbi* (2007) 28 ILJ 1499 (HHA); *Boxer Superstores Mthatha v Mbenya* (2007) 28 ILJ 2209 (HHA); *Murray v Minister of Defence* (2008) 29 ILJ 1369 (HHA)

²⁷² *Mokgotle supra*.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ (2008) 29 ILJ 1369 (HHA).

²⁷⁶ *Murray supra* para 11.

²⁷⁷ (2010) 31 ILJ 529 (HHA).

werknemers wat nie in die die bestek van die WAV val nie. Die hof gaan verder en is van mening dat:²⁷⁸

“none of the cases has authoritatively decided that the common law is to be developed by importing into the contract of employment generally rights flowing from the constitutional right to fair labour practice. Concerns are expressed that the cases before the court involved attempts to circumvent the LRA.”

Waar ‘n werknemer beskerm word deur die WAV, is sodanige kontrakte nie onderhewig aan die stilswyende term dat ‘n werknemer nie onderhewig sal wees aan onbillike ontslag of onbillike arbeidspraktyk nie.²⁷⁹ Die doel van die WAV in terme van artikel 1 is: *“to give effect to and regulate the fundamental rights conferred by section 27 of the Constitution.”*²⁸⁰ Die WAV verskaf egter nie ‘n omvattende regulering van die konsep “billike arbeidspraktyke” nie.²⁸¹ Die WAV is bedoel om effek te gee aan grondwetlike regte en is dit onnodig om gemenerg te ontwikkel wat neerkom op dupliseering van regte.²⁸² Die WAV is juis in werking gestel om meganismes daar te stel uitsluitelik vir arbeidsdiespute. Vanuit hierdie stelling en die Arbeidshof se mening, soos bo vermeld, kan die gevolgtrekking gemaak word dat die WAV, nie sy doel bereik het nie.²⁸³ Die ontbreking van die algemene regulering in terme van die WAV maak nie noodwendig die Wet ongrondwetlik nie.²⁸⁴ Die hof in *NAPTOSA*²⁸⁵ waarsku teen die ontwikkeling van parallele jurisprudensies. Die siening van die hof is dat remedies in terme van die WAV eers uitgeput moet word in geval van beweerde onbillike arbeidspraktyke.²⁸⁶ Indien daar tekortkominge is sal dit vatbaar wees vir grondwetlike beoordeling²⁸⁷ en kan die Konstitusionele Hof gelas dat die wetgewer die tekortkominge hersien en regstel.²⁸⁸

In *SA National Defence Union v Minister of Defence & another*²⁸⁹ bevestig die hof dat waar wetgewing in werking gestel is om effek te gee aan die Grondwetlike reg, ‘n litigant nie toegelaat moet word om dit te omseil en direk aanspraak te op maak op die Grondwet nie.²⁹⁰ So ‘n aksie verleen nie suksesvol erkening aan die verpligtinge van wetgewers, naamlik om regte ingevolge die Handves van Regte te respekteer, beskerm, bevorder en aan te voldoen.²⁹¹

²⁷⁸ *South African Maritime Safety Authority supra*

²⁷⁹ *South African Maritime Safety Authority supra* para 56.

²⁸⁰ Art 27 is vervang met art 23(1) van die Finale Grondwet. Artikels is bykans soortgelyk aan mekaar.

²⁸¹ *NEWU supra*

²⁸² *South African Maritime Safety Authority supra*.

²⁸³ *NAPTOSA supra* para 122 B – D; *SA Maritime Safety Authority v Mckenzie* (2010) 5 BLLR 488 (HHA) para 16

²⁸⁴ *NEWU supra*; Grogan 86.

²⁸⁵ *Supra*

²⁸⁶ Van Niekerk 44; *NAPTOSA supra*.

²⁸⁷ *NAPTOSA supra* para 122 E.

²⁸⁸ *NAPTOSA supra*, Cooper 53-19; Du Toit 484. Sien ook *Simela & others v MEC for Education, Province of the Eastern Cape & another* (2001) 9 BLLR 1085 (CC) waarin die hof bevestig dat die Werknemer direk op grondwetlike reg kan staatmaak.

²⁸⁹ (2007) 28 ILJ 1909 (KH)

²⁹⁰ Para 51.

²⁹¹ Para 52.

Grogan²⁹² maak die volgende stelling:

“ The entrenchment of labour rights in general terms raises the prospect of cross-fertilisation of principles of labour law, common law and the public law.”

4. BEPERKING VAN REGTE

Artikel 36(1)²⁹³ bevestig die algemeen aanvaarde beginsel dat regte soos vervat in die Handves van Regte nie absoluut is nie.²⁹⁴ Regte mag beperk word kragtens algemeen geldende regsvoorskrif indien so beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokraties samelewing, gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.²⁹⁵ Dié artikel lys faktore wat in aggeneem moet word by die oorweging van redelikheid en regverdigheid van die beperking, naamlik:²⁹⁶

- (a) Aard van die reg;
- (b) belangrikheid van die doel van die reg;
- (c) die aard en omvang van die beperking;
- (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
- (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik;

Indien wetgewing inbreuk maak op regte deur die beperking daarvan,²⁹⁷ sal dit nie noodwendig ongrondwetlik wees nie as dit voldoen aan die vereistes van art 36(1).²⁹⁸

D. DIE WET OP ARBEIDSVERHOUDINGE

1. INLEIDING

Daar is egter al menigte debatte gevoer of daar enige verband is tussen die regte ingevolge die WAV en regte in die Grondwet en wanneer direk 'n beroep gemaak kan word op grondwetlike regte.²⁹⁹

Die WAV se doel is om dispute te reguleer wat ontstaan vanuit beweerde onbillike grondwetlike arbeidspraktyke.³⁰⁰ Deur die kodifikasie van die konsep onbillike

²⁹² Workplace Law 14; *Key Delta v Marriner* (1998) 6 BLLR 647 (E).

²⁹³ Wet 108 van 1996.

²⁹⁴ Du Toit 64; Van Niekerk 44.

²⁹⁵ Van Jaarsveld et al PPLL 65 vn 9; Van Niekerk et al 44; SA National Defence Union *supra* para 10, Du Toit et al 64.

²⁹⁶ Art 36 (1)(a) – (e).

²⁹⁷ Currie 164; Van Niekerk et al 44; Du Toit et al 64.

²⁹⁸ Devenish 180; Currie 168.

²⁹⁹ Du Toit 484.

³⁰⁰ Grogan 9.

arbeidspraktyk en ontslag, verleen die WAV uiting aan die bepalings van die Grondwet.³⁰¹ Die WAV is die belangrikste wetgewing naas die Grondwet.³⁰²

In hierdie afdeling sal oorsigtelik verwys word na die interaksie tussen die Grondwet en die WAV en word gekyk na wat die begrippe “onbillike arbeidspraktyk” en “ontslag” behels.

2. INTERAKSIE TUSSEN DIE GRONDWET EN WET OP ARBEIDS- VERHOUDINGE

Artikel 3(a) saamgelees met artikel 1(a),³⁰³ bepaal dit dat die doel van die Wet is om uiting te gee aan die fundamentele regte van die Grondwet – spesifiek artikel 23.³⁰⁴ Die WAV streef daarna om uitvoering te gee aan die reg op billike arbeidspraktyke.³⁰⁵ Hierdie wetgewing is een van die belangrikste en kragtigste stuk wetgewing.³⁰⁶ Ingeval van die bestaan van enige konflik tussen die WAV en ander wetgewing, buiten die Grondwet, sal die bepalings van die WAV voorrang geniet.³⁰⁷

Voor die kodifisering van die reg op billike arbeidspraktyk gedurende 1980, was die definisie van die konsep nie vervat in die 1956 WAV nie.³⁰⁸ Die nimmereindigende oop definisie was gelaat vir die vorige Nywerheidshof om inhoud aan die konsep te gee.³⁰⁹ Die konsep is gekodifiseer en beperk in die nuwe WAV.³¹⁰ Dit blyk egter uit die definisie dat enige arbeidspraktyk wat nie binne die omskrywing val nie, nie kwalifiseer as onbillike arbeidspraktyk nie.³¹¹ Die hof in *NEWU*³¹² was van mening dat die veld van arbeidspraktyke te wyd is om in een wet gereguleer te word, naamlik die WAV.³¹³

Die WAV het nou, afgesien van die definisie van onbillike arbeidspraktyk, spesifiek voorsiening gemaak vir die definisie van ontslag.³¹⁴ In die vorige bedeling moes die werknemer by ontslag, howe nader in terme van ‘n onbillike arbeidspraktyk.³¹⁵ Die Grondwet beskou steeds dat ontslag ook deel van die konsep onbillike arbeidspraktyk vorm.³¹⁶ Die Hof³¹⁷ het toegelaat dat weermagdele, wat uitgesluit van die WAV is, direk

³⁰¹ Currie 50.; Van Niekerk et al 100; Du Toit 33.

³⁰² Basson 14.

³⁰³ Wet 66 van 1995.

³⁰⁴ Wet 108 van 1996.

³⁰⁵ Van Niekerk et al 100; Du Toit 66.

³⁰⁶ Basson 14.

³⁰⁷ Art 210 van WAV ; Basson 14;.

³⁰⁸ Currie 502; Van Niekerk 100; Cooper 35-11; *SA Maritime Authority v Mckenzi* supra para 27.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Art 186(2); Van Niekerk 100; *SA Maritime Safety Authority* supra para 27.

³¹¹ Art 186(2).

³¹² *Supra.*

³¹³ *Supra* BI 2340 para G.

³¹⁴ Art 186(1); Art 187; Art 189; Currie 503; Van Jaarsveld et al PPLL 15-5.

³¹⁵ Van Jaarsveld et al PPLL 15-5.

³¹⁶ Grogan 7.

op artikel 23(1) van die Grondwet aanspraak kan maak vir konstruktiewe ontslag. Hierdie ontslag het inbreuk gemaak op sy fundamentele reg op billike arbeidspraktyk. In *SA Maritime Safety Authority v Mckenzie*³¹⁸ bepaal die hof dat die Grondwet verder gaan om werknemers te beskerm wat nie in terme van die WAV beskerm word nie.

Kragtens die definisie vir ontslag, sal ontslag billik wees op gronde van wangedrag of vermoëns van die werknemer of weens operasionele vereistes van die werkgewer³¹⁹ of weens automatiese onbillike ontslag.³²⁰ Die WAV maak nou spesifiek voorsiening vir ontslag weens operasionele vereistes, 'n grond wat onder 'n ander naam in die vorige bedeling beskryf was.

Soos reeds bespreek is die konsep onbillike arbeidspraktyk³²¹ nie vatbaar vir presiese definisie nie.³²² In kontras met bogenoemde, het die WAV gevestigde en beperkte betekenis aan onbillike arbeidspraktyk en ontslag gegee. Geen voorsiening word egter gemaak dat die werkgewer geregtig is op beskerming ingevolge billike arbeidspraktyk nie.³²³ Die Wet maak nog nie voorsiening vir 'n algemeen geldende reg nie, en is net die werknemer vir ander redes as ontslag geregtig, op beskerming.³²⁴ Die tekortkoming plaas 'n beperking op artikel 23(1) van die Grondwet wat dit moontlik maak vir grondwetlike beoordeling aan die hand van artikel 36(1) ten einde om te bepaal of die tekortkominge ongrondwetlik is.³²⁵

Die Grondwet, artikel 23, fokus op die voortsetting van die diensverhouding tussen die werkgewer en werknemer wat regverdig is teenoor beide. In teenstelling, die WAV kan mens sê is oorregulerend, fokus meer op die werknemer en het ten doel net beskerming te voorsien aan die werknemer. Die werknemer staan in 'n onderdanige posisie met geen ekonomiese mag teenoor die werkgewer nie wat mag en dominansie besit, en die WAV probeer primêr om die balans te herstel. Kahn Freund³²⁶ sê:

“ The principal purpose of labour law...is to regulate, to support and to restrain the power of management and the power of organised labour.”

Volgens Davis³²⁷ is Kahn se argument gebaseer op die feit dat arbeidswetgewing 'n teenwig is teen die ongelykheid van bedingingsmag wat inherent aan die werkgewer-werknemer verhouding is.

E. ANDER ARBEIDSVERWANTE STATUTE

³¹⁷ *Murray v Minister of Defence* (2006) 27 ILJ 1607.

³¹⁸ 2010 ILJ 1369 (SCA).

³¹⁹ Art 188; Currie 503.

³²⁰ Art 187; Currie 503.

³²¹ Art 23(1)

³²² *NEHAWU supra*

³²³ *NEWU supra*; Basson et al 15; Van Niekerk et al 57.

³²⁴ PPLL par 774 – 775.

³²⁵ Currie 504.

³²⁶ O Kahn Freund *Labour and the Law* (1972) 5,8

³²⁷ DM Davis *The Functions of Labour Law* 1980 CILSA 212

1. INLEIDING

Soos reeds daarna verwys, beskik Suid-Afrika oor 'n veelomvattende wetgewende raamwerk wat alle aspekte van arbeidsaangeleenthede reguleer en fasiliteer.³²⁸ Die drie ander belangrike pilare van die raamwerk is die WBW³²⁹, WBD³³⁰ en Wet op Vaardigheidsontwikkeling.³³¹

Reeds vroeër in die hoofstuk, is die mees belangrikste arbeidswet bespreek, naamlik die WAV. In hierdie afdeling sal daar kortliks verwys word na die doel en belangrikheid van bogenoemde drie wette.

2. DIE WET OP BASIESE DIENSVORWAARDES NO 75 VAN 1997

Hierdie Wet lê as fondasie die basiese voorwaardes van werksomstandighede wat die wetgewer as fundamenteel beskou het.³³² Dit reguleer basiese voorwaardes in die werksplek, naamlik werksure, aantal verlof dae, siekverlof, oortyd, skeidingspakkette by afliggings en basiese regte en verpligting van die werkgewer en werknemer.³³³

3. WET OP VAARDIGHEIDSONTWIKKELING NO 97 VAN 1998

Die werkgewer het 'n plig om opleiding en advies te verskaf aan nuwe en onervare werknemers tydens probasie. Ooreenkomste aangegaan tussen die werkgewer en werknemer ten opsigte van opleiding, word gereguleer deur die Vaardigheidsontwikkeling Wet.³³⁴ Die Wet verbied die werkgewer om enige opleidingsooreenkomste te beëindig alvorens die opleiding voltooi is of aan die vereistes van die Wet voldoen is.³³⁵

4. DIE WET OP BILLIKE WERKSGELEENTHEDE NO 55 VAN 1998

Die doel van hierdie wet is om die onbillikheid binne die werksplek te elimineer deur enige diskriminasie te verbied. Dit fokus voortaan op die bevordering van billike

³²⁸ Venter, Levy, Conradie, Holtzhauzen *Labour Relations in South Africa* 24

³²⁹ Wet 55 van 1998

³³⁰ Wet 75 van 1997

³³¹ Wet 97 van 1998.

³³² Workplace Law 7.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Workplace Law 9.

³³⁵ *Ibid.*

optrede³³⁶. Implementering van regstellende aksie meganismes moet voldoen aan die bepalings van die WBW.³³⁷

³³⁶ Workplace Law 279.

³³⁷ Wet no 55 van 1998.

HOOFSTUK 4

DIE TOEPASSING VAN SELEKSIE KRITERIA DEUR SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK

SAMEVATTING

A. INLEIDING	37
B. AFLEGGING AS GROND VIR ONTSLAG	38
1. Inleiding	38
2. Terminologie	38
3. Artikel 189 van die Wet op Arbeidsverhoudinge Wet 66 van 1995	41
4. Substantiewe Billikheid	42
5. Prosedurele Billikheid	43
C. DIE VEREISTES VAN BILLIKE EN OBJEKTIEWE SELEKSIE KRITERIA	44
1. Inleiding	44
2. Toepassing van die vereistes ingevolge die 1956-bedeling	45
3. Toepassing van die vereistes sedert 1996	47
D. BILLIKE EN OBJEKTIEWE SELEKSIE KRITERIA	48
1. Inleiding	48
2. Die LIFO-formule	49
3. Bumping	51
4. Bevoegdheid (swak prestasie)	52
5. Ouderdom	54
6. Ander kriteria	55
E. GEVOLGTREKKING	58

A. INLEIDING

Die wêreld ekonomiese krisis het 'n groot effek gehad op Suid-Afrika oor die laaste 18 maande, en steeds is die einde nie in sig nie.³³⁸ Finansiële redes, internasionale kompetisie en ander operasionele redes het die geneigtheid om 'n werkgewer te forseer om personeel te verminder in sy besigheid.³³⁹

Die algemene beginsel by die beëindiging van 'n dienskontrak deur die werkgewer is dat dit eensydig geïmplementeer kan word mits daar substansiële en billike gronde bestaan.³⁴⁰ Die WAV³⁴¹ maak ook spesifiek voorsiening vir ontslag op grond van operasionele bedryfsvereistes.³⁴² Aflegging was altyd aanvaar as grond vir ontslag.³⁴³ Riglyne van die IAO konvensies³⁴⁴ is gebruik as instrument vir prosedures vir aflegging.³⁴⁵ Oor die jare het houe verskeie beginsels geformuleer ten einde afleggings billik en regverdig te implementeer.³⁴⁶ Alhoewel die beginsel verfyn is en die mees belangrikste beginsels in WAV vervat is, uiter werkgewers steeds kwade gevoelens, 'n negatiewe ingesteldheid en reaktiewe gedrag by die aflegging van werknemers.³⁴⁷

Soms gebruik werkgewers afleggings as verskoning om ontslae te raak van werknemers. Werkgewers bevind hulle gedurig in 'n strik indien hulle werknemers ontslaan sonder om billikheidsvereistes ten volle aan te voldoen of seleksie kriteriums subjektief aan te wend wat neerkom op ontslag weens bedryfsvereistes te wyte aan die skuld van die werknemer. Waar 'n werkgewer beoog om dienste te beëindig is daar voorgeskrewe vereistes, soos bespreek sal word, waaraan voldoen moet word.³⁴⁸ Nakoming van die vereistes is essensieël ten einde te verseker ontslag is nie vir 'n ander motief as operasionele bedryfsvereistes nie.³⁴⁹

Die seleksie kriteria is een van die belangrikste vereistes ten tyde van aflegging. Die hof het in *Singh & other v Mondi Paper*³⁵⁰ bevestig dat die seleksie kriteria twee keer as vereiste in die WAV aangedui word. Dit is dus die bedoeling van die wetgewer dat dit beskou word as 'n essensieële element tot die "joint-consensus seeking" proses. Werkgewers is geneig om hulle prerogatief te misbruik en sondermeer ontslae van ongewenste werknemers te raak.

³³⁸ Thompson *Restructuring and Retrenchment* 2009 *CurLL* 53.

³³⁹ Van Jaarsveld, Fourie & Olivier *Principals and Practice of Labour Law (2010)* service issue 19 15-3 (hierna verwys as "Van Jaarsveld et al").

³⁴⁰ Van Jaarsveld et al 15-3; op grond van wangedrag of onbevoegdheid.

³⁴¹ Wet 66 van 1995.

³⁴² Van Jaarsveld et al 15-5.

³⁴³ Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practice* (2007) 426.

³⁴⁴ Sien Konvensie 158.

³⁴⁵ Grogan 426.

³⁴⁶ Van Jaarsveld et al 15-5; Van Niekerk et al *Law@Work* (2008) 269; Grogan 426.

³⁴⁷ Thompson *Restructuring and Retrenchment* 2009 *CurLL* 53

³⁴⁸ Van Jaarsveld et al 15-3.

³⁴⁹ Van Jaarsveld et al 15-3; Item 12(2) van skedule 8 van WAV; *NUMSA v Ascoreg* 1999 ILJ 2649.

³⁵⁰ (2000) 4 BLLR 4496 (LC).

In hierdie hoofstuk sal gekyk word na die benaderings van die howe ten opsigte van die betekenis en aanwending van billike en objektiewe seleksie kriteria. Voor die bespreking van sodanige regspraak, sal daar 'n oorsigtelike studie gedoen word oor wat behels ontslag weens operasionele bedryfsvereistes en die vereistes daaruit voortuitspruitend.

B. AFLEGGING AS GROND VIR ONTSLAG

1. INLEIDING

Die werkgewer is deurlopend verplig om personeelsamestellings te hersien en te verminder.³⁵¹ Alhoewel 'n werkgewer die reg het om dienste te beëindig weens ekonomiese, strukturele of tegnologiese redes, het hierdie grond van ontslag, bekend as aflegging, nadelige gevolge vir werknemers.³⁵² Hierdie grond van ontslag het meer sosiale en ekonomiese nadelige gevolge as enige ander vorm van ontslag. 'n Werknemer besit 'n fundamentele reg om nie onbillik deur sy werkgewer op grond van operasionele vereistes ontslaan te word nie.³⁵³ Die saak *Gumede v Richdens t/a Richdens Foodliner*³⁵⁴ is histories fundamenteel van belang ten opsigte van die ontwikkeling van ontslag weens operasionele bedryfsvereistes in ons reg. In 1984 is daar vir die eerste keer riglyne ontwikkel om die billikheid van aflegging te meet. Riglyne is gebaseer op die bevordering van orderlike arbeidsverhoudinge. Sodanige riglyne is verkry vanuit die aanbevelings van verskeie werkgewers organisasies in Suid-Afrika sowel as die aanbevelings en konvensies van die Internasionale Arbeids-Organisasie en die Engelse reg wat 'n fundamentele invloed op die arbeidsreg van Suid-Afrika het.³⁵⁵

In hierdie afdeling sal gekyk word na howe se standpunte oor die implementering van aflegging en die vereistes daaraan verbonde.

2. TERMINOLOGIE

Aflegging is 'n moderne verskynsel en dit is nie verbasend dat die gemenerereg en dienskontrakte vaag is of meer swygend is oor die regte en verpligtinge van partye in die geval van aflegging.³⁵⁶ Die WAV definieer ontslag weens operasionele bedryfsvereistes as ontslag gebaseer op die ekonomiese, tegnologiese, strukturele of

³⁵¹ Grogan *Workplace Law* (2007) 223.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ Van Jaarsveld et al 15-5; Sien art 188(1) saamgelees met art 185 van die WAV; *Johnson & Johnson (Pty) Ltd v CWIU* 1999 ILJ 89 (LAC).

³⁵⁴ 1984 5 ILJ 84 IC.

³⁵⁵ MM Bean "The Influence of English Law on the decisions of the Industrial Court dealing with retrenchment" 1990 *De Jure* 270

³⁵⁶ Rycroft & Jordaan *South African Labour Law* 231.

soortgelyke behoeftes van die werkgewer.³⁵⁷ Vir 'n voortdurende lewensvatbare onderneming of vermeerdering van profyt, is 'n werkgewer ook geregtig om aflegging te implementeer, mits voldoen word aan die voorgeskrewe vereistes.³⁵⁸ Dit word geklassifiseer as 'n skuldlose ontslag.³⁵⁹

“Tegnologiese redes” verwys na die inname van nuwe tegnologie of masjinerie wat die werksverhouding affekteer deurdat poste oortollig raak of die vereiste dat die werknemer moet aanpas by die nuwe tegnologie. “Strukturele redes” verwys na waar die besigheid herstrukturering ondergaan. “Ekonomiese redes” verwys na die finansiële welstand van 'n besigheid.³⁶⁰ “Soortgelyke behoeftes” is met verwysing na die omstandighede van elke saak. Dit is 'n wye kategorie en is dit onmoontlik om 'n volle en uitputtende lys van wat binne hierdie bestek sal val, saam te stel.³⁶¹

Alhoewel ontslag weens operasionele bedryfsvereistes in terme van die WAV gedefinieer word, dui dit nie op 'n waterdigte definisie nie.³⁶² Dit verwys eerder na 'n reeks van omstandighede wat gekoppel is aan die werkgewer se besigheids behoeftes en die prerogatief van die werkgewer.³⁶³ Die begrip soos gekonsolideer in die WAV is wel 'n verbetering, maar tog is die term nog onbevredigend as gevolg van die verwarring, vaagheid en onbeskrywende gaping wat dit skep.³⁶⁴ Die hof bevestig in *Porter Motor Group v Karachi*³⁶⁵ dat die essensie aan ontslag weens operasionele bedryfsvereistes die feit is dat dit ontslag is wat nie te wyte is aan die skuld van die werknemer nie: “*The loss of a job in an enconomic environment fraught with unemployment is a substantial blow to the employee concerned.*”³⁶⁶

Die onderskeid tussen aflegging en oortolligheid is geabandoneer in die WAV.³⁶⁷ Die hof het in *Hlongwane & another v Plastix (Pty) Ltd*³⁶⁸ bevestig die hof dat onderskeid getref moet word tussen aflegging en oortolligheid. Aflegging vind plaas wanneer die werkgewer dienste beëindig weens oortolligheid van poste as gevolg van ekonomiese afname.³⁶⁹ Werkloosheid geskied nie noodwendig op 'n permanente basis nie. Oortolligheid beteken die werknemer se pos word oortollig verklaar as gevolg van nuwe

³⁵⁷ Art 213 van Wet 66 van 1995 (soos gewysig); Van Jaarsveld PPLL 15-3; Workplace law 224; Grogan 426; Van Niekerk et al 269; Basson *Essential labour law* (2005) 146; Landman *Unfair dismissal: The new rules for capital punishment in the workplace* Contemp LL 5(6) 1996 51; *Motshalibane & fischer Tube Technik (Pty) Ltd* (2004) 25 ILJ 1793 (BCA)..

³⁵⁸ Cohen *Dismissals to Enforce changes to terms and conditions of employment – Automatically unfair of operationally justifiable?* (2004) 25 ILJ 1883.

³⁵⁹ Van Niekerk et al 269.

³⁶⁰ Grogan 426.

³⁶¹ Basson 146; Du Toit *Labour Relations law: A Comprehensive Guide* (2006) 423.

³⁶² Grogan 426.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ Van Jaarsveld & Van Eck *Kompendium van Arbeidsreg* (2006); Van Niekerk 270.

³⁶⁵ (2002) 23 ILJ 348 (LAC).

³⁶⁶ At para 4

³⁶⁷ Van Jaarsveld et al 15-3

³⁶⁸ (1990) 11 ILJ 171 (IC).

³⁶⁹ Van Jaarsveld et al 15-3.

tegnologie of herstrukturering binne die werksplek. Werkloosheid vind op 'n permanente basis plaas.

In kontras hiermee het die Nywerheidshof³⁷⁰ beslis dat hy nie saamstem met die onderskeid in *Hlongwane-saak*. Die onderskeid het geen geldigheid op 'n grammatikale of regsbasis nie. Volgens die *Oxford Dictionary* beteken oortolligheid (welke term 'n byvoeglike naamwoord is) oorbodig, oordrewe of 'n geval waar werknemer vanuit sy pos ontslaan sal word omrede hy nie meer nodig is in die besigheid nie. Aan die ander kant beteken aflegging (welke term 'n werkwoord is) afname, vermindering van die aantal uitgawes. Die feit dat in een geval werkloosheid permanent is en ander geval nie, verander nie die feit dat 'n werknemer nadelig geaffekteer word deur hierdie ontslag nie.³⁷¹

As gevolg van die feit dat dit nie waterdigte definisie is nie, is dit verstaanbaar dat hierdie grond van ontslag met ander gronde van ontslag kan oorvleuel.³⁷² Die werkgewer se belange en vereistes moet onderskei word van ander redes vir ontslag.³⁷³ Daar is vele gevalle dat die werkgewer hom bevind in 'n strik deur aflegging te gebruik om van ongewenste werknemers ontslae te raak. Ander gronde van ontslag soos wangedrag en onbevoegdheid is gronde wat te wyte is aan die skuld van die werknemer.³⁷⁴

Die Arbeidsappelhof³⁷⁵ bevestig die fundamentele verskille tussen operasionele vereistes en automatiese onbillike ontslag. Gevolglik is die werkgewer geregtig om ontslae te raak van werknemers en nuwe werksmag in diens te neem wat opnuut voldoen aan die belange van die maatskappy. In *Chetty v Scotts Select a Shoe*³⁷⁶ bevestig die hof die onderskeid tussen ontslag vir wangedrag en operasionele bedryfsvereistes. Beide verskil in soverre prosedures daarop van toepassing is. Operasionele bedryfsvereistes word volledig gelys in artikel 189 van die WAV wat 'n statutêre instrument is. Ander gronde word hanteer ingevolge die Kode, Skedule 8 van die WAV wat nie bindend is nie.

Die gevolg is dat die probleme met terminologie en vir gemak is die term ontslag weens operasionele bedryfsvereistes, 'n wye betekenis gegee.³⁷⁷ Die term omvat beide aflegging en oortolligheid in hulle eng betekenis³⁷⁸ en word ook gebruik as die *causa* vir ontslag.³⁷⁹

³⁷⁰ *National Union of Mineworkers v Free State Consolidated Gold Mines (Operations) Ltd – President Brand Mine* (1994) 15 ILJ 1161 (IC).

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² Van Niekerk *Absence, Illness, Incapacity & Operational Requirements* Contemp LL 3(4) 1993 31.

³⁷³ Basson 146.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Chemical Workers Industrial Union & others v Algorax (Pty) Ltd* (2003) 24 ILJ 1917.

³⁷⁶ (1998) 19 ILJ 1465 (LC).

³⁷⁷ Van Jaarsveld et al 15-3.

³⁷⁸ Rycroft *“Corporate Restructuring & Applying for your Own Job”* 2002 ILJ 682.

³⁷⁹ *Chauke v Lee Service Centre cc t/a Leesen Motors* 1998 ILJ 1441 (LAC); *Chetty v Scotts Select a Shoe* 1998 ILJ 1465 (LC).

Twee basiese vereistes waaraan voldoen moet word vir 'n billike ontslag weens operasionele bedryfsvereiste is:

- (i) Substantiewe billikheid;³⁸⁰ en
- (ii) Prosesuele billikheid.³⁸¹

3. ARTIKEL 189 VAN DIE WET OP ARBEIDSVERHOUDING NO 66 VAN 1995

Die Appelhof³⁸² het bevestig dat artikel 189 van die WAV 'n wetgewende raamwerk verskaf waarvolgens ontslag weens operasionele vereistes uitgevoer moet word. In *Sikhosana & others v Sasol Synthetic Fuels*³⁸³ verklaar die hof dat hierdie artikel word gesien as die bron van die reg wat hierdie grond van ontslag bestuur, alhoewel, die artikel niks meer doen as om 'n aantal verpligtinge van die werkgewer uiteen te sit nie. Geen van die voorskrifte handel uitsluitelik met die ontslag op sig self en wanneer dit billik sal wees nie.³⁸⁴ Vir hierdie artikel om doelgerig en effektief te wees, moet dit saamgelees word met artikel 185³⁸⁵ en artikel 188.³⁸⁶ Hierdie artikel gee egter net kleur en inhoud aan die billikheidsbeginsel en basiese riglyne vir hierdie grond van ontslag.³⁸⁷

Art 189 lees soos volg:

“(2) Die werkgewer en ander oorlegplegende partye moet in oorleg beoog by subartikels (1) en (3) deelneem aan 'n sinvolle gesamentlike proses van konsensussoeke en poog om ooreenstemmigheid te bereik oor –

- (a) Geskikte maatreëls –
 - (i) *Om ontslag te vermy*
 - (ii) *Om die getal persone wat ontslaan moet word, tot die minimum te beperk*
 - (iii) *Om die tydstop van ontslag te verander; en*
 - (iv) *Om die nadelige gevolg van die ontslag te versag.*
- (b) *Die metode vir die selektering van werknemers wat ontslaan sal word; en*
- (c) *Die uittreeloon vir die werknemers wat ontslaan word.*

(7) Die werkgewers moet die werknemers wat ontslaan sal word, selekteer volgens selekteringsmaatstawwe –

- (i) *waaroor die oorlegplegende partye ooreengekom het; of*

³⁸⁰ Art 188(1)(a)(ii)

³⁸¹ Art 188(1)(b); *Sikhosana v Sasol Synthetic Fuels* (2000) 1 BLLR (LC).

³⁸² *Porter Motor Group v Karachi* (2002) 23 ILJ 348 (LAC).

³⁸³ (2000) 1 BLLR 101 (LC).

³⁸⁴ Para H-I.

³⁸⁵ Hierdie artikel verleen elke werknemer die reg om nie onbillik ontslaan te word nie.

³⁸⁶ Hierdie artikel bepaal dat ontslag onbillik sal wees as daar nie billike rede bestaan en 'n billike prosedure gevolg is nie.

³⁸⁷ Para F-G.

- (ii) wat, indien daar nie oor maatstawwe ooreengekom is nie, billik en objektief is.³⁸⁸

Art 189 reguleer net die uitoefening van 'n werknemer se reg om nie onbillik ontslaan te word nie.³⁸⁹ 'n Meganiese "checklist" is nie nodig om te volg by die implementering van artikel 189 nie.³⁹⁰ Verder gaan die hof in *Johnson & Johnson* en verklaar:³⁹¹

"It is a provision that is inextricably linked to fairness or otherwise of a dismissal based on operational requirements. Apart from that it serves no purpose."

Dit is 'n probleem oplossingsmeganisme. Die partye moet probeer om 'n konsensus te bereik op meganismes vir voorkoming van ontslag en indien ontslag die enigste uitweg is, konsensus te bereik oor die seleksie kriteria en die manier van seleksie by die toepassing van gemelde kriteria.³⁹²

4. SUBSTANTIEWE BILLIKHEID

Die eerste van die twee vereistes waaraan voldoen moet word ten einde aflegging billik te laat geskied, is substantiewe billikheid.³⁹³ Die besluit tot aflegging val binne die prerogatief van die werkgewer.³⁹⁴ Die vereiste van substantiewe billikheid is 'n aanvegbare term volgens vele skrywers.³⁹⁵ En ongeag die algemene voorsiening in artikel 188 was die howe baie ongeneë om die besluit van die werkgewer diepgaande te ondersoek.

Vroeër hofsake het voorgestel dat al wat deur die werkgewer bewys moet word om substantiewe billikheid te bewys, is dat daar *bona fide* redes vir die aflegging bestaan.³⁹⁶ Die hof in *SACTWU & others v Discreto a Division of Trump & Springbok Holdings*³⁹⁷ bevestig dat behalwe as die rede nie gegrond is nie, sal howe nie die kommersiële en besigheids doeltreffendheid van die werkgewer van nader beskou nie. In *Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd*³⁹⁸ het die hof hom soos volg uitgespreek:

"The function of the court in scrutinizing the consultation process is not to second-guess the commercial or bussiness efficacy of the employer's ultimate decision to pass judgement whether such a decision was geniune and not merely a sham."

³⁸⁸ Daar is egter net verwys na uittreksels van art 189, soos van toepassing op die hoofmomente van hierdie skripsie.

³⁸⁹ *Johnson & Johnson (Pty) Ltd v Chemical Workers Industrial Union* (1999) 20 ILJ 89 (LAC).

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ Para B

³⁹² *Visser v SA Institute for Medical Research* (1998) 19 ILJ 1616 (LC).

³⁹³ Van Jaarsveld PPLL 15-7.

³⁹⁴ Van Jaarsveld PPLL 15-7; *Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd* (2000) 21 ILJ 129 (LAC).

³⁹⁵ Van Niekerk et al 271.

³⁹⁶ Van Niekerk et al 271.

³⁹⁷ (1998) 19 ILJ 1451 (LAC).

³⁹⁸ *Supra* at 133 E-G.

Dit is egter ook nie die funksie van die hof om te bepaal of die werkgewer die beste besluit geneem het nie, maar eerder of dit rasioneel en kommersieël op grond van operasionele vereistes was. Die Arbeidshof³⁹⁹ is egter van mening dat die werkgewer die eintlike persoon is wat swaar trek as 'n besigheid op die punt staan om in duie te stort. Dus is hy die eerste persoon wat redelike stappe moet neem om die besigheid te red. Dit is om hierdie rede dat hof nie normaalweg sal inmeng met die prerogatief van die werkgewer nie.

In *BMD Knitting Mills (Pty) Ltd v SA Clothing & Textile Workers Union*⁴⁰⁰ bevraagteken die hof welke van bovermelde uitsprake nog geregverdig kan word. Alhoewel die hof erken dat die vertrekpunt is of daar 'n kommersieel en rasionele rede is wat werkgewer geregtig maak op aflegging, stel die hof egter voor dat hof in staat moet wees om ondersoek te doen of daar wel redelike basis vir die besluit was. Die hof verskil van die *Discreto*-beslissing en bepaal dat hof wel die werkgewer se besluit van nader mag evalueer.

In *CWIU & others v Algorax (Pty) Ltd*⁴⁰¹ het die hof die "toets" 'n substansieel stap verder geneem. Hof moet nie net daarteen waak om bloot die beslissing van die werkgewer te aanvaar nie, dit moet noukeurige ondersoek doen of die betrokke aflegging werklik die laaste uitweg was.

In latere en verdere beslissings het hof erkenning begin gee aan die beginsel dat die werkgewer wel werknemers mag aflê ten einde meer kompetender te wees en profyt te verbeter. Gevolglik is die toets vir substantiewe billikheid dan soos neergelê in *SA Chemical Workers Union & others v Afrox* en as volg geformuleer is.⁴⁰²

"That the object is not simply to determine whether the employer acted in good faith. The employer must prove that the reason was for operational reasons as defined, that the requirements of the act were followed and that dismissal was for fair reason."

5. PROSESUELE BILLIKHEID

Alhoewel 'n werkgewer 'n billike en geregverdigde rede gehad het om aflegging te implementeer en in goeie trou opgetree het, is dit ook 'n vereiste dat aan die vereistes van prosesuele billikheid voldoen is.⁴⁰³ In *Johnson & Johnson v (Pty) Ltd v CWIU*⁴⁰⁴ is dit bevestig dat 'n meganiese kontrolelys-benadering onvanpas is.⁴⁰⁵ In *Transport & General Workers Union & others v SA Stevedores Ltd*⁴⁰⁶ erken die hof dat riglyne vir

³⁹⁹ *Mabaso & others v Universal Product Network (Pty) Ltd* 2003 9 BLLR 871 (LC).

⁴⁰⁰ (2001) 22 ILJ 2264 (LAC).

⁴⁰¹ (2003) 24 ILJ 1917 (LAC).

⁴⁰² (1999) 20 ILJ 1718 (LAC).

⁴⁰³ Art 189 van WAV; Item 12 van Skedule 8 van WAV; Van Jaarsveld PPLL 15-21.

⁴⁰⁴ *Supra*.

⁴⁰⁵ *Whall v Brand-add Marketing (Pty) Ltd* (1999) 6 BLLR 626; *NUMSA v Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd* 1993 ILJ 642 (LAC); *Sikhosana v Sasol Synthetic Fuels* 2000 ILJ 649 (LC).

⁴⁰⁶ 1993 14 ILJ 1068 (IC).

aflegging soos neergelê deur howe, riglyne is wat nie onbuigbaar toegepas moet word nie. Die hof het in *Seven Abel cc t/a The Crest Hotel v Hotel & Restaurant Workers Union & others*⁴⁰⁷ beslis dat alhoewel die riglyne nie “hard & fast” reëls is nie, moet dit gevolg word tensy daar goeie rede bestaan om dit nie te doen nie.

Die verpligting op die werkgewer is baie swaarder om prosedures te volg in die geval van aflegging, as in die geval van ander gronde van ontslag.⁴⁰⁸ Dit is vasgelê en aanvaar dat aflegging ingevolge die riglyne gevolg moet word.⁴⁰⁹ Die hoeksteun van die riglyne is dat ‘n behoorlike konsultasieproses gevolg moet word.⁴¹⁰ Die konsultasieproses is die kruks van die prosesuele billikheid.⁴¹¹

Die hof het in *La Vita v Boymans Clothiers (Pty) Ltd*⁴¹² bevestig dat dit essensieël is om te voldoen aan die prosedure in terme van artikel 189. Die rede is dat die werknemer het ‘n ander insig as die van die werkgewer. ‘n Werknemer moet ook die geleentheid gebied word om ander perspektiewe aan die situasie te verskaf want dit is verklaar:

*“The procedure as set down in Section 189 is as security against arbitrary high-handed action on the part of the employer which could bring labour unrest.”*⁴¹³

Prosesuele stappe sluit in die konsultasie, openbaarmaking van inligting, voorlegging van voorstelle, seleksie kriteria en ontslag wat vervolgens bespreek sal word.⁴¹⁴

C. DIE VEREISTES VAN BILLIKE EN OBJEKTIEWE SELEKSIE-KRITERIA

1. INLEIDING

Die seleksie kriteria van werknemers wat geaffekteer word deur die aflegging, is een van die belangrikste elemente waaroor ooreengekom moet word tydens die konsultasie proses.⁴¹⁵ Volgens die hof in *Singh & others v Mondi Paper*⁴¹⁶ is die seleksie kriteria een van die belangrikste vereistes ten tyde van die aflegging, omrede dit ‘n term is wat twee keer aangeraak word in die WAV, naamlik artikel 189(2)(b) en artikel 189(7) en ook omrede dit die werknemer affekteer wat nie verantwoordelik is vir die beëindiging

⁴⁰⁷ (1990) 11 ILJ 504 (LAC).

⁴⁰⁸ *Chetty v Scotts Select a Shoe* (1998) 19 ILJ 1465 (LC).

⁴⁰⁹ *National Union of Mineworkers & others v Free state consolidated gold mines (operations) Ltd – President Brand Mine* 1994 15 ILJ 1161 (IC).

⁴¹⁰ *Ibid* para D.

⁴¹¹ *Motshalibane and Fischer Tube Technik (Pty) Ltd* (2004) 25 ILJ 1793 (BCA); Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 2001.

⁴¹² (2000) 10 BLLR 1179 (LC).

⁴¹³ *La Vita supra*; Thompson “Restructuring & Retrenchment” 2009 *Curr LL* 29-33; *SACCAWU v Checkers SA Ltd* 1992 ILJ 411 (IC); *McCulloch v Kelvinator Group Services of SA (Pty) Ltd* 1998 ILJ 1399 (W).

⁴¹⁴ Art 189; Landman “Unfair Dismissal: The New Rules for Capital Punishment in the Workplace *Contemp LL* 5(6) 1996 at 52.

⁴¹⁵ Van Jaarsveld et al 15-29; Van Niekerk 274.

⁴¹⁶ (2000) 4 BLLR 449 (LC).

van sy diens nie. Die hof het in *Motshalibane and Fischer Technik (Pty) Ltd*⁴¹⁷ bevestig dat artikel 189(2)(b) die konsultasie-proses ten opsigte van die seleksie kriteria reguleer en moet dit as verpligtend aanvaar word. As 'n werkgewer met 'n vakbond ooreengekom het op die bepaalde seleksie-kriteria, is die werkgewer gebonde aan die ooreenkoms. In die afwesigheid van 'n ooreenkoms, moet billike en objektiewe seleksie-kriteria aangewend word.⁴¹⁸

2. TOEPASSING VAN VEREISTES INGEVOLGE DIE 1956-BEDELING

Reeds in terme van die 1956-wetgewing was die reg van werkgewers om dienste van werknemers te beëindig op grond van operasionele bedryfsvereistes erken.⁴¹⁹ By die interpretasie van die 1956 Wet op Arbeidsverhoudinge het die hof Deel II van Konvensie 158 van die Internasionale Arbeidsorganisasie as riglyn gebruik.⁴²⁰ Onder hierdie bedeling was die inmenging deur die Nywerheidshof beperk tot die versekering deur die hof dat aflegging vir werklike operasionele vereistes van die werkgewer was.⁴²¹ Die hof was beperk om uitspraak te lewer oor die meriete van 'n werkgewer se beslissing, uitsluitelik in gevalle waar dit bewys kan word dat die aflegging bloot 'n rookskerm was sodat werkgewers maklik ontslae van 'n werknemer kan raak. In gevalle waar daar nie 'n skakel tussen die ontslag van die werknemer en ekonomiese belange van die werkgewer was nie, het die hof tussenbeide getree.⁴²² Die enigste funksie van die Nywerheidshof was om te verseker dat die aflegging vir *bona fide* rede was en ingevolge billike prosedure geskied het.⁴²³

Onder die 1956-bedeling was die werknemer geregtig om die hof te nader vir vergoeding onder die onbillike arbeidspraktyk juridiksie.⁴²⁴ Met die oop definisie van onbillike arbeidspraktyk was die bedoeling van die wetgewer dat dit die funksie van die Nywerheidshof was om die konsep te ontwikkel.⁴²⁵ Die hof het leiding gesoek buite die Wet en die definisie ten einde inhoud daaraan te gee. Leiding is verkry van die kontraktuele beginsels, administratiewe regsbeginne, praktyk en riglyne aangeneem deur werkgewers, konvensies en aanbevelings van die Internasionale Arbeidsorganisasie.⁴²⁶ Die Suid-Afrikaanse afleggings riglyne is soortgelyk aan die beginsels soos aangeneem deur die Engelse Tribunale in terme van artikel 57(3).⁴²⁷

⁴¹⁷ (2004) 25 ILJ 1793 (BCA).

⁴¹⁸ Workplace Law 237; Grogan 466; Van Jaarsveld PPLL 15-29; Art 189(2)(b) en art 189(7)(b).

⁴¹⁹ Grogan 427.

⁴²⁰ Workplace Law 426.

⁴²¹ Grogan 427.

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ Grogan 427; *Môrester Bande (Pty) Ltd v National Union of Metalworkers of South Africa & another* (1990) 11 ILJ 687 (LAC); *NUMSA v Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd* (1992) 13 ILJ 405 (IC).

⁴²⁴ Van Jaarsveld et al 15-5.

⁴²⁵ MM Bean "The Influence of English Law on the decisions of the Industrial Court dealing with retrenchment" 1990 *De Jure* 270.

⁴²⁶ Bean 271; Cheadle "Retrenchment: The New Guide-Lines" 1985 ILJ 127 at 128.

⁴²⁷ Employment Protection Conciliation Act 1978.

Die basiese riglyne vir aflegging onder die ou-bedeling is in die Nywerheidshof in *Gumede v Richdens t/a Richdens Foodliner* soos volg neergelê:⁴²⁸

- a. Die werkgewer moet alternatiewe oorweeg ten einde afleggings te voorkom;
- b. Voldoende kennisgewing moet gegee word aan beide die geaffekteerde werknemer se verteenwoordiger en die werknemer;
- c. Vooraf konsultasie moet plaasvind tussen die werknemer se verteenwoordiger en die werknemer. Onder die ou bedeling het die werkgewer die verpligting gehad om net met die werksplekforum te konsulteer indien sodanige forum binne die werksplek bestaan het;
- d. Bevestiging van objektiewe en billike seleksie kriteria en die implementering daarvan; en
- e. Die werkgewer het 'n verpligting gehad om die werknemer by te staan tydens aflegging.

Hierdie riglyne is gevolg, ontwikkel en meer verfyn in verskeie beslissings. Een van die groot ontwikkelings en veranderinge was die konsep billike seleksie kriterium.⁴²⁹ Die LIFO-beginsel was geag as die objektiefste en billikste seleksie kriteria.⁴³⁰ In *Shezi v Consolidated Frame Cotton Corporation Ltd*⁴³¹ het die hof beslis dat effektiwiteit onderhewig is aan die subjektiewe opinie van die besluitnemer en dus nie as objektiewe kriterium aanvaar kan word nie.⁴³²

Daar was nie 'n eenparige beslissing in *NUMSA v Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd*⁴³³ ten opsigte van die bedoeling van die wetgewer nie. Vervolgens was daar onsekerheid of die howe die *bona fide* van die werkgewer en die billikheid van prosedures moet ondersoek of welke daar ook bepaal moet word of die ontslag substantief billik is.

Tydens 'n appel in die Arbeidsappelhof onder die 1956-bedeling het die hof in *SACTWU & others v Discreto (a division of Trump & Springbok Holdings)*⁴³⁴ beslis dat die funksie van die howe is nie om die kommersiële of besigheids effektiwiteit van die werkgewer te bevraagteken nie, maar om te bepaal of die besluit operasioneel en komersieël geregverdig is op rasonale gronde.

Dit is uiteraard vanselfsprekend dat die howe onder die 1956-bedeling ongewillig was om 'n werkgewer se besluit vir ontslag van werknemers op grond van operasionele bedryfsvereistes te bevraagteken.⁴³⁵ Die howe het die *bona fide* en geregverdig besluit

⁴²⁸ 1984 ILJ 84 (IC); *Shezi v Consolidated Frame Cotton Corporation Ltd* 1984 ILJ 3 (IC); *UAMAWU v Fodens (SA)* 1983 ILJ 212 (IC).

⁴²⁹ Bean 275.

⁴³⁰ Bean 276; *Liebenberg v Franz Falke Textiles* 1986 ILJ 513 (IC).

⁴³¹ 1984 ILJ 84 (IC).

⁴³² Bean 276.

⁴³³ (1993) 14 ILJ 642 (LAC).

⁴³⁴ (1998) 19 ILJ 1451 (LAC).

⁴³⁵ Du Toit et al *"Labour Relations Law: A Comprehensive Guide"* (2006) 425.

van die werkgewer as voldoende aanvaar, en by bevestiging daarvan, nie verder ondersoek gedoen in die meriete van die besluit nie.⁴³⁶

3. TOEPASSING VAN VEREISTES SEDERT 1996

Die wetgewer het nie veel fundamentele veranderinge bewerkstellig ten opsigte van die werkgewer se reg om werknemers te ontslaan op grond van operasionele bedryfsvereistes nie.⁴³⁷ Die afleggings-riglyne soos neergelê deur die howe onder die 1956-bedeling, is deur die wetgewer gekodifiseer in terme van artikel 189 en 189A van die WAV.⁴³⁸ Die vereistes vir ontslag vir operasionele bedryfsvereistes is sedert 1996 gereguleer deur artikel 189.⁴³⁹ Een van die fundamentele verandering van die nuwe wetgewing was die verbod van werknemers om te staak oor voorgestelde of voltooide afleggings.

Meeste van die beginsels soos ontwikkel deur die howe onder die 1956-bedeling het relevant gebly tot die nuwe bedeling van 1996.⁴⁴⁰ In *SA Mutual Life Assurance Society v Insurance and Banking Staff Association & others*⁴⁴¹ het die hof beslis dat aflegging 'n ontslag is, soos gebaseer op die faktore ingevolge die definisie. Daar moet 'n objektiewe verbintenis wees tussen die ontslag en die ekonomiese, tegnologiese of soortgelyke benodighede van die werkgewer. Die blote *ipse dixit* van die werkgewer dat die ontslag vir daardie redes was is nie voldoende om te kwalifiseer as ontslag op grond van operasionele bedryfsvereistes nie.⁴⁴²

Die hof in *SACWU & others v Afrox Ltd*⁴⁴³ het beslis dat om te bepaal welke ontslag werklik vir operasionele bedryfsvereistes was is die vraag een van regsoorsaak. Die hof het verder gegaan en bepaal dat die ondersoek na die rede vir die ontslag objektief moet wees. Die motief van die werkgewer is een van die faktore wat oorweeg moet word. Die hof het 'n tweeledige benadering gevolg ten einde om die oorsaak van die ontslag te bevestig. Eerste stap is die feitelike ondersoek, wat die *sine qua non* van die ontslag bevestig. Tweedens moet die regsoorsaak oorweeg word om te bepaal wat die dominante rede vir die ontslag was.

Die hof in *BMD Knitting Mills (Pty) Ltd v SA Clothing & Textile Workers Union*⁴⁴⁴ het wegbeweeg van die beginsel dat howe nie in die meriete van die besluit van die werkgewer mag ondersoek doen nie. Die hof verklaar as volg:

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ Grogan 427.

⁴³⁸ Wet 66 van 1995; Grogan 427.

⁴³⁹ Grogan "The New Law on Retrenchment: Practical Effects of the Amendments to section 189 and 197" (2002) 18(4) *EL* 4.

⁴⁴⁰ Grogan 428.

⁴⁴¹ (2001) 9 BLLR 1045 (LAC).

⁴⁴² Grogan 403.

⁴⁴³ (1999) 20 ILJ 1718 (LAC).

⁴⁴⁴ (2001) 22 ILJ 2264 (LAC).

“But rather than take such decision at face value, a court is entitled to examine whether the particular decision is also fair to the affected party, namely the employees to be retrenched. To this extent the court is entitled to inquire as to whether a reasonable basis exist on which the decision, including the proposed manner, to dismiss for operational requirements is predicated. The test becomes less deferential and the court is entitled to examine the contents of the reasons given by the employer. Fairness, not correctness, is the mandated test”

Die gewysigde artikel 189 het ten doel om enige slaggate in die oorspronklike artikel 189 uit te skakel.⁴⁴⁵ Dit is duidelik uit die regspraak dat sedert 1996 het howe meer “respekvolle” benadering gevolg het vir die oorweging van die billikheid van ontslag.⁴⁴⁶ Die benadering soos gevolg deur die howe in *Discreto*, *Gumede*, en *Shezi* sake, is iets van die verlede en die howe het ‘n diepere beskouing in die werkgewer se besigheidsbesluit aanvaar en kan die howe dus sodanige besluite bevraagteken.⁴⁴⁷ Die hof het in *Porter Motor Group v Karachi*⁴⁴⁸ dit beklemtoon dat billikheid nie net ‘n een rigting roete is nie. Dit moet beide die werkgewer en werknemer akkomodeer.

D. BILLIKE EN OBJEKTIEWE SELEKSIE-KRITERIAS

1. INLEIDING

Die beginsels van regverdigheid, billikheid en objektiwiteit is van toepassing op beide die kriteria en die manier waarop dit toegepas word.⁴⁴⁹ Objektiviteit beteken dat die kriteria nie onderhewig moet wees of moet afhang van die subjektiewe persoon se vooroordeel van die wat die seleksie maak nie.⁴⁵⁰ ‘n Seleksie kriteria kan objektief wees maar andersins onbillik.⁴⁵¹ ‘n Werkgewer moet hom daarvan weerhou om kriteria aan te wend wat wispelturige of subjektiewe kriteria is wat inbreuk maak op fundamentele regte van werknemers.⁴⁵² Die hele debat rondom die onderwerp van seleksie kriteira is verbind aan die wyer dispuut oor die balansering van werkssekuriteit met die effektiwiteit van die besigheid.⁴⁵³

Die seleksie kriteria kan die volgende insluit:

- (i) Diensjare, beter bekend as die LIFO formule welke formule kan wees met die behoud van kennis of departementeel toegepas word;
- (ii) Bekwaamheid;

⁴⁴⁵ Grogan 4.

⁴⁴⁶ Basson 154.

⁴⁴⁷ Basson 154.

⁴⁴⁸ (2002) 4 BLLR 357 (LAC).

⁴⁴⁹ Van Jaarsveld PPLL 15-29; *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2002 ILJ 292 (LAC); *CEPPWAWU v Republican press* 2006 ILJ 335 (LC).

⁴⁵⁰ Basson 164.

⁴⁵¹ Workplace Law 236.

⁴⁵² Van Niekerk et al 274.

⁴⁵³ Grogan 466.

- (iii) Vaardighede en/ of ervaring;
- (iv) Kwalifikasies of tegniese kennis;
- (v) Gedrag en optrede;
- (vi) Diensrekord;
- (vii) Ouderdom;
- (viii) Geslag;
- (ix) “Bumping” – dit wil sê as n werknemer in ‘n spesifieke afdeling oortollig verklaar word kan hy na ‘n ander afdeling oorgeplaas word, in plaas daarvan om afgelê te word, kan hy iemand anders daar vervang wat dan ingevolge die LIFO formule afgelê sal word.
- (x) Dubbel inkomste families;
- (xi) Vroeë aftree ouderdom op vrywillige basis;

Die aanwending van kriterium moet tydens ‘n “joint-consensus seeking process” met partye bespreek word. In hierdie afdeling sal verwys word na hoe howe die verskillende seleksie kriteria aanwend. Sommige kriteria is onbestrede en eenvoudig by die toepassing daarvan. Slegs die kriteria wat probleme in die praktyk en regspraak veroorsaak, naamlik LIFO, “bumping”, bevoegdheid (swak prestasie) en ouderdom van die werknemer, sal vervolgens in meer besonderhede bespreek word.

2. LIFO FORMULE

Die LIFO-formule is die mees voorkomende kriterium wat in die praktyk beslag kry.⁴⁵⁴ Dit is die kriterium wat konstant aanvaar word deur arbeidshoue as billik en die objektiefste.⁴⁵⁵ Hierdie beginsel ontstaan nie vanuit die beginsel van regverdigheid nie of as beloning vir lang diens nie, maar is die mees objektiewe manier om werknemers vir aflegging te kies.⁴⁵⁶ Elke werknemer is op grond van billikheid geregtig om sy werk te behou. Die LIFO formule is gewoonlik onderhewig aan die behoud van vaardighede veral waar dit nodig is vir die voortsetting van besigheid.⁴⁵⁷ Die feit dat die LIFO-formule aangepas moet word om volgens die behoeftes van die werklike wêreld te funksioneer, bly ‘n resep vir dispute.⁴⁵⁸

In *NUM & others v Anglo American Research Laboratories (Pty) Ltd*⁴⁵⁹ is die beginsel van LIFO met die behoud van vaardighede bevestig. Werknemers wat behou is weens hulle vaardighede en kennis, het korter diensjare gehad. In hierdie geval was vorige

⁴⁵⁴ Van Niekerk et al 274.

⁴⁵⁵ Van Niekerk et al 274; art 197(2)(d) van WAV verseker dat werknemer wie se kontrakte oorgedra word in terme van art 197 beskerm word van die potensiele impak van LIFO as kriterium welke oordrag nie voortsetting van diens onderbreek nie; Grogan “*Jobs that go bump: Fair Selection for Retrenchment*” 2002 Employment law 18(4)10.

⁴⁵⁶ Grogan “*Jobs that go bump: Fair selection for retrenchment*” 2002 Employment law 18(4) 11; *Porter Motor Group v Karachi* (2002) 4 BLLR 357 (LAC).

⁴⁵⁷ Van Niekerk et al 274.

⁴⁵⁸ Grogan “*Jobs that go bump: Fair Selection for Retrenchment*” 2002 EL 18(4)10.

⁴⁵⁹ (2005) 2 BLLR 148 (LC).

prestasie in ag geneem en die hof het hierdie kriteria wat afwyk van die LIFO-formule nogtans as objektief en billik beskou.

Die Arbeidshof het in *CEPPWAWU obo Gumede v Republican Press (Pty) Ltd*⁴⁶⁰ wegbeweeg van die beginsel soos in die *NUM*-saak. Die hof het bevind dat die aanwending van die LIFO-formule onderhewig aan behoud van vaardighede, 'n subjektiewe veranderlike binne die seleksie proses is. Die toets vir vaardigheid was totaal gebaseer op die subjektiewe opinies van die voorman en bestuurder. Die hof observeer dat vaardigheid nie 'n relevante kriteria kan wees by "onervare poste" nie. Die maatskappy het die kriteria verander sonder om die vakbond daarvan in kennis te stel. Waar seleksie-kriteria nie ooreengekom is nie, moet dit objektief en billik wees in terme van beide die kriteria en toepassing daarvan en moet dit met die ander konsulerende partye oorleg gepleeg word.

Alhoewel die hof in *Porter Motor Group v Karachi*⁴⁶¹ nie met die kwessie gehandel het oor wanneer werkgewers mag wegbeweeg van die LIFO-formule om vaardigheid te behou nie, het dit duidelik aanvaar dat dit toelaatbaar is om sodanige afwyking in gepaste omstandighede te doen. Die Arbeidshof het in *Naicker v Q Data Conculting*⁴⁶² die benadering van die *Porter Motor Group* aangeneem. Die maatskappy het drastiese koste-afname maatstawwe in twee diens departemente geïmplementeer. Geaffekteerde werknemers was aangemoedig om vir posisies in die nuwe struktuur aansoek te doen. Die applikant het vir 'n posisie aansoek gedoen wat soortgelyk aan sy ou posisie was. Sy aansoek was egter onsuksesvol omrede sy kennis in rekenaar sagteware nie op datum was soos die maatskappy verlang het nie. Die hof het egter beslis dat die afwyking van die LIFO formule geregverdig was omrede die maatskappy se oorlewing afgehang het van die behoud van personeel wat kennis besit of die laaste ontwikkelings in die tegnologie van sagte ware besit. Die hof gaan verder en beklemtoon dat om kennis as seleksie-kriteria te gebruik, werknemers beskerm wat moeite gedoen het om op datum te bly met die nuutste ontwikkelings. Hierdie kriterium is beide billik en objektief.

Die hof het in *Benjamin & others v Plessey Tellumat SA Limited*⁴⁶³ het by monde van Basson beslis:

"In my view, it is when the company wishes to deviate from the objective and easily ascertainable criterion of LIFO that it has to carefully motivate its stance and then may do so only in cases where other objective criteria are implemented in this regard such as critical skills retrenchment."

⁴⁶⁰ (2006) 6 BLLR 537.

⁴⁶¹ (2002) 4 BLLR 357 (LAC).

⁴⁶² Saak no D598/1999, gedateer 2 November 2001, ongeraporteer.

⁴⁶³ (1998) 3 BLLR 272.

3. “BUMPING”

Die verwysing na bumping in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg is afkomstig van Cheadle se artikel.⁴⁶⁴ “Bumping” is gevestig binne die LIFO-formule, welke formule self gewortel is in billikheid met goed gevestigde redes.⁴⁶⁵ “Bumping” is ook ‘n noodsaaklike element van ‘n billike en objektiewe kriteria.⁴⁶⁶ Twee vorme waarin “bumping” aangewend kan word, is horisontale en vertikale “bumping”.⁴⁶⁷ Horisontale “bumping” kom voor wanneer ‘n werknemer met langer diens wie se posisie oortollig is, verskuif word na ‘n posisie wat dieselfde rangorde, graad of status het as die oortollige posisie.⁴⁶⁸ Vertikale “bumping” is wanneer ‘n werknemer met langer diens ‘n ander werknemer vervang met korter diens wat in ‘n laer of hoër posisie is.⁴⁶⁹

“Bumping” kan nie aangewend word ten opsigte van ‘n werknemer wat langer diens het maar nie die werk kan doen wat ‘n werknemer met korter diensjare kan doen nie.⁴⁷⁰ Die dispuut oor horisontale en vertikale “bumping” lewer ‘n verdere bydrae tot die debat rondom ‘n billike en objektiewe seleksie kriteria van werknemers by aflegging.⁴⁷¹ Weens die feit dat ‘n werkgewer verkieslik “bumping” moet toepas, moet werkgewers by sekere gevalle rasonale regverdiging besit oor hoekom hy weier om dit toe te pas.

Die hof het in *Porter Motor Group v Karachi*⁴⁷² die beginsel rondom “bumping” weer bespreek en bevestig dat die werkgewer ‘n verpligting het om te konsulteer met die werknemer by die toepassing van “bumping”. Billikheid is nie net ‘n een rigting straat nie. Volgens die hof is “bumping” ontwigkend en die hof aanvaar hierdie as goeie verskoning vir die nie toepassing daarvan. Die hof het verwys na die “domino-bumping”-beginsel. Daar is egter drie vorms van “bumping” wat ‘n werkgewer kan implementeer, naamlik horisontaal, vertikaal en driehoekig. Hierdie drie vorms is die vorms wat die minste ontwigting veroorsaak in die werksplek. “Domino-bumping” lei tot eindelose ontwigting, oorlas en vormverminking.

In *General Food Industries Limited t/a Blue Ribbon Bakeries v FAWU & Others*⁴⁷³ het die nalate van ‘n werkgewer om die “bumping”-beginsel toe te pas, gelei tot die aflegging van werknemers met langer diens. Hierdie nalatigheid was volgens die hof onbillik en subjektief.

In *Amalgamated Workers Union of SA v Fedics Food Services*⁴⁷⁴ het die werkgewer besigheid gedoen deur kontrakwerk te doen in die spysenieringbedryf. Een van die

⁴⁶⁴ Cheadle “Retrenchment: The New Guide-Lines” 1985 (6) ILJ 127 at 137; *Porter Motor Group supra*.

⁴⁶⁵ Grogan “Jobs that go bump: Fair Selection for Retrenchment” 2004 Employment law 11; Cheadle “Retrenchment: The new guide-lines” 1985 ILJ 127; *Porter Motor Group supra* par 16.

⁴⁶⁶ *Ibid*.

⁴⁶⁷ Van Niekerk et al 275; Grogan “Jobs that go bump: Fair Selection for Retrenchment” 2004 Employment law 11.

⁴⁶⁸ *Ibid*.

⁴⁶⁹ *Ibid*.

⁴⁷⁰ *Porter Motor Group supra* para 16.

⁴⁷¹ Grogan “Jobs that go bump: Fair Selection for Retrenchment” 2004 Employment law 11.

⁴⁷² (2002) 4 BLLR 357 (LAC).

⁴⁷³ (2004) 9 BLLR 849 (LAC).

⁴⁷⁴ (1999) 20 ILJ 602 (LC).

kontrakte is beëindig. Dit het gelei tot die aflegging van werknemers wat by daardie kontrak betrokke was. Dit is beweer dat hulle aflegging billik was op grond van die seleksie kriteria, deurdat die werknemers met korter diens behou is. Die hof bevestig dat ten einde vir 'n werkgewer om billike seleksie-kriteria toe te pas, die werkgewer verplig is om "bumping" te oorweeg. Alhoewel dit nie binne die praktyk van die bedryf was om te "bump" nie, moes die werkgewer steeds in billikheid oorweeg het welke "bumping" toegepas kon word wat nie skadelik teenoor die besigheid en werknemer sou wees nie. Verder wys die hof ook daarop dat "domino-bumping" skadelik teenoor die besigheid kan wees. "Domino-bumping" is die kriteria wat die meeste ontwrigting binne besigheid kan veroorsaak. Dit is 'n onpraktiese en onwerkbaar kriteria. Om "bumping" te implementeer moet veral gefokus word op die ontwrigtende effek wat dit sal hê op die werkgewer se besigheid en werknemer.

In *Airey & Others v GE Security (Africa)*⁴⁷⁵ het die hof gekyk na die geval waar partye op seleksie-kriteria ooreengekom het, wat nie "bumping" ingesluit het nie. Dit is egter bevind dat waar op kriteria ooreengekom is wat dit nie insluit nie, en alhoewel bumping billik en objektief is, dit nie noodwendig as 'n kriterium aangewend kan word nie.

4. BEVOEGDHEDE (SWAK PRESTASIE)

Hierdie seleksie kriterim is nog een van die vele ander kriteria wat problematies kan wees in die toepassing daarvan by ontslag weens operasionele bedryfsvereistes. Dit is egter soms problematies om 'n onderskeid te tref tussen ontslag weens operasionele bedryfsvereistes en ontslag op gronde van wangedrag en onbevoegdheid by die toepassing van hierdie kriterim. Howe is meer geneig om te besluit dat die werkgewer onder geen omstandighede 'n werknemer mag ontslag op grond van operasionele bedryfsvereiste met swak prestasie as seleksie kriteria nie.⁴⁷⁶

Die hof het in *SA Airways v Bogopa & others*⁴⁷⁷ ook die beginsel bevestig dat werkgewers nie prosedures vir aflegging moet gebruik om probleme op te los verbonde aan die swak werksprestasie van 'n werknemer nie. Daar is goeie rede hoekom daar verskillende redes en prosedures is vir die verskille gronde van ontslag. Dit is onaanvaarbaar dat 'n werkgewer aflegging gebruik as meganisme om ontslae te raak van werknemers vir iets wat hy verkeerd gedoen het siende dat ontslag weens operasionele bedryfsvereistes 'n skuldlose ontslag is ten spyte van die feit dat die werknemer die geleentheid gebied moet word om hulleself te verdedig by die toepassing van sodanige kriterim.⁴⁷⁸

In *FAWU & others v SA Breweries*⁴⁷⁹ het die hof ABET (Adult Basic Education and Training) as 'n seleksie kriteria afgekeur en bevind dit as 'n subjektiewe en onbillike

⁴⁷⁵ (2009) 30 ILJ 1068 (LC).

⁴⁷⁶ *NEHAWU v Medicor (Pty) Ltd t/a Vergelegen Medi-Clinic* (2005) 26 ILJ 501 (LC).

⁴⁷⁷ (2007) 28 ILJ 2718 (LAC).

⁴⁷⁸ *Singh & others v Mondi Paper* (2000) 21 ILJ 966 (LC).

⁴⁷⁹ (2004) 25 ILJ 1979 (LC).

kriteria. Die kriteria was nie 'n staatkundige manier om werknemers se eintlike bevoegdheid om die werk te verrig te meet nie.

In *Moodley v Fidelity Cleaning Services (Pty) Ltd t/a Fidelity Supercare*⁴⁸⁰ het die werkgewer 'n versameling van seleksie kriteria toegepas, naamlik persoonlike bydrae, bevoegdheid, interpersoonlike verhoudinge, prestasie, diensjare en ervaring. Die hof het bevind dat die kriteria baie vaag was, nie behoorlik gekommunikeer is nie en was gebaseer op die werkgewer se subjektiewe oordele. Die aflegging van die werknemer was derhalwe as onbillik beskou. Alhoewel dit kan gebeur dat van die kriteria binne die versameling objektief kan wees, veroorsaak die subjektiewe kriteria dat die seleksie kriteria oor die algemeen onbillik en subjektief is.

In die algemeen mag 'n werkgewer nie aflegging gebruik as 'n voorwendsel om ontslae te raak van 'n werknemer wie se vorige prestasie onbevredigend was nie. *SA Mutual Life Assurance Society v Insurance & Banking Staff Association & others*⁴⁸¹ is 'n goeie voorbeeld van 'n geval waar die werkgewer as gevolg van 'n bybedoeling 'n werknemer afgelê het. Die werknemer was 'n werwingskonsultant in die maatskappy se diensverskaffings-afdeling. Hierdie werknemers se poste is oortollig verklaar omrede ander afdelings binne die maatskappy gebruik gemaak het van eksterne agente omdat in hulle opinie, die diensverskaffings-departement swak presteer het aangesien applikante vir werk nie behoorlik deur hulle geëvalueer was nie. Die maatskappy het herstrukturering geïmplementeer en die werknemers genooi om aansoek te doen vir die nuwe posisies. Die werknemers het geweier om aansoek te doen en is ontslaan. Die Arbeidsappelhof het beslis dat ontslag onbillik was. Die herstrukturering was bloot 'n manier om ontslae te raak van werknemers vir beweerde onbevoegdheid of swak werksprestasie. Op die oog af het hierdie saak 'n presedent gestel dat werkgewers nooit swak werksprestasie as seleksie kriteria mag gebruik nie. Swak werksprestasie as seleksie kriteria, kan geargumenteer word, dat dit 'n "roundabout" manier is om werknemers te ontslaan vir onbevoegdheid by aflegging.⁴⁸²

Die hof het in *Hedley v Papergraphics Ltd*⁴⁸³ beslis dat die eintlike rede van ontslag vir swak werksprestasie was. Die werkgewer het nagelaat om die prosedure te volg, soos neergele in Bylae 8 van die WAV. Werkgewers kan nie eis dat die onbevoegdheid van 'n werknemer 'n geldige kriterium is om werknemers te ontslaan op grond van operasionele bedryfsvereistes nie. Dit maak die aflegging substantief en prosedureel onbillik. Dit is egter wat bydrae tot die hele debat rondom billike en objektiewe kriteria. In gevalle kan dit gebeur dat die onbevoegdheid of swak werksprestasie nie 'n positiewe bydrae lewer tot die operasionele bedryfsvereistes van die werkgewer nie wat die werkgewer weer op sy beurt geregtig sal maak om 'n werknemer te ontslaan op hierdie grond, sonder om die prosedure ingevolge Bylae 8 na te kom.

⁴⁸⁰ (2005) 6 BLLR 588 (LC).

⁴⁸¹ (2001) 9 BLLR 1045 (LAC).

⁴⁸² Grogan 437.

⁴⁸³ (2001) 22 ILJ 935 (LC).

Alhoewel die hof in *Ntshanga v SA Breweries*⁴⁸⁴ nie so ver gegaan het om absoluut die gebruik van swak prestasie as 'n seleksie kriteria te “verbied” nie, het die hof nogtans die aflegging as onbillik beskou maar nie op grond van die prestasie wat as seleksie kriterim gebruik is nie. Die versuim om te konsulteer en alternatiewe te oorweeg, was die hoofrede vir die onbillikheid.

By die seleksie kriteria sal howe na beide die inhoud en manier van toepassing kyk.⁴⁸⁵ In *CWIU & Others v Latex Surgical Products (Pty) Ltd*⁴⁸⁶ was 'n versameling van kriteria gebruik wat kwalifikasies, spesiale vaardighede, diensrekord, dissipline, diensjare en prestasie ingesluit het. Werknemers is geselekteer vir aflegging op die basis van uitslae soos verkry tydens 'n evaluasie-proses. Na die aflegging het die maatskappy 'n aantal tydelike werknemers indiensgeneem wat nie aan die seleksie kriteria voldoen het waarvolgens die permanent werknemers geselekteer is nie. Die Arbeidsappelhof het eerstens bevind dat dit nie nodig was om af te lê nie weens die feit dat die werkgewer na die aflegging tydelike werknemers indiens geneem het. Tweedens kan die seleksie-kriteria geen sinvolle doel dien nie, omrede die tydelike werkers nie eers naastenby aan die seleksie kriteria voldoen het nie. Alhoewel slegs twee van die ses kriteria totaal subjektief was maak dit steeds die aflegging onbillik. Die hof gaan verder en bevestig dat by die vrywillige ooreenkoms tussen die werkgewer en die vakbond om subjektiewe kriteria te gebruik, mag die werkgewer nie onbillik optree nie. Die enigste onbillike optrede van die werkgewer is as hy nie die ooreenkoms nakom nie.

In *NUM & Others v Anglo American Research Laboratories (Pty) Ltd*⁴⁸⁷ is die LIFO-formule toegepas met die voorbehoud dat werknemers met sekere vaardighede behou sal word. Die applikant het sekere tekortkominge gehad en alhoewel volgens die hof die seleksie-kriteria 'n mate van subjektiwiteit gehad het, gebaseer op vorige, was die seleksie kriteria steeds billik en objektief.

Die hof het in *Mtembu & Others v Zululand Track Maintenance (Pty) Ltd*⁴⁸⁸ bevind dat waar seleksie-kriteria gebaseer is op prestasie en diensrekord, die reëls verbonde aan prosedurele billikheid in aangeleenthede van ontslag op grond van onbevoegdheid of wangedrag, gebruik moet word en nie by ontslag weens operasionele bedryfsvereistes nie.

5. OUDERDOM

Ouderdom is 'n verdere kriteria wat met sorg toegepas moet word by die aanwending van billike en objektiewe seleksie kriteria. Art 187(2)(b) van WAV stipuleer dat 'n ontslag gebaseer op ouderdom van 'n werknemer billik sal wees as die werknemer die normale of ooreengekome aftree ouderdom bereik het. Die hof het in *Rubin Sportswear*

⁴⁸⁴ (2003) 24 ILJ 1404 (LC).

⁴⁸⁵ Workplace Law 238.

⁴⁸⁶ (2006) 27 ILJ 292 (LAC).

⁴⁸⁷ (2005) 2 BLLR 148 (LC).

⁴⁸⁸ (1989) 10 ILJ 1165.

*v SACTWU*⁴⁸⁹ bevind dat die term “normale” in die WAV nie gedefinieer is in wetgewing nie. Die normale aftree ouderdom kan wees soos deur die werkgewer en werknemer ooreengekom. By ooreengekome aftree-ouderdom sal ouderdom as billike en objektiewe seleksie kriterim gebruik kan word. In gevalle waar daar geen ooreengekome aftree-ouderdom is nie, sal die normale aftree-ouderdom gedefinieer word soos deur die norm en pratyk in die werksplek ontwikkel is.

In *Transport & General Workers Union v SA Stevedores Ltd*⁴⁹⁰ het die vakbond en werkgewer ooreengekom dat by aflegging die LIFO-formule gebruik sal word. By aflegging het die werkgewer die ooreenkoms verbreek deur nie die LIFO formule te volg nie en het ouderdom as seleksie-kriterim gebruik siende dat die aard van die werk, fiks en ratse werknemers vereis het. Die hof het aanvaar dat die werkgewer ‘n bona fide rede gehad het om nie die LIFO-formule te gebruik nie. Rakende die ouderdom as kriterim het die hof bevind dat fikse en ratse werknemers nodig was en nie noodwendig jong werkers nie. Dit beteken nie dat net jong werkers fiks en rats is nie. Die seleksie-kriterim moes eerder ‘n fiksheids en ratsheid-toets gewees het en nie die ouderdoms-toets nie. Daarom was die seleksie kriteria onbillik.

6. ANDER KRITERIA

Werkgewers is geneig om werknemers te soek en hulle te behou wat hulle van oordeel is die grootste bydrae kan lewer tot die besigheid. Sodanige besluit word gewoonlik gebaseer op die prestasie, vaardighede en vorige rekord van ‘n werknemer.⁴⁹¹ Hierdie kriteria is inherent meer subjektief as die konsep “diensjare”.⁴⁹² Verdere kriteria wat soms as billik en objektief beskou word by seleksie kriteria, is wangedrag, geslag en diensrekord.⁴⁹³ Alhoewel hierdie kriteria met sorg toegepas moet word en oorleg gepleeg moet word met die ander konsulerende partye om te voorkom dat dit swaai van objektief na subjektief, wat maklik in die praktyk kan gebeur.⁴⁹⁴

Daar is ‘n tendens om vaag en subjektiewe kriteria soos waardevermeerdering tot die maatskappy en “kommersiële fiksheid” te gebruik.⁴⁹⁵ Hoe meer vaag die kriteria, hoe meer die geneigheid in realiteit dat die seleksie-komitee staat sal maak op elke werknemer se diensrekord en reputasie binne die maatskappy. Gewoonlik word dit ook deur die subjektiewe lens van ‘n toesighouer of kollega gekyk.⁴⁹⁶ Sodra dit gebeur, verander die aflegging van skuldlose ontslag na een van skuld-ontslag gebaseer op

⁴⁸⁹ 2004 ILJ 1671 (LAC).

⁴⁹⁰ (1993) 14 ILJ 1068 (IC).

⁴⁹¹ Grogan 466.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ Van Niekerk et al 276.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ Rycroft “Corporate Restructuring and applying for your own job” (2002) 23 ILJ 678.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

prestasie.⁴⁹⁷ Sodra subjektiewe kriteria gebruik word sonder oorlegpleging met ander konsulerende partye, is dit prosesueel onbillik.

In *Makgabo & others v Premier Food Industries Ltd*⁴⁹⁸ waarsku die hof teen die misbruik van die afleggingsproses om werknemers te penaliseer vir wangedrag of 'n substituuat vir dissiplinêre stappe. In *Tiger Food Brands Limited t/a Albany Bakeries v Levy NO & Others*⁴⁹⁹ het die hof die volgende bevind:

“I am therefore not persuaded that an employer can never opt for the section 189-route where misconduct triggered the operational rationale. Where the employer can prove that the misconduct affects the economic viability of a business or where the misconduct prevents an employer from turning around its business the employer may well be able to proceed via a section 189 process. The section 189 process, although prompted or caused by misconduct is about the continued economic viability or survival of the business.”

Die arbiter in *SACWU obo Cawdery v Spectrum Ceramics*⁵⁰⁰ het bevind dat die aflegging van die werknemer onbillik was. Die applikant was 59 jaar oud en het al vyf jaar vir die maatskappy gewerk. Hy was die enigste werknemer geselekteer vir aflegging. Die seleksie-kriterim was gebaseer op die beginsel dat die werknemer meer salaris verdien as die ander werknemer in dieselfde kategorie. Die arbiter het verder beslis dat dit onvermydelik is dat 'n werknemer met langer diens meer sal verdien. Die kriteria was dus subjektief en onbillik.

Die seleksie-kriterim in *FAWU obo Kapesi & others v Premier Foods Ltd t/a Blue Ribbon Salt River*⁵⁰¹ was gebaseer op die uitslae van 'n poligraaftoets. Indien die werknemer die toets slaag sal oorweeg word of hy afgelê sal word of nie. Die hof het bevind dat sodanige kriterim nie 'n billike en objektiewe seleksie kriteria is nie. Die hof het ook verwys na die rol wat 'n poligraaftoets by 'n dissiplinêre proses speel. Dit kan 'n nuttige instrument wees tydens die ondersoek proses, maar dit kan nooit die vereiste van 'n verhoor vervang nie. Net so ook kan die poligraaftoets nie uit en uit as die seleksie-kriterim gebruik word nie.

Die hof het in *Engineering Industrial & Mining Workers Union & Another v Starpak (Pty) Ltd*⁵⁰² bevind dat prestasie en wangedrag van 'n werknemer deel mag vorm van enige objektiewe en redelike kriteria. Die voorwaarde is egter dat die werkgewer die werknemer in kennis moet stel van die aanwending van hierdie kriteria en die geleentheid moet gee om sodanige kriteria te bevraagteken. Verder gaan die hof en bevestig dat waar 'n werkgewer in die verlede 'n nonchalante houding geuiter het teenoor die gedrag van die werknemer, dit onbillik sal wees om hierdie gronde by die aflegging as seleksie kriterium te gebruik.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ (2000) 21 ILJ 2667 (LC) at 2675G.

⁴⁹⁹ (2007) 28 ILJ 1827 (LC).

⁵⁰⁰ (2010) 3 BALR 298 (NBCCI).

⁵⁰¹ (2010) JOL 25623 (LC).

⁵⁰² (1992) 13 ILJ 655 (IC).

In *Môrester Bande (Pty) Ltd v NUMSA & Another*⁵⁰³ was die seleksie-kriteria gebaseer op die prestasie en wangedrag van die werknemer. Die werknemer het al 'n skriftelike waarskuwing ontvang vir onder die invloed van alkohol en laat kom vir werk en het hiervoor mondelinge waarskuwings vir wangedrag ontvang. Die hof het bevind dat na oorweging van alle bewyse was dit duidelik dat die werkgewer 'n nonchalantheid gehad teenoor die verskeie gevalle van wangedrag van die werknemer, maar het die kriteria van prestasie en wangedrag as kriteria gebruik om as rede vir aflegging, te regverdig. Die aflegging was onbillik omrede die werkgewer geen vooraf kennis van sodanige kriteria gegee het nie en die werknemer was nie die geleentheid gebied om hierdie kriterias te bevraagteken nie.

In *National Union of Metalworkers of South Afrika & Others v Television & Electrical Distributors (Pty) Ltd*⁵⁰⁴ is beweer dat die werknemer onbillik ontslaan is op grond van operasionele bedryfsvereistes omrede die werkgewer kriteria soos bywoning aan diens (insluitend afwesigheid sonder verlof, siekverlof en siekverlof sonder betaling), herorganisering en LIFO oorweeg het. Die hof het bevind dat alhoewel 'n werknemer se bywoningsrekord geldiglik oorweeg mag word, mag verlof of meer spesifiek, siekverlof, nie in aggeneem word in gevalle van ontslag weens operasionele bedryfsvereistes nie. Hierdie kriterim is onvanpas ten opsigte van 'n skuldlose ontslag.

In *Manqindi & others v Continental Barrel Planting (Pty) Ltd*⁵⁰⁵ het die hof ook die beginsel bevestig dat kriteria gebaseer op produktiwiteit en wangedrag wel gebruik mag word en is werkgewer nie daaraan gebonde is om LIFO te gebruik nie. In gevalle waar die kriteria gebruik word sonder om die werknemer die geleentheid te gee om die kriteria te bevraagteken, sal dit onbillik wees.

In *Steynberg v Coin Security Group (Pty) Ltd*⁵⁰⁶ was twee werknemers betrokke in 'n buite egtelike verhouding. Die vroulike werknemer is ontslaan op grond van operasionele bedryfsvereistes. Die hof het beslis dat 'n beleid om die minder belangrike werknemer te ontslaan in 'n situasie van 'n heteroseksuele verhouding, sal neerkom op onbillike ontslag op grond van diskriminasie. 'n Werkgewer is nie geregtig om sy morele waardes af te dwing op sy werknemers nie. 'n Werkgewer is ook nie geregtig om in te meng met die privaat lewens van werknemers insoverre dit nie die besigheidsverhoudinge affekteer nie. Dit mag die werknemer se fundamentele reg benadeel. Die seleksie-kriteria is gemik op die vroue werknemer alleen. Die het dus neergekom op 'n onbillike en subjektiewe kriteria.

In *Ntsangani & Others v Golden Lay Farms Ltd*⁵⁰⁷ het die werkgewer en unie daarop ooreengekom dat een van die uitsonderings tot die LIFO-beginsel is dat net vroue werknemers afgelê sal word omrede daar nie verwag kan word dat vrouens die harde hande-arbeid moet doen nie. Sodanige werk is gereserveer vir mans werknemers en is beskou as 'n vaardigheid. Die hof het bevind dat hierdie kriterim nie onbillik is nie. Die

⁵⁰³ (1990) 11 ILJ 687 (LAC).

⁵⁰⁴ (1993) 14 ILJ 738 (IC).

⁵⁰⁵ (1994) 15 ILJ 400 (IC).

⁵⁰⁶ (1998) 19 ILJ 304 (LC).

⁵⁰⁷ (1992) 13 ILJ 1199 (IC).

ooreenkoms tussen die werkgewer en vakbond het voorsiening gemaak vir uitsonderings op die LIFO-beginsel. Verder ook om manlike werknemers af te lê en hulle te vervang met vrouens in die harde arbeid-area, sou nie net onredelik wees nie, maar in konflik met vereistes binne die werksplek.

In *Mthembu & Others v Zululand Track Maintenance (Pty) Ltd*⁵⁰⁸ het die hof beslis dat waar seleksie-kriteria op die diensrekord van 'n werknemer gebaseer is, moet die prosedures soos neergelê vir ontslag op grond van wangedrag en onbevoegdheid, aangewend word. Bogenoemde is veral van toepassing waar 'n werknemer nie vooraf weet watter seleksie-kriteria deur die werkgewer gebruik gaan word nie.

In *Shezi & Others v Consolidated Frame Cotton Corporation Ltd (1)*⁵⁰⁹ het die hof gegaan en vereis dat die vasstelling van 'n billike en objektiewe kriterim, nie op die subjektiewe opinie van die persoon wat die besluit neem gebaseer word nie. Die seleksie-kriterim moet objektief naggegaan kan word en teen die kriterium soos diensrekord, effektiwiteit by die werk, ervaring en diensjare, opgeweeg word.

Die hof het in *Manquindi & Others v Continental Barrel Planting (Pty) Ltd*⁵¹⁰ erken dat kriteria soos produktiwiteit en gedrag, gebruik mag word. Sodanige kriteria sal egter net onbillik en subjektief wees as 'n werknemer nie die geleentheid gegee word om die billikheid van die beweerde kriteria te betwis nie.

E. GEVOLGTREKKING

Operasionele vereistes dek 'n wye kategorie wat maklik in kategorieë van wangedrag of bevoegdheid kan val en wat stadig maar seker 'n aanvegbare term en begrip in vandag se regspraak vorm.⁵¹¹ Die debat rondom die seleksie-kriteria is gekoppel aan die wyer dispuut van balansering van werksekuriteit met die belange van die werkgewer en besigheidseffektiwiteit.⁵¹² In die algemeen verkies die vakbonde 'n absolute objektiewe kriterim soos byvoorbeeld die LIFO-formule, want dit elimineer die subjektiewe besluit van die werkgewer.⁵¹³

Uit die regspraak soos bespreek, blyk dit dat twee probleme ontstaan om ander kriteria as LIFO te gebruik.⁵¹⁴ Die eerste is dat kriteria kan maklik verbind word met die onbevoegdheid of wangedrag van 'n werknemer.⁵¹⁵ Dit word algemeen aanvaar as 'n werkgewer staatmaak op "gebreke" in die verlede of wangedrag wanneer werknemers selekteer word vir aflegging.⁵¹⁶ Die tweede probleem is dat die prosedures vereis vir

⁵⁰⁸ (1989) 10 ILJ 1165 (IC).

⁵⁰⁹ (1984) 5 ILJ 3.

⁵¹⁰ 1994 15 ILJ 400 (IC).

⁵¹¹ Van Niekerk "Absence, Illness, Incapacity & operational requirements" 1993 3(4) Contemp LL 34.

⁵¹² Grogan 466.

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ Grogan 467.

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ *SA Mutual Life Assurance Society v Insurance & Banking Staff Association & others* (2001) 9 BLLR 1045

afliegging, nie behoorlik ontwerp is om individuele werknemers 'n geleentheid te gee om hulleself te verdedig teen die seleksie-kriteria wat betrekking het op onbevredigende werksprestasie van die verlede of wangedrag nie.⁵¹⁷ Dus volgens die howe is die voorstel geëndoseer dat hoe meer vaag en subjektief 'n kriterium vir seleksie is, hoe groter behoefte daar vir 'n individuele werknemer bestaan om 'n geleentheid gebied te word om persoonlik gekonsulteer te word om homself te "verdedig", voordat 'n werknemer beoordeel word op grond van hierdie subjektiewe seleksie-kriterium.⁵¹⁸

Grogan het dit as volg verduidelik:⁵¹⁹

"The courts have generally left employers a free hand when it comes to selecting employees for retrenchment, they merely seek to ensure that the criteria applied do not permit employers to use retrenchment as an opportunity to discard employees for reasons not related to operational requirements."

Die funksie van die reg op billike ontslag, is om 'n balans te vind tussen die belange van die werkgever en die van die werknemer.

⁵¹⁷ *SA Mutual Life Assurance Society v Insurance & Banking Staff Association & others* (2001) 9 BLLR 1045; *JDG Trading (Pty) Ltd t/a Price a Pride v Brunsdon* (2000) 21 ILJ 501 (LAC).

⁵¹⁸ Sien *MWASA & Others v SABC* (1986) 7 ILJ 754 (IC) at 782 G-H waar 'n werknemer se ingesteldheid teenoor die werk as kriterim gebruik is. Sien ook *EMWU & other v Starpak (Pty) Ltd* 1992 13 ILJ 655 (IC).

⁵¹⁹ Grogan 467.

HOOFSTUK 5

REGSVERGELYKING: DUITSLAND EN ENGELAND

SAMEVATTING

A. INLEIDING	61
B. DUITSLAND	61
1. Inleiding	61
2. Ontslag soos gereguleer deur die regulasies	62
3. Ontslag weens operasionele bedryfsvereistes	62
4. Billike en objektiewe seleksie kriteria	63
C. ENGELAND	64
1. Inleiding	64
2. Ontslag soos gereguleer deur die regulasies	64
3. Ontslag weens operasionele bedryfsvereistes	65
4. Billike en objektiewe seleksie kriteria	66
D. GEVOLGTREKKING	67

A. INLEIDING

By die uitleg van die Handves van Regte, bepaal die Grondwet⁵²⁰ dat 'n hof buitelandse reg in ag moet neem.⁵²¹ Howe neem die buitelandse reg in aanmerking en dit word ook so toegepas in regspraak.⁵²² Reeds in 1963 het die IAO verskeie beginsels en riglyne rakende afleggings erken.⁵²³ Hierdie aanbevelings rakende konsultasies, seleksie kriteria ens. is ook by verskeie geleenthede internasionaal goedgekeur en aanvaar.⁵²⁴

Lande soos Engeland en Duitsland se regulering van arbeidsreg vind plaas deur die gemenerereg of wetgewing of 'n kombinasie van beide. Duitsland se arbeidsreg word geregleer deur wetgewing.⁵²⁵ Engeland se arbeidsregulering is 'n kombinasie van beide die gemenerereg en wetgewing.⁵²⁶

In hierdie hoofstuk sal daar 'n oorsig gegee word van die regulering van die arbeidsreg in Duitsland en Engeland met verwysing na ontslag weens operasionele bedryfsvereistes en spesifiek seleksie-kriteria. Daar sal ook op die moontlike verskille en ooreenkomste met Suid-Afrika gewys word.

B. DUITSLAND

1. INLEIDING

Ongeag die ander regsisteme soos die van Engeland en so meer, maak die Duitse arbeidsreg dit baie moeiliker en meer gekompliseerd om dienste te beëindig.⁵²⁷ Arbeidsreg in Duitsland is nie gekodifiseer in 'n enkele arbeidswetgewing nie.⁵²⁸ Dit word gedomineer deur regsreëls en regswaarborge.⁵²⁹

⁵²⁰ Wet 108 van 1996

⁵²¹ Art 39(1)(c).

⁵²² *SA Maritime Safety Authority v Mckenzie* (2010) 5 BLLR 488 (HHA).

⁵²³ Van Jaarsveld et al PPLL 15-5; sien Aanbeveling 119 van 1963 par 1(i). Beeindiging van diens mag nie plaasvind mits daar billike redes op grond van wangedrag, bevoegdheid of operasionele vereistes van werkgewer nie.

⁵²⁴ Van Jaarsveld et al PPLL 15-5; Breitenbach 1990 ILJ 1196; *Williams v Compair Maxam Ltd* (1982) IRLR 83.

⁵²⁵ Gower *Employment Law in Europe: a Country by Country guide for employers* (1995) 150; Trowers et al *European Employment Law a country by country guide* 96; Dau-Schmidt *Labour Law and Industrial Peace: A comparative analysis of the United States, the United Kingdom, Germany and Japan under the bargaining model* 9 TLNJICL 117 by 140.

⁵²⁶ Deakin & Morris *Labour Law* (2005) 55; Gower 470

⁵²⁷ Jung et al *Handbook of German Employment law* 68.

⁵²⁸ Trowers et al 96.

⁵²⁹ Dau-Schmidt 140.

In Duitsland se arbeidsreg is die hoofbronne wetgewing,⁵³⁰ arbeidsooreenkomste, kollektiewe ooreenkomste en hofuitsprake.⁵³¹

2. ONTSLAG SOOS GEREGULEER DEUR DIE REGULASIES

‘n Kennisgewing van ontslag is voorlopig ongeldig, bedoelende dat diens word beëindig en sal geldig word mits die werknemer nie ‘n eis vir onbillik ontslag binne die voorgeskrewe tydperk bring nie.⁵³² Die kennisgewing word as ongeldig beskou as die werknemer ‘n eis vir onbillike ontslag instel en die hof beveel dat die ontslag reëls, vereistes of kontraktuele-verpligting verbreek het.⁵³³ Algemene beskerming teen ontslag word gereguleer deur die Wet op Beskerming teen Ontslag (*Kündigungsschutzgesetz*) (hierna verwys as die “KSchG”).⁵³⁴

Hierdie wet is net van toepassing op werknemers wat vir langer as 6 maande in diens is by ‘n maatskappy.⁵³⁵ ‘n Ontslag sal net geldig wees mits dit “sosiaal geregverdig” is.⁵³⁶ Duitsland se ontslag is gewoonlik voorlopig terwyl ontslag in Engeland altyd ten volle in werking tree.⁵³⁷ ‘n Ontslag sal sosiaal geregverdig wees as dit gebaseer word op die volgende drie gronde, naamlik:

- (a) gedrag van die werknemer,
- (b) persoonlike faktore; en
- (c) besigheidsfaktore (oortolligheid).⁵³⁸

3. ONTSLAG WEENS OPERASIONELE BEDRYFSVEREISTES

Duitsland erken operasioneel bedryfsvereistes ook as ‘n grond vir ontslag. Dit word as geldige rede vir ontslag aanvaar indien dit sosiaal geregverdig en vir besigheidsrede geskied het.⁵³⁹

Die besigheidsredes is voldoende wanneer dit dwingend is en die werknemer nie langer binne die werksplek nodig word nie en wanneer geen ander alternatiewe bestaan nie.⁵⁴⁰ Ontslag moet slegs as laaste uitweg wees na oorweging van sosiale aspekte.⁵⁴¹ Dwingende operasionele redes kan insluit, die afname in verkope, rou materiale en/of

⁵³⁰ Weiss *Labour law and Industrial Relations in Germany* (1995) 35.

⁵³¹ Weiss 36; Jung *National Labour Law Profile: Federal Republic of Germany* (2001).

⁵³² Konnert *Unfair dismissal: reasons of redundancy in Germany* (2005) ICCLR 431.

⁵³³ Konnert 432.

⁵³⁴ Konnert 432; Trowers 101.

⁵³⁵ Trowers 101; Jung et al 71.

⁵³⁶ Jung et al 71; Trowers 101; Konnert 432. “Sosiaal geregverdig” is ‘n regsterm wat gebruik word om te bepaal of ontslag billik is op een van die drie gronde van ontslag. Die terminologie “billik” en “onbillik” in die Engelse reg en “sosiaal geregverdig” korrespondeer.

⁵³⁷ Konnert 432.

⁵³⁸ Trowers 101.

⁵³⁹ Jung et al 73; Spiegelhalter, Musacchio, Pütner & Reader *Basics of German Labour Law* (2009) 96.

⁵⁴⁰ Jung 73.

⁵⁴¹ Spiegelhalter 87; Jung 73; Gower 159.

energie-tekortkominge, rasionalisering, inname van arbeidsbesparende-masjinerie, verandering in produksie-metodes en sluiting van dele van die operasionele bedryf.⁵⁴² Die werkgewer hoef nie te wag dat daar dreigemente moet wees vir totale finansiële ineenstorting van die onderneming voordat hy geregtig word om werknemers te ontslaan op grond van operasionele bedryfsvereistes nie.⁵⁴³

4. BILLIKE EN OBJEKTIEWE SELEKSIE-KRITERIA

By die seleksie van werknemers vir ontslag weens operasionele vereistes moet die werkgewer sosiale aspekte in ag neem.⁵⁴⁴ Die werkgewer moet billike seleksie-kriteria gebruik op grond van sosiale faktore.⁵⁴⁵ In terme van die “Beskermingswet”, word vereis dat die werkgewer werknemers van verskeie groepe wat geaffekteer word deur die operasionele bedryfsredes, moet selekteer wat die minste daardeur geaffekteer sal word of die minste beskerming verlang.⁵⁴⁶

Sosiale faktore bestaan uit vier kriteria, naamlik;

- (a) diensjare;
- (b) ouderdom;
- (c) onderhoudsverpligtinge; en
- (d) die aard van die gestremdheid van ‘n werknemer.⁵⁴⁷

Die werknemer wat sosiaal die minste geregtig is om beskerming te geniet, sal eerste ontslaan word.⁵⁴⁸ Hoe langer die diensverhouding, hoe ouer die werknemer en hoe groter die verpligtinge om onderhoud, hoe meer geneig sal die werkgewer jonger werknemers met minder verpligtinge ontslaan.⁵⁴⁹ In die geval waar ‘n werknemer vir sy spesiale kennis benodig word ten einde vir die voortsetting van die besigheid en ter voorsiening van ‘n gebalanseerde werksmag of vir ander besigheidsredes, sal hy nie aan die seleksie-kriteria onderwerp word nie.⁵⁵⁰

Ten spyte die werkgewer se prerogatief by die bepaling van seleksie kriteria, is dit ‘n verpligting van die werkgewer om met die werksraad te onderhandel.⁵⁵¹ Die onderhandelingsproses bestaan uit drie fundamentele aspekte, naamlik:

- (a) verskaffing van inligting oor die beplande maatreëls;
- (b) oorwegings en stappe om die operasionele veranderinge te implementeer; en

⁵⁴² Jung 73.

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ Weiss 93.

⁵⁴⁵ Konnert 437; Gower 159; Weiss 93; Jung 73.

⁵⁴⁶ Jung 73; Gower 159.

⁵⁴⁷ Spiegelhalter 88; Weiss 93.

⁵⁴⁸ Konnert 437.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ Weiss 94; Wessing *Germany at work – Feature international employment law update*; <http://www.eurofound.europa.eu/emire/GERMANY/SOCIALCRITERIAFORREDUNDANCY-de.htm>.

(c) vergoeding van die geaffekteerde werknemers.⁵⁵²

Die werksraad word gekonsulteer oor alle inligting wat verskaf is, waarna daar onderhandel word om ooreenkoms te bereik en 'n sosiale plan te onderteken.⁵⁵³

In teenstelling met Suid-Afrika, is daar geen statutêre verpligting om skeidingspakket in Duitsland te betaal nie.⁵⁵⁴ Onder sekere omstandighede sal die arbeidshof wel 'n bevel vir skeidingspakket toestaan.⁵⁵⁵ Die werkgever kan 'n skeidingspakket betaal as skikkingsbedrag in 'n dispuut of tydens kennisgewing.⁵⁵⁶ Die werkgever sal net kompensasie betaal indien 'n werknemer beskerm word onder die "Beskermingswet".⁵⁵⁷ Dit sal egter net van toepassing op Maatskappye met vyf of meer werknemers en werknemers wees wat vir langer as ses maande in diens by die maatskappy is, maar dit is nie van toepassing op bestuurders of direkteure nie.⁵⁵⁸

C. ENGELAND

1. INLEIDING

Daar is 'n wye verskeidenheid van wetgewing wat die arbeidsreg reguleer en beheer in Engeland. Soos hierbo bespreek, word arbeidsreg gereguleer deur 'n kombinasie van die gemenerereg en wetgewing.⁵⁵⁹ Alhoewel daar 'n verskeidenheid van wetgewing bestaan, is dit die gemenerereg wat die kern-rol speel by die individuele en kollektiewe arbeidsreg.⁵⁶⁰

2. ONTSLAG SOOS GEREGULEER DEUR DIE REGULASIES

Ingevolge die Engelse arbeidsreg kan 'n diensverhouding beëindig word deur 'n kennisgewing van beëindiging.⁵⁶¹ In die algemeen word daar nie werklik 'n rede benodig vir die beëindiging van diens nie. Die Engelse reg onderskei tussen twee tipes vorme van ontslag, naamlik onregmatige ontslag en onbillike ontslag.⁵⁶² Onregmatige ontslag vind plaas wanneer die werkgever na bewering die dienskontrak verbreek.⁵⁶³ 'n Onbillike ontslag vind plaas wanneer die werknemer beweer dat die werkgever nie

⁵⁵² Wessing 4.

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ Gower 166; Konnert 440.

⁵⁵⁵ Konnert 440.

⁵⁵⁶ Gower 166; Konnert 440.

⁵⁵⁷ Gower 166.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ Deakin & Morris *Labour Law* (2005) 55.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ Konnert 431.

⁵⁶² Davis *Perspectives on Labour Law* (2009) 165; Konnert 431.

⁵⁶³ *Ibid.*

die statutêre voorskrifte in terme van die Employment Relations Act 1996 (“ERA”) nagekom het nie.⁵⁶⁴

Beide hierdie twee vorme van ontslag kan met mekaar oorvleuel.⁵⁶⁵ In terme van artikel 98 van die ERA is daar vyf gronde, in teenstelling met Suid-Afrika se drie gronde, waarop ‘n werknemer ontslaan kan word.⁵⁶⁶ Die gronde sluit in:

- (a) bevoegdheid of kwalifikasies,⁵⁶⁷
- (b) gedrag van die werknemer,⁵⁶⁸
- (c) aflegging,⁵⁶⁹ en
- (d) omstandighede wat veroorsaak dat die werknemer nie kan voortgaan in die posisie waarvoor hy aangestel is nie⁵⁷⁰ en enige ander substansiele gronde.⁵⁷¹

3. ONTSLAG WEENS OPERASIONELE BEDRYFSVEREISTES

Die term “aflegging” vorm nie deel van die Engelse reg nie.⁵⁷² Hulle verkies die term ontslag op grond van oortolligheid.⁵⁷³ Artikel 139 van die ERA verskaf die definisie vir oortolligheid as rede vir ontslag wat gedeeltelik of as geheel te wyte is aan die oordrag van besigheid of sekere poste wat oortollig geraak het.⁵⁷⁴ Organisering van die werksplek val binne die prerogatief van die werkgewer en die howe is onwillig om in te meng met die werkgewer se redes(oorwegings) by aflegging.⁵⁷⁵ Volgens die Engelse Appellhof is dit nie vir die howe toelaatbaar om ondersoek na die kommersiële en ekonomiese redes in te stel wat die werkgewer “gedryf” het tot aflegging nie.⁵⁷⁶

Ontslag weens ekonomiese of operasionele redes kan veroorsaak word deur die oordrag van besigheid, oortolligheid of herorganisering.⁵⁷⁷ Dus word operasionele vereistes erken as geldige rede vir ontslag in terme van die ERA.⁵⁷⁸ Soos in die Suid-Afrikaanse reg, word vereis dat billike prosedures gevolg moet word by aflegging.⁵⁷⁹

⁵⁶⁴ Davies 165.

⁵⁶⁵ Konnert 431.

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ Art 98(2)(a).

⁵⁶⁸ Art 98(2)(b).

⁵⁶⁹ Art 98(2)(c).

⁵⁷⁰ Art 98(2)(d).

⁵⁷¹ Art 98(1)(b).

⁵⁷² Breitenbach *Aspects of the South African Law on Retrenchment in the light of English Labour Standards* 1990 ILJ 1194.

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ Konnert 435; Bell *Employment Law* (2007) 162.

⁵⁷⁵ Bell 162; *Moon v Homeworthy Furniture (Northern) Ltd* (1977) ICR 117; *James Cook & co (Wivenhoe) Ltd v Tipper* (1990) IRLR 386.

⁵⁷⁶ *James Cook & co (Wivenhoe) Ltd v Tipper* (1990) IRLR 386.

⁵⁷⁷ Deakin 532; Konnert 435.

⁵⁷⁸ Konnert 432; Bell 161.

⁵⁷⁹ Bell 161.

Alhoewel geen ooreenkoms met die unies bereik hoef te word nie,⁵⁸⁰ word vereis dat die werkgewer soveel waarskuwing moet gee aan die werknemers en hulle vakbonde van die aflegging moet gee.⁵⁸¹ In die Engelse reg is ook dit essenieel dat gekonsulter moet word oor 'n objektiewe seleksie kriteria sowel as alle moontlike alternatiewe wat aangewend kan word.⁵⁸² In die geval van 'n dispuut, word die objektiewe motief (rede) van die werkgewer oorweeg.⁵⁸³ Die toets vir billikheid word gegrond op prosedurele billikheid en word eerder gekyk na wat die werkgewer gedoen het en nie na wat hy moes gedoen het nie.⁵⁸⁴

Beginsels rondom afleggings prosedures is neergelê in *Williams v Compair Maxam Ltd*⁵⁸⁵ waarin die appel tribunaal beginsels neergelê het wat in aggeneem moet word om te bepaal of die werkgewer redelik opgetree het tydens die aflegging. Hierdie beginsels verseker die bevordering van goeie arbeidpraktyk en is die toets waarteen elke saak gemeet moet word. Die beginsels soos deur die tribunaal aanvaar is: (1) die werkgewer moet soveel as moontlik waarskuwings gee aan die unie en geaffekteerde werknemers sodat hulle voor die tyd stappe kan neem; (2) die werkgewer moet met die unie konsulteer om resultate te bereik wat regeverdig is en wat so min as moontlik ongerief vir die werknemers veroorsaak. Die werkgewer moet gevolglik met die unie op die kriteria wat aangewend sal word by die keuse van werknemers by aflegging ooreenkoms; (3) welke of nie die werkgewer en unie op seleksie kriteria ooreengekom het, moet die werkgewer steeds daarna omsien dat die kriteria nie gebaseer word op die opinie van die persoon wat die seleksie maak nie; (4) die werkgewer moet verseker dat die seleksie billik en regverdig is en moet alle aanbevelings oorweeg; (5) die werkgewer moet alle alternatiewe oorweeg. Aflegging moet as laaste opsie oorweeg word.⁵⁸⁶

Elke werknemer wat ontslaan word op grond van operasionele bedryfsvereistes is geregtig op 'n skeidingspakket. In ooreenstemming met Suid-Afrika, by die onredelike weiering om 'n billike alternatief te aanvaar verloor die werknemer sy reg op 'n skeidingsloon.⁵⁸⁷ In Suid-Afrika is 'n werknemer na 1 jaar geregtig op 'n skeidingspakket. In Engeland sal die werknemer eers na 2 jaar se diens op 'n skeidingspakket geregtig wees.⁵⁸⁸

4. OBJEKTIEWE EN BILLIKE SELEKSIE KRITERIA

⁵⁸⁰ Bell 167; Konnert 435.

⁵⁸¹ *Ibid.*

⁵⁸² Bell 167.

⁵⁸³ Deakin 533.

⁵⁸⁴ Konnert 435; Bell 167; Deakin 452.

⁵⁸⁵ (1982) IRLR 83.

⁵⁸⁶ Cheadle "Retrenchment: The New Guide-Lines" 1985 6(2) ILJ 127; *Williams v Compair Maxam Ltd* (1982) IRLR 83; *Gumede & Others v Richdens (Pty) Ltd t/a Richdens Foodliner* (1984) 5 ILJ 84.

⁵⁸⁷ Deakin 452; Bell 168.

⁵⁸⁸ Deakin 539; Bell 165.

Die werkgewer se prosedure by die seleksie van werknemers vir oortolligheid moet redelik en billik wees.⁵⁸⁹ By 'n ooreengekome praktyk van die seleksie-kriteria is die werkgewer gebonde om dit te volg.⁵⁹⁰

Die mees algemeen aanvaarde seleksie-kriteria is die LIFO-formule.⁵⁹¹ Vele werkgewers het in die verlede probeer om subjektiewe kriteria soos die gedrag van die werknemers, te implementeer.⁵⁹² Subjektiewe kriteria word ook as 'n gevaarlike en ongewenste maatstaf beskou omrede dit die taak van die hof bemoeilik om die opinie van die besluitnemer te regverdig.⁵⁹³ Die LIFO-formule is nie die enigste kriterium wat toegepas kan word nie, maar is die kriterium wat enige redelike werkgewer in ag sal neem by seleksie. Sekere kriteria soos vakbond lidmaatskap of swangerskap, sal automatiese onbillike ontslag konstitueer.⁵⁹⁴

Die seleksie-kriteria is die prerogatief van die werkgewer. Dit word egter van die werkgewer verwag om in redelikheid met die vakbonde ooreenkoms te bereik rakende die seleksie-kriteria, want die nakoming van die oortolligheidsooreenkoms is voldoende bewys om billikheid te bevestig.⁵⁹⁵

D. GEVOLGTREKING

Beide Engeland en Duitsland erken operasionele vereistes as 'n grond vir ontslag. Alhoewel daar 'n verskil is in die definisie, bly die basiese grondslag dat waar die besigheid sluit of die behoefte vir vermindering in die werksmag ontstaan, die werkgewer die reg het om werknemers te selekteer wat ontslaan moet word. In beide lande, en soos in Suid-Afrika, moet objektiewe en billike seleksie-kriteria geïmplementeer word ten einde om ontslag billik en regverdig te laat geskied. Die Engelse reg erken die LIFO-formule as die mees algemene kriterium en waarsku die werkgewer om hom te weerhou daarvan om subjektiewe kriteria te implementeer.

In Duitsland word die faktore wat oorweeg moet word vir die seleksie, in die KSchG weergegee. In Engeland word die besluit oorgelaat aan die bestuur om oor 'n billike en redelike seleksie-kriteria te besluit. Dus alhoewel die verskillende regstelsels in Duitsland, Engeland en Suid-Afrika nie identies is nie, is die basiese beginsels en argumente met betrekking tot ontslag weens operasionele vereistes, dieselfde. Al drie hierdie sisteme erken dat ontslag weens operasionele vereistes vir billike rede moet wees en dat prosedurele aspekte behoorlik nagekom moet word.

⁵⁸⁹ Konnert 435.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ Konnert 435; McMullen *Redundancy: The Law and Practice* (2nd edition) 178; Bell 167; Bean *The Influence of English Law on the Decisions of the Industrial Court dealing with Retrenchments* 1990 De Jure 270; Breitenbach 1196.

⁵⁹² McMullen 178.

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ Bell 168.

⁵⁹⁵ Konnert 435.

HOOFSTUK 6

SAMEVATTING

Werknemers word beskerm teen enige onbillik optrede van die werkgewer. Elke werknemer het die reg om nie onbillik ontslaan te word of onderwerp te word aan onbillike arbeidspraktyk nie. Ontslag vir redes gebaseer op die werkgewer se operasionele bedryfsvereistes, is 'n gevestigde en erkende grond vir ontslag ingevolge ons arbeidsregstelsel. Soos met enige grond van ontslag, moet daar aan substansiele en prosesuele billikheid voldoen word. Ontslag weens operasionele bedryfsvereistes is 'n skuldlose ontslag. Dit is die werkgewer se belange en behoeftes wat die dryfveer en oorweging is vir hierdie grond van ontslag. Die aksies of optrede van die werknemer speel min of geen rol by die besluit van ontslag weens operasionele bedryfsvereistes nie.

Artikel 189 van die WAV bevestig die prosedure vir billike en regverdigte aflegging. Dit word egter nie van die werkgewer verwag om hierdie artikel rigied na te volg nie. Die eindresultaat van die prosedure, soos geïmplementeer deur die werkgewer vir uitvoering van ontslag, moet wees dat die doelwitte en vereistes van artikel 189 bereik is. Die seleksie kriteria is een van die belangrikste onderwerpe waarvoor gekonsulteer moet word. Die kriteria word voorgeskryf op twee plekke van die WAV, naamlik art 189(2) en art 189(7). Dit dui op die kernrol van hierdie onderwerp wat dit by die aflegging van werknemers speel.

Werkgewers wend hulle soms na kriteria wat subjektief is en 'n manier om ontslae te raak van werknemers. Alhoewel prestasie, diensrekord, geslag en ouderdom, van die kriteria's meer inherent is om subjektief te wees as die LIFO-beginsel, word dit steeds aanvaar as billike en objektiewe kriteria in bepaalde omstandighede. Ten einde as kriteria billik te wees, moet die werknemers voldoende kennis ontvang en die geleentheid gebied word om voorstelle te maak en die kriteria te bevraagteken. LIFO is die mees algemene kriteria by aflegging, maar werkgewers is nie verplig om hierdie kriteria te gebruik nie.

Howe vervul 'n objektiewe rol by die beoordeling van billikheid al dan nie van ontslag weens operasionele bedryfsvereistes. Die werkgewer het 'n prerogatief om self te besluit oor die werkswyses in die werksplek, maar hoe kan hierdie besluit inperk indien dit nie aan billikheidsvereistes voldoen nie. Howe mag, met beperkte jurisduksie, 'n werkgewer se rede vir die ontslag "second-guess" mits daar onbillikheid bestaan. Beginsels is neergelê dat hoe meer vaag en subjektief die seleksie-kriteria is hoe, meer groter die nood vir 'n werknemer is om die geleentheid gebied te word om sodanige kriteria uit te daag.

Vir billike aflegging moet billike en objektiewe seleksie-kriteria gebruik word. By ooreenkoms tussen die werkgewer en vakbond van die verkose seleksie-kriteria, is die werkgewer gebonde daaraan om die ooreengekome kriteria te volg. By die afwesigheid van 'n ooreenkoms, moet daar effektiewelik gekonsulteer word ten einde konsensus te

bereik. Die werkgewer word nie verbied om subjektiewe kriteria te gebruik nie mits dit eers met die konsulerende partye ooreengekom is. Werkgewers moet waak daarteen om kriteria aan te wend wat skuldlose ontslag swaai na die skuld van die werknemer. Ongeag die prerogatief, is werkgewers steeds gebonde aan riglyne soos neergelê in Suid-Afrikaanse arbeidsreg.

Ontslag weens operasionele bedryfsvereistes, is 'n grond wat so maklik kan oorvleuel met ander kategorieë van ontslag, naamlik wangedrag en onbevoegdheid. Dus is die regulasie van operasionele vereistes strenger om te verseker dat daar werklike substansiele gronde bestaan vir ontslag en dat die prosedure in terme van art 189, behoorlik aan voldoen is. Objektiviteit en billikheid is die sleutelwoorde.

BRONNELYS

A. Handboeke

Basson et al *Essential Labour Law* (2009) 5th Edition

Basson, Christianson, Garbers, Le roux, Mischke & Strydom *Essential Labour Law* (2005) 4th Edition

Bell *Employment Law* (2007)

Burkett, Graig & Lynk “*Globalisation and the Future of Labour Law*” in *International Labour Standards in the Globalized Economy: Obstacles and Opportunities for Achieving Progress* (2006)

Cheadle et al *South African Constitutional Law: The Bill of Rights* (2009)

Currie & De Waal *The Bill of Rights Handbook* (2005)

Davis *Perspectives on Labour Law* (2009)

Deakin & Morris *Labour Law* (2005)

Devenish *The South African Constitution* (2005)

Du Toit et al *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* (2006)

Du Toit, Bosch, Woodfrey, Godfrey, Cooper, Giles, & Rossouw *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* (2006) 5th Edition

Gower *Employment Law in Europe: a Country by Country guide for employers* (1995)

Grogan *Dismissal, Discrimination & Unfair Labour Practice* (2007)

Grogan *Workplace Law* (2007) 9th Edition

Hepple *Labour Laws and Global Trade* (2005)

Jung et al *Handbook of German Employment law* (1986)

Jung *National Labour Law Profile: Federal Republic of Germany* (2001)

McMullen *Redundancy: The Law and Practice* (2nd edition)

O Kahn Freund *Labour and the Law* (1972)

Olivier & Kalula “*Regional Social Security*” in Olivier et al *Social Security: A Legal Analysis* (2003)

Robert et al *Labour Relations in South Africa* (1992)

Rycroft & Jordaan *A Guide to South African Labour Law* (1992) 2nd edition

Sibanda “*Towards a Regional Labour Standard for Southern Africa: A Lesson from NAFTA*” in Joubert (ed) *Essays in Honour of CR Snyman* (2008)

Smit “*Disciplinary Inquiries in terms of schedule 8 of the LRA Act 66 of 1995: The Right to Discipline and Dismiss: An international Framework*” (2010) ongepubliseerd, University of Pretoria Hoofstuk 3

Spiegelhalter, Musacchio, Pütner & Reader *Basics of German Labour Law* (2009)
Trowers et al *European Employment Law a country by country guide*

Valticos & Potobsky *International Labour Law* (1995) 2nd edition

Van Eck & Borraine “*A Plea for Development of Coherent Labour and Insolvency Principles on a Regional Basis in SADC countries*” in Omar *International Insolvency law: Themes and Perspectives* (2008)

Van Jaarsveld & Van Eck: *Kompendium van Arbeidsreg* (2006) 5de uitgawe

Van Jaarsveld, Fourie & Olivier *Principals and Practice of Labour Law* (2010) service issue 18

Van Niekerk, Christianson, McGregor, Smit & Van Eck *Law@Work* (2008)

Venter, Levy, Conradie, Holtzhausen *Labour Relations in South Africa*

Vettori *The Employment Contract and the Changed World* (2010)

Weiss *Labour law and Industrial Relations in Germany* (1995)

Wessing *Germany at Work – Feature International Employment Law Update*

B. Tydskrifartikels

Bean “*The influence of English law on the decisions of the Industrial Court dealing with retrenchments*” 1990 De Jure 270

Breitenbach “*Aspects of the South African law on Retrenchment in the light of English labour standards*” 1990 ILJ 1194.

Burkett, Graig & Lynk “*Globalisation and the Future of Labour Law*” in *Development in the International Dimension – A Survey* 16 (2006)

Calitz “*Harmonisation of Labour Law in Southern Africa*” 2008 De Jure 237

Cheadle “*Retrenchment: The New Guide-lines*” 1985 ILJ 127

Cohen “*Dismissals to enforce Changes to Terms and Conditions of Employment – Automatically Unfair or Operationally Justifiable?*” (2004) ILJ 1883

Dau-Schmidt “*Labour Law and Industrial Peace: A Comparative Analysis of the United States, the United Kingdom, Germany and Japan under the Bargaining Model*” 9 TLNJICL 117

Davis “*The Functions of Labour Law*” 1980 CILSA 212

Erasmus & Jordaan “*South Africa and the ILO: Towards a New Relationship?*” (1993/1994) 19 SAYIL 65

Grogan “*Jobs that go Bump: Fair Selection for Retrenchment*” 2002 Employment law 18(4) 10.

Grogan “*The New Law on Retrenchment: Practical Effects of the Amendments to section 189 and 197*” (2002) 18(4) EL 4.

Konnert “*Unfair Dismissal: Reasons of Redundancy in Germany*” (2005) ICCLR 431

Landman “*The ILO Commission, Its Findings and the Implication for Future Labour Legislation*” (1992) 1(11) CLL 117

Landman “*Unfair dismissal: The New Rules for Capital Punishment in the Workplace*” Contemp LL 5(6) 1996 51

Le Roux & Mischke “*Constitutional and Common Law Remedies*” 2007 16(11) Contem LL 111

Norton D “*What is (and what isn't) a Constitutional Matter in the Context of Labour Law?*” 2009 ILJ 773

Rycroft “*Corporate Restructuring: Applying for Your Own Job*” (2002) 23 ILJ 678

Saley & Benjamin “*The context of the ILO Fact Finding and Conciliation Commission report on South Africa*” (1992) 13(4) ILJ 731

Scholtz “*Review of the Role, Functions and Terms of Reference of the SADC Tribunal*” 2011 (1) SADC Law Journal 198.

Schooling “*Does an Employer have a Constitutional Right to Fair Labour Practices?*” (2003) 13(5) CLL 46

Smit & Van Eck “*South African Dismissal Law*” in *International Perspectives on South Africa’s Unfair Dismissal Law* (2010) CILSA 48

Steenkamp, Stelzner, Badenhorst “*The Right to Bargain Collectively*” (2004) 25 ILJ 943

Tembeka “*Direct Application of the Constitution in the Labour Court*” (2007) 28 ILJ 897 (LC)

Thompson “*Restructuring and Retrenchment*” Curr LL (2009)

Van Niekerk “*Absence, Illness, Incapacity & Operational Requirements*” (1993) Contemp LL 3(4) 31

Van Niekerk “*The International Labour Organisation and South African Labour Law*” (1992) 13 ILJ 112

Wisskirchen “*The Standard-setting and monitoring activity of the International Labour Organisation: Legal Questions and Practical Experience*” (2005) International Labour Review Vol 144 no.3 254

Woolfrey “*Harmonisation of Southern Africa’s Labour Laws in the Context of Regional Integration*” 1991 ILJ 703

C. Wetgewing

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75 van 1997.

Die Wet op Arbeidsverhoudinge no 66 van 1995 (soos gewysig).

Wet op Vaardigheidsontwikkeling no 97 Van 1998.

Die Wet op Billike Werksgeleenthede no 55 van 1998.

D. Hofsake

Airey & other v GE Security (Africa) (2009) 30 ILJ 1068 (LC)

Amalgamated Workers Union of SA v Fedics Food Services (1999) 20 ILJ 602 (LC)

Benjamin & others v Plessey Tellumat SA limited (1998) 3 BLLR 272

BMD Knitting Mills (Pty) Ltd v SA Clothing & Textile Workers Union (2001) 22 ILJ 2264 (LAC)

Boxer Superstores Mthatha v Mbenya (2007) 28 ILJ 2209 (SCA)

CEPPWAWU obo Gumede v Republican Press (Pty) Ltd (2006) 6 BLLR 537

CEPPWAWU v Republican press 2006 ILJ 335 (LC)

Chauke v Lee Service Centre cc t/a Leesen Motors 1998 ILJ 1441 (LAC)

Chemical Workers Industrial Union & others v Algorax (Pty) Ltd (2003) 24 ILJ 1917

Chetty v Scotts select a shoe (1998) 19 ILJ 1465 (LC)

CWIU & others v Algorax (Pty) Ltd (2003) 24 ILJ 1917 (LAC)

CWIU & others v Latex Surgical Products (Pty) Ltd (2006) 27 ILJ 292 (LAC)

Dudley v City of Cape Town & another (2004) 25 ILJ 991

EMWU & other v Starpak (Pty) Ltd 1992 13 ILJ 655 (IC)

FAWU & others v SA Breweries (2004) 25 ILJ 1979 (LC)

FAWU obo Kapesi & others v Premier Foods Ltd t/a Blue Ribbon Salt River (2010) JOL 25623 (LC)

General Food Industries Limited t/a Blue Ribbon Bakeries v FAWU & others (2004) 9 BLLR 849 (LAC)

Gumede v Richdens t/a Richdens Foodliner 1984 5 ILJ 84 IC.

Hedley v Papergraphics Ltd (2001) 22 ILJ 935 (LC)

Hlongwane & another v Plastix (Pty) Ltd (1990) 11 ILJ 171 (IC)

James Cook & co (Wivenhoe) Ltd v Tipper (1990) IRLR 386

JDG Trading (Pty) Ltd t/a Price a Pride v Brunsdon (2000) 21 ILJ 501 (LAC)

Johnson & Johnson (Pty) Ltd v CWIU 1999 ILJ 89 (LAC)

Key Delta v Marriner (1998) 6 BLLR 647 (E)

Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd (2000) 21 ILJ 129 (LAC)

La Vita v Boymans Clothiers (Pty) Ltd (2000) 10 BLLR 1179 (LC).

Liebenberg v Franz Falke Textiles 1986 ILJ 513 (IC).

Mabaso & others v Universal Product Network (Pty) Ltd 2003 9 BLLR 871 (LC)

Makgabo & others v Premier Food Industries Ltd (2000) 21 ILJ 2667 (LC)

Manquind & others v Continental Barrel Planting (Pty) Ltd 1994 15 ILJ 400 (IC)

McCulloch v Kelvinator Group Services of SA (Pty) Ltd 1998 ILJ 1399 (W)

Mike Campbell (Pvt) Ltd v The Republic of Zimbabwe (2/07) (2007) SADCT (13/12/2007)

Mokgotle v Premier of North West & another (2009) 30 ILJ 605 (LC)

Moodley v Fidelity Cleaning Services (Pty) Ltd t/a Fidelity Supercare (2005) 6 BLLR 588 (LC)

Moon v Homeworthy Furniture (Northern) Ltd (1977) ICR 117

Môrester Bande (Pty) Ltd v NUMSA & another (1990) 11 ILJ 687 (LAC).

Motshalibane & fischer Tube Technik (Pty) Ltd (2004) 25 ILJ 1793 (BCA)

Mtembu & others v Zululand Track Maintenance (Pty) Ltd (1989) 10 ILJ 1165

Murray v Minister of Defence (2006) 27 ILJ 1607

Murray v Minister of Defence (2008) 29 ILJ 1369 (SCA)

MWASA & others v SABC (1986) 7 ILJ 754 (IC)

Naicker v Q Data Conculting Saak no D598/1999, gedateer 2 November 2001, ongeraporteer

NAPTOSA & others v Minister of Education Western Cape & others (2001) 2 SA 112 (KPA)

National Union of Mineworkers & others v Free State Consolidated Gold Mines (Operations) Ltd – President Brand Mine 1994 15 ILJ 1161 (IC)

NEHAWU v University of Cape Town & others (2003) 24 ILJ 95 (KH)

Ntshanga v SA Breweries (2003) 24 ILJ 1404 (LC)

Ntsangani & others v Golden Lay Farms Ltd (1992) 13 ILJ 1199 (IC).

NUM & others v Anglo American Research Laboratories (Pty) Ltd (2005) 2 BLLR 148 (LC)

NUMSA & others v Bader Bop (Pty) Ltd & another (2003) 2 BLLR 103 (CC)

NUMSA v Ascoreg 1999 ILJ 2649

NUMSA v Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd 1993 ILJ 642 (LAC)

National Union of Metalworkers of South Afrika & others v Television & Electrical Distributors (Pty) Ltd (1993) 14 ILJ 738 (IC).

Old Mutual Assurance Co SA Ltd v Gumbi (2007) 28 ILJ 1499 (SCA)

Porter Motor Group v Karachi (2002) 23 ILJ 348 (LAC)

S v Makwanyane 1995 (3) SA 391 (CC)

SA Airways v Bogopa & others (2007) 28 ILJ 2718 (LAC)

SA Chemical Workers Union & others v Afrox (1999) 20 ILJ 1718 (LAC)

SA Maritime Safety Authority v Mckenzie (2010) 5 BLLR 488 (HHA)

SA Maritime Safety Authority v Mckenzie 2010 ILJ 1369 (SCA)

SA Mutual Life Assurance Society v Insurance & Banking Staff Association & others (2001) 9 BLLR 1045 (LAC)

SA National defence Union v Minister of Defence & another (1999) 20 ILJ 2265 (CC)

SA National Defence Union v Minister of Defence & another (2007) 28 ILJ 1909 (CC)

SACCAWU v Checkers SA Ltd 1992 ILJ 411 (IC)

SACWU obo Cawdery v Spectrum Ceramics (2010) 3 BALR 298 (NBCCI).

SACTWU & others v Discreto (1998) 19 ILJ 1451 (LAC)

Seven Abel cc t/a The Crest Hotel v Hotel & Restaurant Workers Union & others (1990) 11 ILJ 504 (LAC)

Shezi & others v Consolidated Frame Cotton Corporation Ltd (1 (1984) 5 ILJ 3

Sidumo & another v Rustenburg Platinum Mines Ltd & others (2007) 12 BLLR 1097 (CC)

Sikhosana v Sasol Synthetic Fuels (2000) 1 BLLR 649 (LC)

Simela & others v MEC for Education, Prvince of the Eastern Cape & another (2001) 9 BLLR 1085 (CC)

Singh & others v Mondi Paper (2000) 4 BLLR 4496 (LC)

South African Maritime Safety Authority v Mckenzie (2010) 31 ILJ 529 (SCA)

Steyn & others v Driefontein Ltd t/a West Driefontein (2001) 22 ILJ 231

Steynberg v Coin Security Group (Pty) Ltd (1998) 19 ILJ 304 (LC)

Rubin Sportswear v SACTWU 2004 ILJ 1671 (LAC).

Tiger Food Brands Limited t/a Albany Bakeries v Levy NO & others (2007) 28 ILJ 1827 (LC)

Transport & General Workers Union v SA Stevedores Ltd (1993) 14 ILJ 1068 (IC)

Visser v SA Institute for Medical Research (1998) 19 ILJ 1616 (LC)

Whall v Brand-add Marketing (Pty) Ltd (1999) 6 BLLR 626

Williams v Compair Maxam Ltd (1982) IRLR 83

E. Internet

[http:// www.ilo.org/ilolex/english.htm](http://www.ilo.org/ilolex/english.htm)

[http:// www.ilo.org/ilolex/english/recdispl.htm](http://www.ilo.org/ilolex/english/recdispl.htm)

http://en.wikipedia.org/wiki/Southern_African_Development_Community

<http://www.eurofound.europa.eu/emire/GERMANY/SOCIALCRITERIAFORREDUNDANCY - de.htm>.

<http://www.ilog.org/ilolex/ratifce.pl?c098>

<http://www.sadc.int/>

http://www.sadc-tribunal.org/docs/A_guide_to_SADC_T.pdf.

www.hrw.org

<http://www.sadc-tribunal.org/pages/about.htm>.

http://en.wikipedia.org/wiki/SADC_Tribunal.