

**DIE AANSPREEKLIKHEID VAN WERKNEMERS VIR
GROEPSWANGEDRAG**

Skripsie ingedien ter gedeeltelike voldoening aan die
vereistes vir die graad

MAGISTER LEGUM

(Arbeidsreg)

aan die

Noordwes-Universiteit

(Potchefstroomkampus)

deur

Clarissa Pienaar

Studente nommer: 12797308

Studieleier: Adv PH Myburgh (NWU)

2007

**DIE AANSPREEKLIKHEID VAN WERKNEMERS
VIR GROEPSWANGEDRAG**

Voorwoord

Daar word aanvaar dat elke werkgewer in 'n besondere magposisie teenoor sy werknemers staan. Weens die ongelyke aard van die verhouding tussen die werkgewer en sy werknemers, is dit menslik om te argumenteer dat werknemers meer beskerming en ondersteuning behoort te geniet. Soos dit uit hierdie werk sal blyk, is die ondergeskikte posisie wat die werknemer beklee nie altyd so duidelik nie, veral nie in die geval waar 'n groep werknemers dade van wangedrag pleeg nie. Die streng substantiewe-en prosedurele vereistes wat deur die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995 gestel word, maak dit baie moeilik vir werkgewers om ontslae te raak van werknemers wat aanhoudend skade en verliese vir die werkgewer veroorsaak. Die doel van hierdie skripsie is om 'n middeweg te vind waar beide die werknemer en werkgewer se belange bevorder word.

Hiermee dra ek hierdie dokument op aan my ouers, Carlie en Christine Pienaar. Baie dankie vir die geleentheid wat julle aan my gebied het om op tersiêre vlak te studeer. Baie dankie ook vir al die ondersteuning en bystand gedurende die afgelope vyf jaar van studies. Aan my Hemelse Vader, baie dankie vir die geleenthede wat U op my pad gebring het. Baie dankie vir U beskerming en leiding, sonder dit sou my studies definitief nie so 'n groot sukses gewees het nie. Aan my studieleier, Advokaat Piet Myburgh, baie dankie vir al die advies, leiding en ondersteuning wat u aan my gedurende hierdie jaar gegee het. Laneze de Koning, Eldorette de Lange, Kobie Blom en familie verdien ook dank vir al hul bemoediging en vriendskap. Julle het voorwaar my studentejare die moeite werd gemaak.

Clarissa Pienaar

Inhoudsopgawe

1	Inleiding	3
2	Aard van die diensverhouding	5
2.1	Inleiding	5
2.2	Die inbegrepe pligte van werknemers	6
2.2.1	Die gemeenregtelike plig van goeie trou en die vertrouensverhouding	6
2.2.2	Werknemer(s) moet eerbiedig en gehoorsaam wees en ook redelike doeltreffendheid handhaaf	7
2.2.3	Werknemers moet hulself van wangedrag weerhou	8
3	Wangedrag	12
3.1	Inleiding	12
3.2	Rede vir ontslag - nie outomaties onbillik	12
3.3	Substantiewe billikheid	13
3.4	Prosedurele billikheid	15
4	Inleiding tot groepswangedrag	17
4.1	Inleiding	17
4.2	Seleksie van werknemers vir dissiplinêre optrede	18
5	Kollektiewe skuld	21
5.1	Inleiding	21
5.2	Argumente teen die toepassing van die leerstuk	22
5.3	Argumente ten gunste van die toepassing van die leerstuk	26
6	Groepwangedrag	28
6.1	Inleiding	28
6.2	Die leerstuk van groeapaanspreeklikheid met spesifieke verwysing na die <i>Snip Tading</i> -saak	29

6.2.1	Feite van die <i>Snip Trading</i> -saak	29
6.2.2	Beslissing	31
7	Gemeenskaplike oogmerk	36
7.1	Inleiding	36
7.2	Die gemeenskaplike-oogmerk-leerstuk soos dit in die arbeidsreg aanwending vind	37
8	Afgeleide wangedrag	44
8.1	Inleiding	44
8.2	Die leerstuk van afgeleide wangedrag	44
8.2.1	Wat behels die begrip "afgeleide wangedrag"?	44
8.2.2	Toepassing van die leerstuk	46
8.2.3	Beperkings op die toepassing van die leerstuk	50
9	Gevolgtrekking	54
	Bibliografie	60

1 Inleiding

Wanneer partye 'n dienskontrak sluit, verkry elkeen sekere regte en verpligtinge. Twee verpligtinge wat 'n werknemer teenoor sy werkgever het en wat van besondere belang by hierdie werk is, is die werknemer se plig van goeie trou en vertroulikheid en sy plig om hom van wangedrag te weerhou. Skending van die werknemer se plig van goeie trou en vertroulikheid kan verskeie vorme aanneem en regverdig in die meeste gevalle die beëindiging van die dienskontrak. Vertroue vorm die basis van die diensverhouding en indien die werkgever nie sy werknemer kan vertrou nie, sal dit vanselfsprekend moeilik wees om die diensverhouding voort te sit.

Wangedrag kan deur 'n enkele werknemer of deur 'n groep werknemers gepleeg word. Individuele wangedrag vind plaas indien 'n werknemer die werkgever se dissiplinêre kode, wat die standaarde van sy optrede in die werkplek reguleer, oortree. Groepswangedrag vind gevolglik plaas indien 'n groep werknemers die werkgever se reëls, wat die standaarde van hulle optrede in die werkplek reguleer, oortree. In hierdie werk word sekere vorme van wangedrag bespreek ten einde die leser 'n idee te gee van die moeilike situasie waarin werkgevers hulself bevind wanneer 'n daad van wangedrag deur 'n groep werknemers gepleeg word.

Wanneer 'n daad van wangedrag deur lede van 'n groep werknemers gepleeg word, en die werkgever nie seker is wie die oortreders is nie, staan die werkgever in 'n moeilike posisie. Aan die een kant vereis die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995¹ dat die werkgever op 'n oorwig van waarskynlikheid moet bewys dat die betrokke werknemer die spesifieke daad van wangedrag gepleeg het, alvorens hy die werknemer mag ontslaan. Aan die ander kant is werkgevers nie altyd in staat om daardie bewys te verskaf nie en mag hul gevolglik (kragtens die WAV) nie sommer net die werknemers ontslaan

1 Hierna die WAV genoem.

nie. Daar kan tog nie van werkgewers verwag word om verliese te ly bloot omdat hulle nie in staat is om die kwaaddoeners te identifiseer nie.

Wat staan 'n werkgewer te doen? Ontslaan hy die hele groep werknemers, bestaan die moontlikheid dat onskuldige werknemers gestraf word vir die wandade van die oortreders. Hierdie situasie is duidelik onbillik. Ontslaan hy slegs diegene teen wie hy bewyse van wangedrag het, bestaan die moontlikheid dat sommige oortreders gestraf word terwyl die ander oortreders, wat net so skuldig is, dissiplinêre stappe vryspring. Daarbenewens bestaan die moontlikheid dat die werkgewer geen bewyse teen enigeen van die werknemers het nie. Dit sal beteken dat hy nie een van hulle kan straf nie en die skade en verlies moet verduur totdat daar weer 'n daad van wangedrag gepleeg word en hy genoeg bewyse het om dissiplinêre stappe teen die oortreders te neem.

Daar het vier leerstukke in ons regspraak ontwikkel en wat poog om billikheid en konsekwentheid te handhaaf, te wete kollektiewe skuld; groepwangedrag; gemeenskaplike oogmerk en afgeleide wangedrag. Elkeen van hierdie leerstukke het sy eie vereistes en omstandighede waaronder dit toepassing vind. In hierdie werk word die billikheid van elk van hierdie leerstukke ondersoek ten einde vas te stel op welke een 'n werkgewer suksesvol sal kan steun om 'n massa ontslag te regverdig terwyl die risiko dat onskuldige werknemers gestraf word sover moontlik uitgesluit word.

2 Aard van die diensverhouding

2.1 Inleiding

Die verhouding tussen die werkgewer en sy werknemers is in wese een wat op vertroue gebaseer word. Daarbenewens is dit ook 'n interpersoonlike en wederkerige verhouding. Wanneer partye 'n dienskontrak sluit, verkry hul elkeen sekere regte en verpligtinge.² 'n Dienskontrak bevat 'n hele aantal inbegrepe bedinge wat sekere verpligtinge op die partye plaas wat (hoewel hul nie uitdruklik daaroor ooreengekom het nie) nagekom moet word.³ Versuim om hierdie verpligtinge na te kom word beskou as kontrakbreuk en regverdig die beëindiging van die dienskontrak. Inbegrepe bedinge vorm deur regswerking deel van die dienskontrak en is van kardinale belang wanneer die ware strekking van die partye se regte en verpligtinge vasgestel word.⁴ In hierdie verband verklaar die Appèlhof in *Alfred McAlpine & Son v Transvaal Provincial Administration* 1974 (3) SA 506 (A) die volgende:⁵

The test for whether such an implied (or tacit) term exists is whether both parties, asked at the time of contracting whether the term applied, would spontaneously have affirmed its application because it was so obvious that express mention was unnecessary.

In hierdie hoofstuk sal daar oorweging geskenk word aan die relevante verpligtinge wat die werknemer teenoor die werkgewer het.⁶ Dit is uiters belangrik dat daar van meet af na die pligte van die werknemer gekyk moet word, aangesien wangedrag in wese handel oor die nie-nakoming van die

2 Grogan *Workplace Law* 49. Die werkgewer is bv. geregtig op die dienste van die werknemer en die werknemer is verplig om daardie dienste aan die werkgewer te verskaf.

3 Grogan *Workplace Law* 49. Die partye hoef bv. nie uitdruklik ooreengekom het dat die werknemer nie by die werkgewer mag steel nie. Diefstal word vanselfsprekend verbied.

4 Grogan *Workplace Law* 36.

5 *Alfred McAlpine & Son v Transvaal Provincial Administration* 1974 (3) SA 506 (A) 533A-B.

6 Slegs drie van die inbegrepe verpligtinge van die werknemer sal kortliks in hierdie hoofstuk bespreek word. Die rede hiervoor is dat die betrokke verpligtinge van die werknemer in besonder relevant is tot die besprekings wat na hierdie hoofstuk volg.

betrokke pligte. Die hoofstukke wat hierna volg moet teen hierdie agtergrond gesien word.

2.2 Die inbegrepe pligte van werknemers

2.2.1 Die gemeenregtelike plig van goeie trou en die vertrouensverhouding

Meeste van die pligte wat 'n werknemer teenoor sy werkgever het oorspronklik met die plig van goeie trou en vertroulikheid. Die rede hiervoor is dat meeste van hierdie pligte voortspuit uit die ondergeskikte posisie wat die werknemer in die diensverhouding beklee asook vanuit die feit dat die werknemer in diens geneem word om die werkgever se besigheidsbelange te bevorder.⁷

Die inbegrepe beding van vertroue en vertroulikheid is al deur die hof gelyk gestel aan plig van goeie trou.⁸ Soos reeds hierbo gemeld, is die verhouding tussen die werkgever en werknemer een wat op vertroue gebaseer is en vorm vertroue gevolglik die basis van enige diensverhouding. Enige optrede wat neerkom op die wesentlike skending van vertroue tussen die partye sal, selfs in terme van die gemenerereg, die beëindiging van diens magtig.⁹ Die hof het herhaaldelik verklaar dat dit 'n inbegrepe beding van 'n dienskontrak is dat die werknemer te goeder trou teenoor sy werkgever sal optree en ook sy werkgever eerlik en getrou sal dien.¹⁰ Dit impliseer verder dat die werknemer ook 'n plig teenoor sy werkgever het om in sy (die werkgever) se beste belang op te tree.

7 Bosch C "The Implied Term of Trust and Confidence in South African Labour Law" 2006 *ILJ* 28-53.

8 Bosch 2006 *ILJ* 31. Volgens Bosch stel die hof op 'n toenemende basis voor dat hierdie twee begrippe gelykbetekenend is. Dit is die rede waarom hierdie twee begrippe onder een hoof bespreek word.

9 *Chauke v Lee Service Centre t/a Leeson Motors* 1998 19 *ILJ* 1441 (LAC) 11. Volg ook Bosch 2006 *ILJ* 31, waar verklaar word dat die skending van vertrouensverhouding (aan die kant van die werknemer) kragtens die gemenerereg wesentlik is en repudiasie van die dienskontrak daarstel. Die werkgever is gevolglik geregtig om die repudiasie van die werknemer te aanvaar en die kontrak te beëindig.

10 Bosch 2006 *ILJ* 48.

In hierdie verband word daar in *MOSSAWU obo Khoza/Mr Price Weekend Material* 2005 9 BALR 961 (CCMA)¹¹ verwys na *Standard Bank of South Africa v CCMA* 1998 6 BLLR 622 (LC)¹² waar Tip AR die volgende te sê gehad het:

It is one of the fundamentals of the employment relationship that an employer should be able to place trust in an employee. A breach of this trust in the form of conduct involving dishonesty is one that goes to the heart of the relationship and is destructive of it.

Indien die werkgewer nie die betrokke werknemer(s) kan vertrou nie sal dit moeilik wees (indien nie onmoontlik nie) om die diensverhouding voort te sit. Soos later uit die bespreking sal blyk, is dit juis die onmoontlikheid of ondraaglikheid om die diensverhouding voort te sit (weens wangedrag) wat die ontslag van die werknemer(s) regverdig.

2.2.2 *Werknemer(s) moet eerbiedig en gehoorsaam wees en ook redelike doeltreffendheid handhaaf*

Respek en gehoorsaamheid word beskou as 'n inbegrepe plig van elke werknemer.¹³ Die interpersoonlike verhouding tussen die werkgewer en werknemer(s) sal ondraaglik raak indien daar geen respek tussen hulle is nie.¹⁴ Die vereiste van respek plaas 'n plig op elke werknemer om op 'n wyse op te tree wat bestaanbaar is met die ondergeskikte posisie wat hy teenoor die werkgewer staan.¹⁵ Oneerbiedigheid teenoor 'n werkgewer sal slegs beëindiging van die dienskontrak regverdig indien dit óf so afstootlik óf so herhaaldelik is, dat dit die voortsetting van die diensverhouding ondraaglik maak.¹⁶

11 *MOSSAWU obo Khoza/Mr Price Weekend Material* 2005 9 BALR 961 (CCMA) 967. Hierna die *Khoza*-saak genoem.

12 *Standard Bank of South Africa v CCMA* 1998 6 BLLR 622 (LC) par. 38.

13 *Grogan Workplace Law* 55.

14 *Grogan Workplace Law* 55.

15 *Grogan Workplace Law* 55.

16 *Grogan Workplace Law* 56. Dit sal bv. die geval wees waar 'n werknemer sy werkgewer aanrand of herhaaldelik beledig.

Daarbenewens ondermyn ongehoorsame werknemers die werkgewer se reg om te besluit oor hoe sy werknemers te werk moet gaan.¹⁷ Die plig van die werknemer om gehoorsaam te wees, is slegs van toepassing op bevele wat verband hou met werk, gedurende werksure en wat redelik is.¹⁸

Die inbegrepe plig om redelike doeltreffendheid te handhaaf veronderstel dat die werknemers deur regswerking implisiet waarborg dat hulle in staat is om die ooreengekome take te verrig en dat hul dit met redelike doeltreffendheid sal verrig.¹⁹

2.2.3 *Werknemers moet hulself van wangedrag weerhou*

Enige wangedrag wat die voortsetting van die diensverhouding ondraaglik of onprakties maak of wat die vertroue en vertroulikheid tussen die werkgewer en werknemer ondermyn, word beskou as 'n regverdiging vir ontslag.²⁰ Dit is onmoontlik om al die verskillende vorme van wangedrag (wat beëindiging van die dienskontrak regverdig) te lys. Meeste van die vorme sluit in, of oorvleuel met, die nie-nakoming van die pligte wat hierbo bespreek is.²¹ Vorme van wangedrag wat kragtens die gemenerereg summiere ontslag regverdig sluit in oneerlikheid, dronkenskap, growwe nalatigheid, onbeskoftheid, bakleiery, bekendmaking van handelsgeheime, voortdurende luiheid en wegblyery.²²

Bylae 8 van Die Goeie Praktykskode: Ontslag lys spesifiek die volgende oortredings as gronde vir ontslag: growwe oneerlikheid, opsetlike beskadiging van die eiendom van die werkgewer, die opsetlike bedreiging van die veiligheid

17 Grogan *Workplace Law* 55.

18 Grogan *Workplace Law* 57.

19 Grogan *Workplace Law* 52.

20 Grogan *Workplace Law* 57.

21 Grogan *Workplace Law* 57. Diefstal kom bv. neer op die skending van die plig om te goeder trou teenoor die werkgewer op te tree. Daarbenewens kan diefstal ook neerkom op die skending van die plig om die werkgewer se besigheidsbelange te bevorder. Indien 'n werknemer van sy werkgewer steel kan daar nouliks gesê word dat hy *bona fide* optree. Inteendeel, só 'n werknemer verryk homself ten koste van sy werkgewer.

22 Grogan *Workplace Law* 58.

van ander, fisiese aanval op die werkgewer, 'n medewerknemer, 'n kliënt of 'n klant of growwe ongehoorsaamheid.²³

Oneerlikheid omvat alle vorme van gedrag wat misleiding aan die kant van die werknemer inhou.²⁴ Oneerlikheid skend die vertrouensverhouding waarop die dienskontrak baseer is en dit sal uiteraard moeilik vir 'n werkgewer wees om weer 'n oneerlike werknemer in sy vertrouwe te neem. Oneerlikheid kan bestaan uit enige handeling of late wat neerkom op misleiding.²⁵ Om te slaag met 'n klag van oneerlikheid, moet die bedoeling om te mislei bewys word. In *Nedcor Bank v Frank* 2002 23 ILJ 1243 (LAC)²⁶ het die Arbeidsappèlhof verklaar dat 'oneerlikheid' die volgende inhou:²⁷

...a lack of integrity or straightforwardness and, in particular, a willingness to steal, cheat, lie or act fraudulently.

Hieruit blyk dit dat oneerlikheid, as 'n vorm van wangedrag, ook met sekere ander vorme van wangedrag oorvleuel.

Diefstal word kragtens die gemenerereg beskou as die ergste skending van die plig om in goeie trou op te tree.²⁸ Werknemers maak hulself skuldig aan diefstal indien hulle eiendom wat aan iemand anders behoort neem, met die bedoeling om die eienaar permanent van die gebruik en besit van daardie eiendom te ontnem.²⁹ In die geval van diefstal moet die bedoeling om die eienaar van die gebruik en besit van die eiendom te ontnem asook die kennis dat daardie daad

23 Art. 3(4) van die Goeie Praktykkode: Ontslag. Let wel, dit is nie 'n geslote lys nie. Slegs die vorme van wangedrag wat relevant is tot die skripsie sal in hierdie hoofstuk kortliks bespreek word.

24 *Grogan Dismissal* 248.

25 *Grogan Dismissal* 247. Bv. die weerhouding van inligting vanaf die werkgewer of wanvoorstelling met die doel om die werkgewer te mislei.

26 *Nedcor Bank Ltd v Frank and others* 2002 23 ILJ 1243 (LAC). Hierna die *Nedcor Bank*-saak genoem.

27 *Nedcor Bank*-saak 1247D. Bv. diefstal bedrog ens.

28 *Grogan Dismissal* 263.

29 *Grogan Dismissal* 263.

onregmatig is, bewys word.³⁰ Daar moet ook bewys word dat die betrokke werknemer die daad gepleeg het wat die werkgever werklik van besit ontnem het.³¹ Die nodige geestelike element is aanwesig indien die werknemer geweet het dat die eiendom nie aan hom behoort nie en dat hy bedoel het om die eiendom van die werkgever te vat met die wete dat hy nie geregtig is om dit te doen nie.³² Die fisiese element sowel as die geestelike element moet op oorwig van waarskynlikhede deur die werkgever bewys word. Die feit dat daar vermoed word dat 'n betrokke werknemer 'n dief is, is nie voldoende om ontslag te regverdig nie.³³

Wat die opsetlike beskadiging van die eiendom van die werkgever betref, word daar nie net van die werknemers verwag om hul werkgever se gesag te respekteer nie, maar die werkgever se eiendom ook.³⁴ Indien 'n werknemer die eiendom van die werkgever opsetlik beskadig sal ontslag amper sonder uitsondering geregverdig wees.³⁵ Die regverdiging vir ontslag in sulke gevalle word meer op die werknemer se kwaadwillige bedoeling gebaseer as op die werklike skade wat veroorsaak is. Indien die vereiste bedoeling aanwesig is sal ontslag volg, selfs al het die werkgever nie ernstige skade gely nie.³⁶

Daar word oor die algemeen aanvaar dat aanranding 'n geldige grond vir die ontslag van die aanvaller is.³⁷ Aanranding in die werkplek het drie elemente naamlik, die pleeg van die verbode daad, kennis van die onregmatigheid (of skuld) en wederregtelikheid.³⁸ Iemand pleeg dus aanranding indien hy wederregtelik en opsetlik regstreeks of onregstreeks geweld aan die liggaam van

30 Grogan *Dismissal* 263.

31 Grogan *Dismissal* 263.

32 Grogan *Dismissal* 263.

33 Dit is die situasie in die geval van sake wat handel oor individuele wangedrag. Die uitsondering op hierdie reëls sal in die hoofstukke wat handel oor groepswangedrag bespreek word.

34 Grogan *Dismissal* 245.

35 Grogan *Dismissal* 245.

36 Grogan *Dismissal* 245.

37 Grogan *Dismissal* 241.

38 Grogan *Dismissal* 241.

'n ander toevoeg of 'n ander laat glo dat geweld hom onmiddellik toegevoeg sal word.³⁹ Aanranding omvat met ander woorde beide die direkte toevoeging van geweld sowel as die dreigement van onmiddellike geweld. Alvorens 'n werknemer gestraf word vir die bewese daad, behoort verskeie faktore eers in ag geneem te word. Hierdie faktore sluit onder andere in, die omstandighede waaronder die aanranding plaasgevind het, die graad van geweld wat aangewend is of die erns van die dreigement, die verhouding tussen die betrokke werknemer en die klaer sowel as die impak wat die aanranding het op die interpersoonlike verhoudings en die besigheid van die werkgever.⁴⁰ Die billikheid van die ontslag kan bevraagteken word indien een van twee of meer werknemers wat betrokke was in 'n geveg ontslaan word en daar nie voldoende gronde vir die onderskeid tussen die betrokke werknemers was nie.⁴¹

39 Snyman *Strafreg* 447.

40 Grogan *Dismissal* 243.

41 Grogan *Dismissal* 243. Dit is weereens die geval by sake wat handel oor individuele wangedrag. Die uitsondering op hierdie reël sal ook in die hoofstukke wat handel oor groepswangedrag bespreek word.

3 Wangedrag

3.1 Inleiding

Hoewel daar, soos dit uit die vorige hoofstuk blyk, verskeie vorme van wangedrag is, is die regsbasis vir wangedrag in alle gevalle dieselfde. Die betrokke werknemers oortree 'n wesentliche term van hul dienskontrakte of vernietig die diensverhouding, wat dan die beëindiging van die diensverhouding magtig.⁴² Wangedrag vind gevolglik plaas wanneer 'n werknemer die reëls van die werkplek opsetlik verontagsaam.⁴³

Hoewel daar 'n onderskeid getref kan word tussen individuele wangedrag en die sogenaamde groepswangedrag, word daar in beginsel van die hoewe verwag om dieselfde standarde in beide gevalle toe te pas.⁴⁴ Daar bestaan drie breë standarde vir 'n billike ontslag weens wangedrag, naamlik: die rede vir ontslag moet nie as outomaties onbillik geklassifiseer word nie; daar moet 'n geldige rede vir die beëindiging van die kontrak wees (dit moet dus substantief billik wees) en 'n billike prosedure moet gevolg word alvorens die werknemer ontslaan word.⁴⁵ In hierdie hoofstuk sal daar kortliks aandag geskenk word aan voorgemelde drie standarde.

3.2 Rede vir ontslag - nie outomaties onbillik

Elke werknemer het die reg om nie onbillik ontslaan te word nie.⁴⁶ Spesifieke handeling wat voorheen beskou kon word as wangedrag, word nou uitdruklik

42 Grogan *Dismissal* 216.

43 Grogan *Dismissal* 216. Hierdie reëls kan voortspruit uit die uitdruklike of inbegrepe bedinge, uit algemene standarde wat aanvaar word as deel te wees van die werkplek of uit uitdruklike bepalings van die werkgever se dissiplinêre kode.

44 Grogan *Dismissal* 302. Om hierdie rede sal daar in hierdie hoofstuk aandag geskenk word aan die algemene beginsels en standarde wat van toepassing is op wangedrag. Die verskille tussen individuele wangedrag en groepswangedrag sal dan in die hoofstuk wat spesifiek handel oor groepswangedrag uitgelig word.

45 Grogan *Workplace Law* 158.

46 Art. 185 van die WAV.

deur die WAV toegelaat.⁴⁷ Kragtens artikel 187 van die WAV is die ontslag van 'n werknemer outomaties onbillik indien die rede vir ontslag een van die gelyste handeling betrek. Aangesien deelname aan 'n wettige staking nie as wangedrag geklassifiseer kan word nie, kan die werkgewer die ontslaan omrede hy deelgeneem het aan daardie staking nie. Sodra dit vasstaan dat die rede vir ontslag nie binne die strekking van artikel 187 van die WAV val nie, kan daar na die volgende vereiste (substantiewe billikheid) oorgegaan word.

3.3 *Substantiewe billikheid*

Enigiemand wat bepaal of 'n ontslag weens wangedrag onbillik is, moet die volgende in ag neem:⁴⁸

- (a) of die werknemer 'n reël of norm wat optrede in of met betrekking tot die werkplek reël, oortree het, al dan nie; en
- (b) indien 'n reël of norm oortree is, of-
 - (i) die reël 'n geldige of redelike reël of norm was, al dan nie;
 - (ii) die werknemer van die reël of norm bewus was, en of daar redelikerwys van die werknemer verwag kon word om daarvan bewus te wees, al dan nie;
 - (iii) die reël of norm konsekwent deur die werkgewer toegepas is, al dan nie; en
 - (iv) ontslag 'n gepaste straf vir die oortreding van die reël of norm was, al dan nie.

Die substantiewe billikheid van 'n ontslag moet vasgestel word met behulp van bogemelde kriteria.

Paragraaf (a) van Bylae 7 van die Goeie Praktykskode: Ontslag vereis van 'n werkgewer om, op 'n oorwig van waarskynlikhede, te bewys dat die betrokke werknemer inderdaad skuldig is aan wangedrag.⁴⁹ Dit veronderstel dat die

47 Grogan *Workplace Law* 156. Bv. deelname aan 'n beskermde staking, weiering om sekere opdragte van die werkgewer uit te voer ens.

48 Bylae 7 van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

49 Grogan *Workplace Law* 158. Volg ook Grogan *Dismissal* 217. Dit impliseer dat die werkgewer sal moet bewys dat die betrokke reël of norm wel bestaan het en dat die werknemer daardie reël of norm oortree het. Sien vn.42 m.b.t. wat as reëls kwalifiseer. Kyk ook na die vorme van wangedrag in hoofstuk 2.

werkgewer 'n behoorlike ondersoek na die bewering teen die werknemer moet instel en ook bewyse lewer wat die werknemer met die oortreding verbind.⁵⁰

Indien dit vasstaan dat 'n werknemer inderdaad 'n reël of norm wat gedrag in die werkplek reguleer oortree het, moet daar na die geldigheid en redelikheid van daardie reël of norm gekyk word. Oor die algemeen is 'n reël of norm geldig indien dit binne die werkgewer se kontraktuele bevoegdhede val en indien dit nie strydig met die reg of kollektiewe ooreenkoms is nie.⁵¹ 'n Reël of norm is redelik indien dit, met verwysing na die bedryfsvereistes van die werkgewer, geregverdig is en dit nie 'n onredelike las op die werknemers plaas nie.⁵²

Die werkgewer moet ook bewys dat die werknemer van die bestaan van só 'n reël of norm bewus was, of dat daar redelikerwys van die werknemer verwag kon word om daarvan te weet.⁵³ Dit is duidelik dat die kode nie werklike kennis van die reël of norm vereis nie. Dit is voldoende indien die werknemer behoort te geweet het dat daardie gedrag verbied word.⁵⁴

Die volgende vereiste is konsekwentheid. Daar word van werkgewers vereis om alle werknemers gelyk te behandel. Dit sal onbillik wees indien 'n werknemer ontslaan word (weens 'n oortreding) in die geval waar die werkgewer by vorige geleenthede ander werknemers vir dieselfde of soortgelyke oortreding verskoon het.⁵⁵

50 Grogan *Workplace Law* 158. Soos dit later uit hierdie werk sal blyk, is dit moeilik vir 'n werkgewer om te bewys dat 'n spesifieke werknemer 'n oortreding begaan het in die geval waar 'n groep werknemers by daardie oortreding betrokke is.

51 Grogan *Workplace Law* 162.

52 Grogan *Workplace Law* 162. Bv. indien die reël ten doel het om die werkgewer se besigheid en die welstand van die werknemers te bevorder.

53 Grogan *Workplace Law* 162.

54 Grogan *Workplace Law* 162.

55 Grogan *Workplace Law* 163. Die sg. gelykheidsbeginsel sal later in hierdie werk bespreek word.

Laastens moet daar vasgestel word of ontslag 'n gepaste straf vir die oortreding van die reël of norm was. In hierdie verband bepaal Bylae 3(5) van die Goeie Praktykskode: Ontslag die volgende:

Wanneer daar besluit word of ontslag as straf opgelê moet word, al dan nie, moet die werkgewer, benewens die erns van die wangedrag, faktore soos die omstandighede van die werknemer (met inbegrip van duur van diens, vorige dissiplinêre rekord en persoonlike omstandighede), die aard van die werk en die omstandighede rondom die oortreding self, in ag neem.

Die sanksie moet dus by die oortreding pas. Waar die wangedrag van so 'n ernstige aard is dat dit 'n voortgesette diensverhouding onhoudbaar maak, sal ontslag 'n gepaste sanksie wees.⁵⁶ Die uiteindelijke toets is of die werknemer se optrede die vertrouensverhouding tussen die partye geskend het of voortsetting van diens ondraaglik maak.

3.4 Prosedurele billikheid

Verder moet daar ook aan die prosedurele vereistes voldoen word. Daar moet met ander woorde gekyk word na die prosedure wat gevolg moet om tot die besluit om te ontslaan uit te kom. Dit blyk uit artikel 188 van die WAV wat vereis dat ontslag nie net weens 'n billike rede moet volg nie, maar moet ook ooreenkomstig 'n billike prosedure wees. Die Goeie Praktykskode: Ontslag sit die vereistes uiteen waaraan die werkgewer moet doen alvorens die betrokke werknemer ontslaan kan word.⁵⁷

Ingevolge hierdie Kode word daar van die werkgewer vereis om die beweerde wangedrag te ondersoek ten einde vas te stel of daar gronde vir ontslag kan wees.⁵⁸ Die werkgewer moet die betrokke werknemer in kennis stel van die aantygings teen hom op 'n wyse en in die taal wat die werknemer kan verstaan.⁵⁹

56 Bylae 3(4) van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

57 Bylae 4 van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

58 Bylae 4(1) van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

59 Bylae 4(1) van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

Hierdie aantygings moet duidelik uiteengesit word sodat die werknemer behoorlik daarop kan antwoord.⁶⁰ Daar behoort aan die werknemer die geleentheid gegun te word om te reageer op die aantygings teen hom.⁶¹ Hy behoort ook 'n redelike tyd te hê om sy kant van die saak voor te berei en hy is geregtig op die bystand van 'n vakbondverteenwoordiger of 'n medewerknemer.⁶² Hier is die *audi alteram partem*-reël (wat letterlik "hoor die ander kant" beteken) van toepassing.⁶³ Die doel van 'n dissiplinêre verhoor is om te verseker dat die betrokke werknemer die geleentheid het om die bewerings teen hom uit te daag alvorens 'n besluit, wat tot sy nadeel strek, geneem word.⁶⁴

Na die ondersoek en nadat daar tot die besluit gekom het om te ontslaan, behoort die werkgewer skriftelik die werknemer in kennis stel van dié besluit tesame met die redes daarvoor.⁶⁵

60 Grogan *Workplace Law* 192.

61 Bylae 4(1) van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

62 Bylae 4(1) van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

63 Bylae 4(1) van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

64 Grogan *Workplace Law* 193.

65 Bylae 4(1) van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

4 Inleiding tot groepswangedrag

4.1 Inleiding

Wangedrag kan deur 'n enkele werknemer of 'n groep werknemers gepleeg word. In die geval van groepswangedrag oortree die werknemers dus die werkgever se reëls wat die standarde van hulle optrede in die werkplek reguleer. Hoewel daar in beginsel van die howe verwag word om dieselfde standarde toe te pas op die groepswangedrag sake as wat dit doen in sake van individuele wangedrag, moet die onderskeid tussen hierdie twee verskynsels deurgaans ingedagte gehou word.⁶⁶

Spesifieke probleme ontstaan wanneer 'n aantal werknemers betrokke was by dieselfde handeling wat neerkom op wangedrag.⁶⁷ In so 'n geval word daar van 'n werkgever verwag om, op 'n oorwig van waarskynlikhede, te bewys dat elke individu inderdaad by dié handeling betrokke was alvorens dissiplinêre stappe geneem kan word.⁶⁸ In *NSCAWU v Coin Security Group* 1997 1 BLLR 85 (AH)⁶⁹ het die Arbeidshof beslis dat, alvorens dissiplinêre stappe teen die betrokke

66 *SACTWU v Novel Spinners* 1999 11 BLLR 1157 (LC) 1167[44] (hierna die *Novel Spinners*-saak genoem): in die geval van individuele wangedrag rus die besluit om op 'n spesifieke wyse op te tree, by die individuele werknemer. In die geval van kollektiewe optrede kan dit wees dat 'n spesifieke werknemer nie veel van 'n keuse gehad het as om saam met die res van die groep op te tree nie. Sou hy byvoorbeeld weier om saam met die res van die groep op te tree, bestaan die moontlikheid dat hy geviktimizeer kan word. Dit kan wel wees dat hy gebonde is aan die besluit van die meerderheid van sy kollegas om oor te gaan tot kollektiewe optrede. Dit kan ook wees dat hy deur sy vakbond se konstitusie verplig word om deel te neem aan die kollektiewe optrede indien die vakbond dit beveel. Die versuim om in so 'n geval deel te neem aan die kollektiewe optrede kan daartoe aanleiding gee dat sy lidmaatskap aan die vakbond gekanselleer word.

67 Grogan *Dismissal* 302. Hierdie probleme hou verband met die seleksie van werknemers wat gedissiplineer moet word, die situasie wat ontstaan wanneer daar geen direkte getuienis teen een of al die individuele werknemers is nie en die konsekwentheid of sanksie wat opgelê word.

68 Grogan *Workplace Law* 160. Let wel, daar is uitsonderings op hierdie beginsel (dat werknemers nie gesamentlik aanspreeklik gehou kan word nie indien van hulle nie identifiseer kan word nie). In die hoofstukke wat hierna volg, sal daar in diepte gekyk word na die verskillende leerstukke (uitsonderings) waarop werkgevers steun om 'n massa ontslag te regverdig.

69 *NSCAWU v Coin Security Group* 1997 1 BLLR 85 (LC) 93. Hierna die *Coin Security*-saak genoem.

werknemers ('oortreders') geneem kan word, moet hul op 'n oorwig van waarskynlikhede geïdentifiseer word en ook verbind word met die wangedrag. Dit is gevolglik makliker om, in die geval van individuele wangedrag, 'n werknemer (teen wie daar bewyse van wangedrag is) te ontslaan, as wat die geval is by kollektiewe optrede deur 'n groep werknemers teen wie daar min of geen bewyse van wangedrag is nie.

Is dit onbillik om slegs die werknemers te ontslaan teen wie daar bewyse van wangedrag is, ten spyte van die feit dat ander werknemers ook deel gehad het aan die wangedrag? In hierdie hoofstuk sal daar gekyk word na beginsels wat die howe uitgelig het in die geval waar 'n werkgewer voor so 'n situasie te staan kom en die werknemers vir dissiplinêre optrede moet kies.

4.2 Seleksie van werknemers vir dissiplinêre optrede

Wanneer werknemers betrokke raak in massa optrede wat wangedrag uitmaak, kan dit moeilik of onmoontlik vir die werkgewer wees om daardie werknemers, wat hulself werklik aan die wangedrag skuldig gemaak het, te identifiseer.⁷⁰ Wat staan 'n werkgewer te doen indien hy met so 'n situasie gekonfronteer word? Kan die werkgewer slegs die werknemers, wat as die oortreders uitgewys is, kies vir dissiplinêre optrede, selfs al weet hy dat ander werknemers ook betrokke was? Kan die werkgewer al die werknemers wat betrokke was by die wangedrag ontslaan, selfs al het hy nie bewyse teen sommige van die werknemers nie?⁷¹

Hierdie vraag was vir die eerste keer pertinent aangespreek in *Reckitt & Colman v CWIU* 1991 12 ILJ 806 (LAC). In hierdie saak het 'n groot aantal werknemers deelgeneem aan 'n reeks protesoptogte. Hulle het elke dag tien minute laat met

70 Grogan *Dismissal* 302.

71 Hierdie vraag sal in die hoofstukke wat volg beantwoord word. In hierdie hoofstuk word daar slegs gefokus op die geval waar die werkgewer dissiplinêre stappe neem teen sekere werknemers (teen wie hy bewyse van wangedrag het) asook die wyse waarop die werkgewer hierdie keuse moet uitoefen.

hul werk begin aangesien hul voor werk luidrugtig om die fabriek gestap het.⁷² Na die verloop van 'n paar dae het die werknemers hul ontwrigtende optrede vir 'n hele dag voortgesit en het die bestuur gevolglik besluit om dissiplinêre stappe te neem.⁷³ Opdrag is aan toesighouers gegee om die name van die werknemers, wat aan die ontwrigtende optrede deelgeneem het, te lys.⁷⁴ Slegs agt werknemers se name is gelys.⁷⁵ Hierdie werknemers het geweier om die dissiplinêre verrigtinge by te woon en is gevolglik ontslaan. In die Nywerheidshof het die vakbond aangevoer dat die ontslag van die agt werknemers onbillik was aangesien vele ander werknemers wat aan die optogte deelgeneem het, nie ontslaan of gedissiplineer was nie.⁷⁶ Hoewel die Nywerheidshof met die argument van die vakbond saamgestem het, het die Arbeidshof beslis dat daar 'n verskil is in sake waar werknemers arbitrêr gekies word om gedissiplineer te word, en sake waarin die werkgever, uit 'n aantal werknemers, slegs dié kies teen wie hy bewyse het.⁷⁷ Dit sal dus nie onbillik wees indien die werkgever slegs die werknemers teen wie hy bewyse het vir dissiplinêre optrede kies nie, op voorwaarde dat daardie keuse sonder enige bybedoelinge uitgeoefen word.

In 'n geval soos hierbo kan dit aanloklik lyk vir werknemers wat selektief aan dissiplinêre optrede onderwerp word om 'n beroep te doen op die sogenaamde gelykheidsbeginsel. Hierdie beginsel vereis dat werknemers wat betrokke is by dieselfde wangedrag soortgelyk behandel moet word.⁷⁸ Maar, in *SACCAWU v Irvin & Johnson* 2002 3 SA 250 (LAC)⁷⁹ het die Arbeidsappèlhof die volgende oor die sogenaamde gelykheidsbeginsel verklaar:⁸⁰

72 Grogan *Dismissal* 302.

73 Grogan *Dismissal* 302.

74 Grogan *Dismissal* 302.

75 Grogan *Dismissal* 302.

76 Grogan *Dismissal* 302.

77 Grogan *Dismissal* 302. Net so is die ontslag van 'n paar werknemers (uit 'n groep van veertig tot vyftig werknemers) deur die Arbeidsappèlhof in *Mabinana v Baldwin's Steel* 1999 5 BLLR 453 (LAC) as geregtig beskou, op grond daarvan dat slegs dié betrokke werknemers geïdentifiseer was as oortreders (of as werknemers wat met die oortreders vereenselwig het).

78 *Novel Spinners*-saak 1163[28].

79 Hierna die *Irvin & Johnson*-saak genoem.

80 *Irvin & Johnson*-saak 263B-F.

Discipline must not be capricious. It is really the perception of bias inherent in selective discipline that makes it unfair. Where, however, one is faced with a large number of offending employees, the best one can hope for is reasonable consistency. Some inconsistency is the price to be paid for flexibility, which requires the exercise of a discretion in each individual case...In the case of a plurality of dismissals, a wrong decision can only be unfair if it is capricious, induced by improper motives or, worse, from a discriminating management policy. Even then I dare say that it might not be so unfair as to undo the outcome of other disciplinary inquiries. If, for example, one member of a group of employees who committed a serious offence against the employer is, for improper motives, not dismissed, it would not, in my view, necessarily mean that the other miscreants should escape. Fairness is a value judgment. It might or might not in the circumstances be fair to reinstate the other offenders. The point is that consistency is not a rule in itself.

Die gelykheidsbeginsel vereis bloot dat alle werknemers (sonder enige partydigheid) teen dieselfde standarde gemeet moet word.⁸¹ Sodra daar sprake van partydigheid, diskriminasie of onbehoorlike bybedoelings is, sal die besluit van die werkgewer onbillik wees en kan dit deur die geaffekteerde werknemers bevraagteken word. Hieruit blyk dit dat werknemers wat hulself aan wangedrag skuldig gemaak het nie op die gelykheidsbeginsel kan steun om die gevolge van hul wangedrag vry te spring nie. Hulle kan met ander woorde nie aanvoer dat hul nie aan dissiplinêre optrede onderwerp behoort te word nie, aangesien daar nie teen die res van die werknemers wat by die wangedrag betrokke was (maar teen wie die werkgewer nie bewyse het nie) dissiplinêr opgetree gaan word nie.

81 *Gcwensha v CCMA* 2006 3 BLLR 234 (LAC) 240[36].

5 Kollektiewe skuld

5.1 Inleiding⁸²

Wanneer 'n groot, of onbekende, aantal werknemers betrokke was by groepswangedrag, en die werklike oortreders nie identifiseer kan word nie, kan die werkgever in die versoeking kom om al die werknemers (wat moontlik by die wangedrag betrokke kon wees) te ontslaan om te verhoed dat die skuldige werknemers dissiplinêre stappe vryspring.⁸³ Die leerstuk van kollektiewe skuld kan dus een van die leerstukke wees waarop 'n werkgever kan steun wanneer die billikheid van 'n massa ontslag oorweeg word.

Die leerstuk van kollektiewe skuld is gebaseer op die vermoede dat waar 'n oortreding deur 'n individuele lid van 'n groep werknemers begaan is, die hele groep vir die oortreding gestraf kan word.⁸⁴ Die leerstuk neem dus aan dat alle lede van 'n groep skuldig is bloot op grond daarvan dat die oortreder aan daardie groep behoort. In *Federal Council of Retail & Allied Workers v Snip Trading* 2001 22 ILJ 1945 (ARB) het die arbiter die volgende verklaar:⁸⁵

The way in which and the extent to which it was relied upon to dismiss the applicants shows elements of the controversial doctrine of "collective guilt" which rests on the assumption that where some act or wrongdoing is performed by an individual member of a particular group, the entire group can be punished for that act.

82 In die voorafgaande hoofstukke is daar gekyk na die pligte wat die werknemer teenoor sy werkgever het, die vorme van wangedrag, die prosedure wat die werkgever moet volg in die geval waar 'n werknemer homself aan wangedrag skuldig maak, 'n algemene inleiding oor die begrip 'groepswangedrag' asook die geval waar 'n werkgever dissiplinêr optree teen werknemers teen wie hy bewyse van wangedrag het. In hierdie hoofstuk, asook die hoofstukke wat hierna volg, sal die leerstukke waarop werkgevers steun om 'n massa ontslag van werknemers (hetsy daar direkte getuie is of nie) te regverdig, krities met verwysing na die besprekings in die vorige hoofstukke, beoordeel word.

83 Grogan *Dismissal* 303.

84 *DICHAWU obo Qwabe/Pep Stores* 2000 2 BLLR 103 (CCMA) 134H (hierna die *Qwabe/Pep Stores*-saak genoem). Sien ook *SACCAWU obo Madika/Pep Stores* 2002 23 ILJ 1304 (CCMA) 1318E (hierna die *Madika/Pep Stores*-saak genoem).

85 *Federal Council of Retail & Allied Workers v Snip Trading* 2001 22 ILJ 1945 (ARB) 1955F-G. Hierna die *Snip Trading*-saak genoem.

Dit is gevolglik 'n metode om te verseker dat die werklike oortreder wel vir sy daade gestraf word.⁸⁶ Alvorens die leerstuk aanwending kan vind, moet wangedrag eerstens deur die werkgewer bewys word.⁸⁷ Sodra wangedrag bewys is moet die beweerde oortreders verbind word met die wangedrag en die werkgewer moet ook verduidelik waarom die individuele werknemers nie geïdentifiseer kon word nie. Daarbenewens moet die wangedrag ernstig van aard wees. Kollektiewe skuld is 'n uitsondering op die basiese regsbeginsele wat vereis dat die feite in verband met die klagte bewys moet word en dat die individu, wat vir die klagte verantwoordelik is, geïdentifiseer moet word.⁸⁸

Is dit regverdig om al die werknemers verantwoordelik te hou vir die wandade van een persoon? Behoort die belange van die onskuldige werknemers ondergeskik gestel te word aan die besigheidsbelange van die werkgewer? In hierdie hoofstuk sal daar gepoog word om antwoorde op hierdie vrae te verskaf deur die argumente vir en teen die toepassing van die leerstuk te ontleed.

5.2 Argumente teen die toepassing van die leerstuk

Die feit dat 'n werkgewer al die lede van die groep kan ontslaan, druis in teen die beginsel dat dit verkiesliker is dat 'n skuldige party ongestraf gaan as om 'n onskuldige party te straf.⁸⁹ Soos reeds hierbo vermeld bestaan daar, ingevolge hierdie leerstuk, 'n vermoede dat al die lede van die groep skuldig (en strafwaardig) is bloot omdat die oortreder aan daardie groep behoort.⁹⁰ In hierdie verband het die Kommissaris in *SACTWU obo Baatjies/Pep Stores 2004 25 ILJ 632 (CCMA)*⁹¹ verklaar dat billikheid vereis dat 'n werkgewer, wat daade van

86 *Snip Trading*-saak 1956B.

87 *SACCAWU v Pep Stores 1998 19 ILJ (CCMA) 946G*. Hierna die *Pep Stores*-saak genoem.

88 Sien hoofstuk twee in hierdie verband.

89 *Madika/Pep Stores*-saak 1318F. Sien ook *Grogan Dismissal* 303-304.

90 *Madika/Pep Stores*-saak 1319A.

91 *SACTWU obo Baatjies/Pep Stores 2004 25 ILJ 632 (CCMA) 637J*. Hierna die *Baatjies/Pep Stores*-saak genoem.

wangedrag deur sy werknemers vermoed, nie op so 'n vermoede kan steun om die werknemers te ontslaan nie.⁹²

'n Werkgewer is daarop geregtig om dissiplinêre stappe te neem teen die werknemers wat, deur kollektiewe optrede, 'n oortreding begaan, maar dan moet die werknemers se skuld individueel vasgestel word.⁹³ Die werkgewer moet op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys dat 'n spesifieke werknemer homself aan wangedrag skuldig gemaak het.⁹⁴ Werknemers behoort gevolglik slegs gestraf te word indien daar bewyse is dat hul die beweerde wangedrag gepleeg of aan die pleging daarvan deelgeneem het.⁹⁵ In die *Baatjies/Pep Stores*-saak het die Kommissaris erken dat dit moeilik kan wees om individuele betrokkenheid te bewys, maar volgens hom sal dit nogtans onbillik wees om al die werknemers verantwoordelik te hou vir die wandade van 'n enkele werknemer.⁹⁶

Die leerstuk van kollektiewe skuld is al herhaaldelik deur die arbeidshowe veroordeel.⁹⁷ In die *Durban Roodepoort Deep*-saak het die hof die volgende verklaar:⁹⁸

In passing the court wishes to observe that the concept of "collective guilt" is wholly repugnant to our law. Any policy in terms of which all the members of any group must

92 *Baatjies/Pep Stores*-saak

93 *Mathebula/Department of Correctional Services* 2005 12 BALR 1239 (GPSSBC) 1244E. Hierna die *Mathebula*-saak genoem.

94 *Baatjies/Pep Stores*-saak 637J.

95 *CCAWUSA v Pick 'n Pay* 1989 10 ILJ 966 (ARB) 979A. Hierna die *Pick 'n Pay*-saak genoem.

96 *Baatjies/Pep Stores*-saak 637J.

97 *Grogan Dismissal* 304. Die leerstuk is o.a. in die volgende sake verwerp: *National Union of Mineworkers v Durban Roodepoort Deep* 1987 8 ILJ 156 (IC) 163A (hierna die *Durban Roodepoort Deep*-saak genoem); *Pick 'n Pay*-saak 979A; *Snip Trading*-saak 1955B-C; *Makhado Municipality v SA Municipal Workers Union* 2006 27 ILJ 1175 (LC) 1182G-H (hierna die *Makhado*-saak genoem) en *Polyoak v Chemical Workers Industrial Union* 1999 20 ILJ 392 (LC) 397A (hierna die *Polyoak*-saak genoem).

98 *Durban Roodepoort Deep*-saak 163A-H. sien ook die volgende sake waarin hierdie beginsels uitgelig is: *Librapac v Moletsane* 1998 19 ILJ 1159 (LC) 1164D-E (hierna die *Librapac*-saak genoem); *DICHAWU obo Buthelezi/Express Stores* 2001 7 BALR 747 (CCMA) 748 (hierna die *Buthelezi/Express Stores*-saak genoem); *Pick 'n Pay*-saak 946; *Coin Security*-saak 92; *Madika/Pep Stores*-saak 1318D-F; *Pep Stores*-saak 946G; *Qwabe/Pep Stores*-saak 134H-135B; *Madika/Pep Stores*-saak 1318D-F; *Baatjies/Pep Stores*-saak 637F-I en *Snip Trading*-saak 1955F-H.

bear collective punishment for wrongdoings of some of the members is unacceptable to this court because it runs counter to the tenets of natural justice and is a violation of the well known principle that a person is presumed to be innocent until proven guilty. There is a failure of justice even if a single innocent person is presumed guilty and made to suffer with the rest.

Hierdie aanhaling is te vinde in die meerderheid van sake wat handel oor kollektiewe skuld. Dit veronderstel dat die howe nie hierdie leerstuk erken as 'n basis wat massa ontslag weens groepswangedrag regverdig nie.

In die *Snip Trading*-saak is daar voorgehou dat die idee van kollektiewe skuld gebrekkig is aangesien dit in terme van die reg of logika nie moontlik is om strafregtelike aanspreeklikheid aan 'n groep toe te skryf nie.⁹⁹ Volgens die arbiter is die enigste wyse waarop individue vir die wandade van lede van 'n groep (waarvan hulle deel vorm) aanspreeklik gehou kan word, by wyse van die leerstuk van gemeenskaplike oogmerk of afgeleide wangedrag is.¹⁰⁰ Daar moet ten alle koste gepoog word om leerstuk van kollektiewe skuld te vermy.¹⁰¹ Daar is selfs verklaar dat ons reg geen kennis van hierdie leerstuk dra nie.¹⁰²

Na my mening is die toepassing van die leerstuk onbillik aangesien onskuldige werknemers saam met die skuldige werknemers gestraf word. 'n Onskuldige werknemer behoort nie aanspreeklik gehou te word vir 'n oortreding wat deur die skuldige werknemers begaan is nie. Dit is tog nie onskuldige werknemer wat homself aan wangedrag skuldig maak nie. 'n Werkgewer wat 'n beroep op hierdie leerstuk doen om te verhoed dat die werklike oortreders vry gaan sonder om die gevolge van hul dade te dra, tree in stryd met gemeenregtelike beginsel, dat dit beter is om 'n skuldige vry te laat gaan as om 'n onskuldige te straf, op. Die werkgewer behoort te bewys dat die werknemers teen wie dissiplinêre

99 *Snip Trading*-saak 1956B-C.

100 *Snip Trading*-saak 1956C-E. Hierdie twee gronde sal in die hoofstukke wat volg bespreek word.

101 *Mathebula*-saak 1244E.

102 *Polyoak*-saak 397A, *Makhado*-saak 1182G-H en *Pick 'n Pay*-saak 979A. In al drie die voorgemelde sake is daar verklaar dat die idee van kollektiewe skuld nie in ons reg bestaan nie en gevolglik dat die reg geen kennis van dié leerstuk dra nie.

stappe geneem gaan word, inderdaad die wangedrag gepleeg het. Verder moet die werkgewer ook aan die prosedurele vereistes voldoen.¹⁰³

In die *Durban Roodepoort Deep*-saak het die respondent beweer dat, aangesien die betrokke geval honderde werknemers betrek het, dit onprakties sou wees om 'n dissiplinêre ondersoek (of 'n aantal afsonderlike ondersoeke) te hou.¹⁰⁴ In hierdie verband het die hof beslis dat die feit dat dit ongerieflik of vervelig sou wees om 'n ondersoek te hou wat honderde werknemers betrek, nie 'n regverdiging kan wees om glad nie 'n ondersoek te hou nie.¹⁰⁵ Die respondent het verder aangevoer dat indien hy wel die ondersoek (of ondersoeke) sou hou, sou die resultaat steeds dieselfde bly en dieselfde werknemers sou steeds ontslaan geword het.¹⁰⁶ Op die bewering dat 'n ondersoek onprakties sou wees het die hof beslis dat 'n werkgewer se reg om dissiplinêre stappe teen 'n werknemer te neem, nie geskei mag word van die werkgewer se plig om billike en behoorlike ondersoek te hou nie.¹⁰⁷ Volgens die hof is die hoofdoel van die ondersoek om enige bewering teen 'n werknemer so eerlik en so objektief as moontlik te ondersoek en sodat die werknemer nie ontslaan word sonder om 'n regverdige en 'n redelike geleentheid gegun te word om die bewerings teen hom te weêrlê nie.¹⁰⁸ Die hof het verder verklaar dat 'n werkgewer wat vermoed dat 'n werknemer wangedrag gepleeg het, nie die ontslag van die werknemer kan regverdig deur bloot te verklaar dat hy eerlikwaar geglo het dat die werknemer

103 Hy moet dus steeds aan die substantiewe en prosedurele vereistes voldoen alvorens 'n ontslag as billik geag kan word. Sien hoofstuk 3 in hierdie verband.

104 *Durban Roodepoort Deep*-saak 163F. Die feite van die saak kan kortliks soos volg opgesom word. Die respondent het 'n myn bestuur waar 11 000 mynwerkers gewerk het. Hierdie mynwerkers bestaan hoofsaaklik uit Xhosas en Pondo's. Na aanleiding van 'n besluit deur sommige werknemers om 'n kroeg op die myn te boikot, het daar 'n ernstige geveg tussen die Xhosas en die Pondo's uitgebreek. Die volgende dag het die respondent 348 Xhosas ontslaan. Ten spyte van die feit dat sommige van die Pondo's ook by die geveg betrokke was, is daar geen stappe teen hulle geneem nie. Geen dissiplinêre ondersoek is voor die massa ontslag gehou nie.

105 *Durban Roodepoort Deep*-saak 164E-H.

106 Die ondersoek is dus bloot 'n formaliteit.

107 *Durban Roodepoort Deep*-saak 164I-F.

108 *Durban Roodepoort Deep*-saak 165A-B. Dit stem ook ooreen met die *audi alteram partem*-reël. Die letterlike betekenis van hierdie reël is "hoor die ander kant".

skuldig was nie.¹⁰⁹ Individuele skuld, en nie kollektiewe skuld nie, behoort dus van deurslaggewende belang te wees wanneer die werkgewer besluit om in die geval van groepswangedrag dissiplinêre stappe te neem.

5.3 Argumente ten gunste van die toepassing van die leerstuk

Van die werknemer se kant gesien druis die toepassing van die leerstuk van kollektiewe skuld teen die reëls van billikheid in. Aan die ander kant moet die werkgewer se belange ook beskerm word aangesien daar nie van 'n werkgewer verwag kan word om byvoorbeeld voortdurend verliese te ly nie. Die doel van die WAV is onder andere om ekonomiese ontwikkeling, arbeidsvrede en die doeltreffende oplossing van dispute in die werkplek te bevorder.¹¹⁰ Kragtens artikel 1(3) van die Goeie Praktykskode: Ontslag word 'n premie geplaas op sowel billikheid as die doeltreffende bedryf van 'n besigheid.¹¹¹ Hoewel werknemers teen arbitrêre optrede beskerm moet word, is werkgewers daarop geregtig om bevredigende gedrag en werkprestasie van hulle werknemers te verwag.¹¹² Daar word dus aangevoer dat, ten einde arbeidsvrede en ekonomiese doeltreffendheid te bereik, daar 'n behoefte is aan die toepassing van die leerstuk van kollektiewe skuld. Terselfdertyd word erken dat die leerstuk nie sonder beperkinge toegepas kan word nie.

Een regverdiging vir hierdie leerstuk is te vinde in *National Union of Mineworkers v Buffelsfontein Gold Mining* 1988 9 ILJ 341 (NH)¹¹³ waar die Nywerheidshof die volgende verklaar het:¹¹⁴

...the ultimate reason for dismissal was possession of weapons, but participation or otherwise in the fighting would perhaps be a factor to be considered in the exercise of a

109 *Durban Roodepoort Deep*-saak 165B.

110 Art.1 van die WAV. Sien ook *Great North Transport v TGWU* 1998 6 BLLR 598 (AH) 603[32].

111 Bylae 8 van die Goeie Praktykskode: Ontslag.

112 Art.1(3) van die Goeie Praktykskode: Ontslag (Bylae 8 van die WAV).

113 *Buffelsfontein Gold Mining*-saak genoem.

114 *Buffelsfontein Gold Mining*-saak 349B-C waar die hof implisiet erkenning aan die leerstuk van kollektiewe skuld gegee het.

discretion in the matter. A worker who was involved in the fighting, even though improperly dismissed with reference to the particular charge concerning weapons, might very well, if reinstatement were to be ordered, return to the mine with scores to settle.

Dit blyk of die hof in hierdie saak implisiet erkenning verleen het aan die leerstuk van kollektiewe skuld. Na my mening kan die feit dat 'n persoon sal kom wraak neem (omdat hy verkeerdelik saam met die oortreders ontslaan is) nie as 'n sinvolle regverdiging vir die leerstuk beskou word nie.

Nog 'n argument ten gunste van die toepassing vir die leerstuk is die feit dat die werkgewer voortdurend verliese ly, sonder om die skuldiges te identifiseer en te straf. Daar word dus aangevoer dat die leerstuk in uitsonderlike gevalle toegepas kan word, waar die werkgewer alles in sy vermoë gedoen het om sy skade te beperk en die skuldiges te identifiseer. Een van hierdie uitsonderlike gevalle is te vinde in *SACCAWU v Cashbuild* (1996) 4 BLLR 457 (NH).¹¹⁵ In hierdie saak het die werknemers verkies om as 'n groep vir die verlies van voorraad ondersoek te word.¹¹⁶ Die Nywerheidshof het gevolglik beslis dat werknemers as 'n groep aanspreeklik gehou kan word indien hulle verkies om as 'n groep ondersoek en verhoor te word.¹¹⁷

Na my mening kan daar nie aangevoer word dat hierdie leerstuk slegs in uitsonderlike gevalle toegepas behoort te word nie. Daar bestaan ander leerstukke (wat hiernaas bespreek gaan word) waaronder 'n werkgewer massa ontslag van skuldige werknemers kan regverdig ten einde sy belange te beskerm. Deur 'n onskuldige werknemer te straf bloot omdat hy aan 'n spesifieke groep behoort kan nie geduld word nie.

115 Hierna die *Cashbuild*-saak genoem.

116 *Cashbuild*-saak 476.

117 *Cashbuild*-saak 476.

6 Groepwangedrag

6.1 Inleiding

Wanneer 'n werkgewer aanhoudend voorraad verloor en daar nie direkte bewyse is dat spesifieke werknemers dit gesteel of dit wanbestuur het nie, plaas dit die werkgewer in 'n moeilike posisie. Daar kan tog nie van 'n werkgewer verwag word om die verlies te aanvaar en voort te gaan met sy normale besigheid nie. Inteendeel, aanhoudende verliese kan die bestaan van die werkgewer se besigheid in gevaar stel. Wat staan 'n werkgewer in so 'n geval te doen? Spreek hy slegs die bestuurder, wat in beheer van die werknemers is, aan? Spreek hy slegs die werknemers aan wat vir die kontrole van die voorraad verantwoordelik is, en nie die bestuurder nie? Hierdie vrae sal, met verwysing na gesag, in die hoofstuk aangespreek word.

Werkgewers wat aanhoudend voorraad verloor het, het die massa ontslag van werknemers al op verskeie gronde probeer regverdig. In die *Cashbuild*-saak was al die werknemers aanspreeklik gehou en gevolglik ontslaan weens die aanhoudende verlies van voorraad (hierna *shrinkage* genoem).¹¹⁸ In hierdie geval kon die *shrinkage* nie verbind word aan die wangedrag gepleeg deur 'n spesifieke werknemer nie.¹¹⁹ Daar was duidelike instruksies aan die werknemers (as 'n groep) gegee om die *shrinkage* te beheer en te kontroleer.¹²⁰ As 'n groep het hulle versuim om die werkgewer se beleid aangaande die beheer van *shrinkage* na te kom en te implementeer en daarom kon die werkgewer nie bekostig om hul langer in diens te neem nie.¹²¹ Die regverdiging vir massa ontslag was dus operasioneel van aard.

118 Grogan *Dismissal* 308 en *Cashbuild*-saak 467.

119 Grogan *Dismissal* 308 en *Cashbuild*-saak 467.

120 Grogan *Dismissal* 308 en *Cashbuild*-saak 467.

121 Grogan *Dismissal* 308 en *Cashbuild*-saak 467.

Nog 'n regverdiging vir massa ontslag as gevolg van onaanvaarbare hoë vlakke van *shrinkage* is te vinde in die *Pep Stores*-saak waar die Kommissaris beslis het dat die werknemers hul gemeenregtelike plig, om hul pligte redelik en op 'n verantwoordelike wyse uit te voer, geskend het.¹²²

In die *Snip Trading*-saak het die arbiter nog 'n regverdiging vir massa ontslag gevind, naamlik groepwangedrag. Groepaanspreeklikheid is al gebruik in gevalle waar 'n groep werknemers, wat kontraktueel verplig word om die verlies van voorraad te beperk, versuim het om die verliese te beperk of om die oortreders te identifiseer.¹²³ Daarbenewens beklemtoon werkgewers, wat nie diegene wat inderdaad vir die verliese verantwoordelik is kan identifiseer nie, die aanspreeklikheid van die hele groep en word hul dus genoodsaak om 'n beroep op een of ander vorm van groepaanspreeklikheid te doen.¹²⁴ In hierdie hoofstuk sal die geldigheid van die leerstuk van groepaanspreeklikheid weens groepwangedrag ontleed word.

6.2 Die leerstuk van groepaanspreeklikheid met spesifieke verwysing na die *Snip Trading*-saak

6.2.1 Feite van die *Snip Trading*-saak

Die respondent (*Snip Trading*)¹²⁵ is 'n algemene handelaar wat minder goeies teiken en as gevolg van geweldige mededinging moet die maatskappy se winsgrense so laag as moontlik gehou word.¹²⁶ Weens die lae winsgrense kan die verlies van voorraad (hetsy as gevolg van diefstal of administratiewe foute) die voortbestaan van die maatskappy in gevaar stel.¹²⁷ Die maatskappy het 'n beleid ten opsigte van die verlies van voorraad bekendgestel in terme waarvan

122 Grogan *Dismissal* 308. Sien hoofstuk 2 in hierdie verband.

123 *SATAWU obo Makhema & Thubakgoale / Jedidja Couriers* 2005 9 BALR 942 (NBCRFI) 948. Hierna die *Jedidja Couriers*-saak genoem.

124 *Jedidja Couriers*-saak 948.

125 Hierna die maatskappy genoem.

126 *Snip Trading*-saak 1949F-G.

127 *Snip Trading*-saak 1949G-H.

alle werknemers in die winkel gesamentlik aanspreeklik gehou sal word indien die verlies van voorraad 1% van die omset te bowe gaan.¹²⁸ Die werknemers het in hul dienskontrakte persoonlike aanspreeklikheid vir die verlies van voorraad aanvaar en ook dat die verlies van voorraad wat 1% van die omset te bowe gaan beskou word as 'n ernstige skending van die dienskontrak wat ontslag regverdig.¹²⁹ Die maatskappy het vir 'n geruime tyd werknemers aanspreeklik gehou indien voorraad so verlore gaan.¹³⁰

In 1996 het die vakbond 'n dispuut verklaar en met nywerheidsoptrede gedreig ten opsigte van die maatskappy se beleid.¹³¹ Die gevolg hiervan was 'n "stock loss control" ooreenkoms in terme waarvan daar ooreengekom is dat individuele werknemers, onder die vlak van winkelbestuurder, nie op 'n kollektiewe basis vir die verlies van voorraad aanspreeklik gehou kan word nie maar slegs op 'n individuele basis.¹³² Daar is ook ooreengekom dat die werknemers se dienskontrakte dienoreenkomstig gewysig sal word.¹³³ Die uitwerking van hierdie ooreenkoms was hoofsaaklik dat slegs die winkelbestuurders aanspreeklik gehou kan word vir die verlies van voorraad.¹³⁴

Hierdie ooreenkoms het vele klagtes vanaf die bestuurders tot gevolg gehad. Die bestuurders het aangevoer dat hulle afhanklik van hul ondergeskiktes was om die verlies van voorraad te beperk.¹³⁵ In 1997 was daar 'n verdere ooreenkoms gesluit in terme waarvan die verlies van voorraad as wangedrag beskou was.¹³⁶ In terme van hierdie ooreenkoms was al die werknemers weereens aanspreeklik gehou, en kon gedissiplineer word, indien die verlies van voorraad 1% van die omset te bowe gaan.¹³⁷ Sodra die verlies van voorraad 1%

128 *Snip Trading*-saak 1950B-D.

129 *Snip Trading*-saak 1950B-D.

130 *Snip Trading*-saak 1950B.

131 *Snip Trading*-saak 1950E.

132 *Snip Trading*-saak 1950F. Hierna die 1996-ooreenkoms genoem.

133 *Snip Trading*-saak 1950F.

134 *Snip Trading*-saak 1950H.

135 *Snip Trading*-saak 1950I.

136 *Snip Trading*-saak 1950I. Hierna die 1997-ooreenkoms genoem.

137 *Snip Trading*-saak 1950J.

van die omset te bowe gaan moes alle werknemers by die betrokke winkel afsonderlik verduidelik hoe die voorraad verlore gegaan het.¹³⁸ Die werknemers wat nie 'n bevredigende verduideliking kon bied nie kan ontslaan word.¹³⁹ 'n Aantal werknemers was inderdaad op so 'n wyse ontslaan en die vakbond het weereens beswaar hierteen gemaak.¹⁴⁰ Die aangeleentheid is in terme van die *Wet op Arbitrasie* 42 van 1965 na privaat arbitrasie verwys.¹⁴¹

6.2.2 *Beslissing*

Die eerste kwessie waaroor die arbiter moes beslis was of daar gesê kan word dat 'n werknemer wangedrag gepleeg het bloot omdat voorraad verlore gegaan het by die winkel waar hy werk.¹⁴² Die verlies van voorraad word in die maatskappy se dissiplinêre kode gedefinieer as:

Any action whereby an employee, through negligence or on purpose, cannot account satisfactorily for stock entrusted to that employee.

Skuld, hetsy opset hetsy nalatigheid, moet dus bewys word.¹⁴³ Volgens die arbiter sal 'n onskuldige skending van die dienskontrak nie as wangedrag beskou word nie.¹⁴⁴ Die rede hiervoor is dat wangedrag een of ander vorm van skuld (of opsetlike oortreding of strafbare versuim) aan die kant van die oortreder behels.¹⁴⁵ Die verlies van voorraad kan daarop dui dat die werknemers in beheer van die voorraad onbekwaam is of dat die voorraad gesteel is (of deur die werknemers of deur derde partye).¹⁴⁶ Volgens die arbiter, kan die verlies van

138 *Snip Trading*-saak 1952B.

139 *Snip Trading*-saak 1952B.

140 *Snip Trading*-saak 1951E.

141 *Snip Trading*-saak 1951G-H.

142 Soos hierbo gemeld, het die werknemers in hul dienskontrakte persoonlike aanspreeklikheid vir die verlies van voorraad aanvaar en ook dat die verlies van voorraad wat 0.5% of 1% van die omset te bowe gaan beskou word as 'n ernstige skending van die dienskontrak. Indien dit gebeur sal die bepalinge van die maatskappy se dissiplinêre kode en prosedure van toepassing wees.

143 *Snip Trading*-saak 1953C.

144 *Snip Trading*-saak 1953D.

145 *Snip Trading*-saak 1953D.

146 *Snip Trading*-saak 1953G.

voorraad in elkeen van hierdie gevalle 'n billike rede vir dissiplinêre optrede (insluitende ontslag) wees, indien die werknemers in die posisie was om die verlies te voorkom.¹⁴⁷

Die tweede kwessie waaroor die arbiter moes beslis was of werknemers (buiten die bestuurders) vir 'n algemene verlies van voorraad by 'n winkel aanspreeklik gehou behoort te word.¹⁴⁸ Die vraag of 'n werknemer aanspreeklik gehou kan word vir die verlies van voorraad sonder bewyse dat hy deel in die verdwyning daarvan gehad het sal, volgens die arbiter, afhang van die feit of die werknemer se werk aktiwiteite inhou wat, indien dit nie behoorlik uitgevoer word nie, die verlies van voorraad tot gevolg sal hê.¹⁴⁹ Bestuurders sal vir die verlies van voorraad aanspreeklik wees indien hul versuim om te verseker dat hul ondergeskiktes hul werk behoorlik verrig.¹⁵⁰ Hoewel die bestuurders die uiteindelijke verantwoordelikheid dra, beteken dit nie dat die werknemers waarop die bestuurders moet steun aanspreeklikheid kan vryspring indien hul versuim om hul pligte uit te voer nie.¹⁵¹ Volgens die arbiter is dit duidelik dat elke werknemer in die posisie was om die een oorsaak van die verlies van voorraad, naamlik diefstal deur die kliënte, waar te neem.¹⁵² Indien nie een van die werknemers die diefstal of ander oorsaak (wat nie aan hul eie nalatigheid of skuld toe te skryf is nie) kan aandui nie, is die enigste logiese afleiding dat een of meer van die werknemers vir die verlies van voorraad aanspreeklik is.¹⁵³

147 *Snip Trading*-saak 1953H.

148 *Snip Trading*-saak 1953D. Die vakbond argumenteer dat die werknemers, onder die vlak van winkelbestuurders, nie die verantwoordelikheid en ook nie die gesag het om voorraad te beheer nie. Die maatskappy argumenteer dat elke werknemer die verantwoordelikheid dra om die voorraad te beheer en te bewaar.

149 *Snip Trading*-saak 1954E-F.

150 *Snip Trading*-saak 1954G.

151 *Snip Trading*-saak 1954G.

152 *Snip Trading*-saak 1955B.

153 *Snip Trading*-saak 1954B. In die *Buthlezi*-saak (op 752) is daar beslis dat dit toelaatbaar is om werknemers kollektief te dissiplineer indien daar 'n kousale verband tussen die nalatigheid van 'n aantal werknemers en die verliese wat die werkgewer gely het bestaan.

Die vraag of die werkgewer al die werknemers 'kollektief' vir die verlies aanspreeklik kan hou, was die volgende kwessie waaroor die arbiter moes beslis. Kan 'n algemene verlies van voorraad by 'n winkel met ander woorde beskou word as kollektiewe wangedrag deur alle werknemers (by die winkel) wat spesifieke pligte in terme van hul dienskontrak verrig?¹⁵⁴ Die arbiter is van mening dat die tipe wangedrag waarop die maatskappy steun (hoewel kollektief van aard) neerkom op groepwangedrag en nie kollektiewe skuld nie.¹⁵⁵

In die geval van groepwangedrag word die groep werknemers ontslaan aangesien die aanspreeklikheid vir die kollektiewe optrede van die groep ondeelbaar is.¹⁵⁶ In gevalle van groepwangedrag is dit gevolglik nie nodig om individuele skuld te bewys nie.¹⁵⁷ Die essensie van groepwangedrag is dat die werknemers ontslaan word omdat hulle elkeen, as komponente van 'n groep, op 'n verwytbare wyse versuim het om te verseker dat die groep 'n reël nakom of 'n standaard wat deur die werkgewer gestel is te handhaaf.¹⁵⁸ Volgens die arbiter is die ontslag van die groep in so 'n geval nie inherent onbillik nie en verklaar dat.¹⁵⁹

As in many sports, productive and commercial activities often depend for their success, not on the uncoordinated actions of individuals, but on team effort. In such situations, when a group of workers is dismissed, the justification is that each culpably failed to ensure that the team met its obligation. Blame cannot be apportioned among members of the group, as it can in cases where it is known that some of the individuals in the group are innocent. It seems to me that the notion of 'team liability' underlies the line of cases in which it has been held that it is fair to dismiss the entire staff of a branch or store where 'shrinkage' reaches unacceptable levels.

Maar, groeapaanspreeklikheid kan nie in alle omstandighede gebruik word om kollektiewe sanksie te regverdig nie.¹⁶⁰ Indien een lid van die groep nie sy kant

154 *Snip Trading*-saak 1955C. Die maatskappy ontken dat sy beleid baseer is op van kollektiewe aanspreeklikheid en voer aan dat werknemers afsonderlik verslag moet gee vir die verlies alvorens hulle gedissiplineer kan word vir die verlies. Die vakbond voer aan dat die beleid wel aanleiding gee tot die toepassing van die leerstuk van kollektiewe skuld.

155 *Snip Trading*-saak 1956I.

156 *Snip Trading*-saak 1956J.

157 *Snip Trading*-saak 1957A.

158 *Snip Trading*-saak 1957B.

159 *Snip Trading*-saak 1957B-D.

160 *Snip Trading*-saak 1957F.

bring nie, kant die sukses van die hele groep in gevaar wees.¹⁶¹ Wanneer die 'skuldige' lid identifiseer kan word, kan hy (op grond van wangedrag of onbekwaamheid) uit die groep verwyder en vervang word.¹⁶² Waar die skuldige lid identifiseer kan word sal dit duidelik onbillik wees om die hele groep te straf. In die geval waar die identiteit van die skuldige nie vasgestel kan word nie, bestaan daar volgens die arbiter twee moontlikhede, naamlik: die werkgewer kan óf die hele span (die groep) óf die kaptein (die bestuurder) vervang.¹⁶³

Volgens die arbiter berus beide die twee moontlikhede op die stelling dat 'n onskuldige persoon in beginsel ontslaan kan word as gevolg van die mislukking van die groep.¹⁶⁴ Maar hy is van mening dat, in die geval van groepwangedrag, dit toelaatbaar is om teen die hele groep op te tree indien elke lid van die groep 'n rol gehad het om te speel by die handhawing van die standaard wat deur die werkgewer gestel is.¹⁶⁵ Indien die standaard nie gehandhaaf word nie, moet daar aan elke lid die geleentheid gegun te word om die groep se mislukking te verduidelik.¹⁶⁶ Die persoon aan wie daar verduidelik word moet ook objektief tevrede wees dat die groep se mislukking nie toegeskryf kan word aan enige spesifieke lid van daardie groep nie.¹⁶⁷

Die arbiter het tot die gevolgtrekking gekom dat die doen of late wat tot die verlies van voorraad bydra wangedrag kan daarstel en dat die leerstuk van groeapaanspreeklikheid nie onbillik is nie.¹⁶⁸ Alle werknemers (winkelbestuurders inkluis) wie se werkverrigting verband hou met die beheer van voorraad kan op 'n kollektiewe basis aanspreeklik gehou word, tensy die hulle kan bewys dat hulle

161 *Snip Trading*-saak 1957F.

162 *Snip Trading*-saak 1957G.

163 *Snip Trading*-saak 1957G. Die maatskappy voer aan dat die hele groep van 'n afdeling vervang moet word (dus die eerste opsie). Die vakbond aanvoer dat slegs die bestuurders ontslaan moet word (dus die tweede opsie).

164 *Snip Trading*-saak 1957J.

165 *Snip Trading*-saak 1958A.

166 *Snip Trading*-saak 1958B.

167 *Snip Trading*-saak 1958B.

168 *Snip Trading*-saak 1960E. Sien ook die *Pep Stores*-saak (op 946l) waar die ontslag van die werknemers as 'n groep nie onbillik was nie.

nie persoonlik bygedra het tot die verlies nie of dat hulle niks kon doen om die verlies te voorkom nie.¹⁶⁹

169 *Snip Trading-saak 1960E.*

7 Gemeenskaplike oogmerk

7.1 Inleiding

Die gemeenskaplike-oogmerk-leerstuk vloei voort vanuit die strafreg.¹⁷⁰ Die leerstuk word gewoonlik toegepas waar 'n misdaad gepleeg is maar die identiteit van die oortreders nie anders as by wyse van assosiasie vasgestel kan word nie.¹⁷¹ Kragtens die strafreg is die kern van die leerstuk dat, indien twee of meer mense 'n gemeenskaplike oogmerk het om 'n misdaad te pleeg en gesamentlik optree te uitvoering van hierdie oogmerk, die handeling van elkeen van hulle ter uitvoering van die gemeenskaplike oogmerk die ander toegereken word.¹⁷² Daarbenewens is die grondslag van die werking van die leerstuk die individuele beskuldigde se aktiewe vereenselwiging met die gemeenskaplike oogmerk.¹⁷³

Hierdie leerstuk is op die arbeidsreg van toepassing en kan in sekere gevalle dien as 'n regverdiging vir die massa ontslag van 'n groep werknemers. In die *Snip Trading*-saak het Grogan dit soos volg opgesom:¹⁷⁴

The only way in which individuals can be held accountable for the wrongful acts of members of a group of which they form part of is by virtue of the doctrine of common purpose, in terms of which the actions of one or more members of the group (the actual perpetrators) are attributed to others by virtue of their association in the common goal... However, the doctrine of common purpose rest in the final analysis on individual culpability.

Net soos wat die geval is by groeapaanspreeklikheid, stel die gemeenskaplike-oogmerk-leerstuk vereistes daar waaraan voldoen moet word alvorens 'n werkgewer 'n beroep op die leerstuk kan doen.

170 *Jedidja Couriers*-saak 947 en *Coin Security*-saak 90F-G. Volg ook *Grogan Dismissal* 306.

171 *Jedidja Couriers*-saak 947.

172 *Snyman Strafreg* 262.

173 *Snyman Strafreg* 263.

174 *Snip Trading*-saak 1955C-E.

In hierdie hoofstuk sal daar gekyk word na die vereistes vir die toepassing van die leerstuk asook na die wyse waarop hierdie leerstuk in die arbeidsreg aanwending vind. Verder sal daar ook gekyk word na die billikheid al dan nie van hierdie leerstuk.

7.2 Die gemeenskaplike-oogmerk-leerstuk soos dit in die arbeidsreg aanwending vind

Hierdie leerstuk plaas aanspreeklikheid vir die kriminele daad van die werklike oortreder op diegene wat hulself, voor of gedurende die pleeg van die oortreding, met die daad vereenselwig.¹⁷⁵ Dit beteken dat werknemers ontslaan kan word (en die ontslag billik kan wees) selfs al het hulle nie self die daad gepleeg nie. Die kern van hierdie leerstuk is dat elke lid van die groep individueel aanspreeklik gehou word vir sy daad as 'n lid van 'n groep wat optree om 'n gemeenskaplike oogmerk te bevorder.¹⁷⁶ In die *Coin Security*-saak¹⁷⁷ het die volgende verklaar:¹⁷⁸

That doctrine applies in cases where two or more persons associated themselves in a course of conduct which resulted in a criminal act by one or more of them, but where, by chance or design, the others did not physically perform the actions which brought about the criminal result. Where those others are found to have actively associated themselves with the result and shared the perpetrator's *mens rea*, the guilt of the actual perpetrator is extended to them by virtue of the doctrine. It is not necessary to show that each party did a specific act towards the attainment of the joint object or contributed causally to the outcome: association in the common design makes the act of the principal offender(s) the act of all.

175 *Madika/Pep Stores*-saak 1318A, *Khoza*-saak 966 en *Jedidja Couriers*-saak 947.

176 *Madika/Pep Stores*-saak 1318A; *Snip Trading*-saak 1955C-D; *Jedidja Couriers*-saak 947; *Coin Security*-saak 90 en *Khoza*-saak 966.

177 *Coin Security*-saak 87-88. Die feite van die saak kan kortliks soos volg saamgevat word: Die applikante (74 werknemers) het op 1 Julie 1996 begin staak. Gedurende die paar weke waarin die staking voortgeduur het, het daar 'n aantal insidente plaasgevind wat die werkgewer as wangedrag beskou het. Hierdie insidente het gewissel van fisiese aanranding van die werknemers tot die opsetlike beskadiging van die werkgewer of sy kliënte se eiendom. Al die werknemers wat by die staking betrokke was, is aangesê om teenwoordig te wees by 'n massa dissiplinêre verhoor wat vir 30 September 1996 geskeduleer was. Nie een van die individuele applikante het vir die verhoor opgedaag nie, en die verhoor was tot die volgende dag uitgestel. Die individuele applikante is gewaarsku dat indien hulle nie sou opdaag nie, die verhoor in hulle afwesigheid voortgesit sou word. Die applikante het weereens nie vir die verhoor (op 1 Oktober 1996) opgedaag nie, en die verhoor het in hul afwesigheid geskied. Al die individuele applikante is aan wangedrag skuldig bevind en gevolglik ontslaan.

178 *Coin Security*-saak 90H-I.

Dit is dus duidelik dat indien 'n betrokke werknemer nie self die daad begaan het nie, maar hom aktief met die daad (en die gevolge daarvan) vereenselwig, hy net so skuldig is as die werklike oortreder(s). Die werklike oortreders moes bewustelik 'n gemeenskaplike oogmerk gehad het waarmee die ander werknemers hulself mee vereenselwig het. Die begrip “aktief vereenselwig” dui daarop dat die betrokke werknemer van die oortreding bewus is en deur middel van sy eie optrede sy goedkeuring vir die oortreding gee. Hy moet met ander woorde bewus wees van die gemeenskaplike oogmerk en ter ondersteuning daarvan optree.¹⁷⁹

Maar, in die *Coin Security*-saak het die hof gewaarsku dat die gemeenskaplike-oogmerk-leerstuk nie gebruik mag word as 'n verskoning om kollektiewe sanksies op te lê nie en dit moet ook nie verwar word met die leerstuk van kollektiewe skuld nie.¹⁸⁰ Soos reeds gemeld is die leerstuk van kollektiewe skuld op die vermoede dat waar 'n oortreding deur 'n individuele lid van 'n groep werknemers begaan is, die hele groep vir die oortreding gestraf kan word. Onskuldige werknemers word in terme van hierdie leerstuk gestraf bloot omdat hulle en die oortreder(s) deel van dieselfde groep is.

Dit is nie die geval by die gemeenskaplike-oogmerk-leerstuk. Hoewel dit kragtens hierdie leerstuk moontlik is dat 'n werknemer gestraf kan word vir 'n oortreding wat deur die primêre oortreder(s) begaan is, is die regverdiging daarin geleë dat hy homself met die daad van die primêre oortreder(s) vereenselwig het en dat hy gevolglik nie heeltemal so onskuldig is nie.

Alvorens die leerstuk toegepas kan word moet dit vasstaan dat al die lede van die groep hul wil en daad na die bereiking van die verbode resultaat gerig het. Daar moet met ander woorde bewys word dat die beskuldigde werknemer die

179 Bv. deur die werklike oortreders in hul kwaad aan te moedig.

180 *Coin Security*-saak 90F-G.

bedoeling (saam met die primêre oortreders) gehad het om die oortreding te begaan.¹⁸¹ 'n Gemeenskaplike oogmerk moet gevolglik bewys word en die werkgewer moet ook op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys dat al die werknemers wat beskuldig word hulself met die optrede van die primêre oortreder vereenselwig het.¹⁸²

In die *Coin Security*-saak het die werknemers meer as een keer die geleentheid gehad om hul kant van die saak te stel. Hul het nie van hierdie geleenthede gebruik gemaak nie en is gevolglik ontslaan. Dit laat dan die vraag ontstaan of die werkgewer in so 'n geval die afleiding kan maak dat al die betrokke werknemers skuldig is en of dit billik is indien die werkgewer in so 'n geval die betrokke werknemers ontslaan. Sodra die werkgewer op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys het dat die werknemers as 'n groep opgetree het om 'n gemeenskaplike oogmerk te bevorder, moet elke beskuldigde werknemer bewys dat hy geen skuld by die betrokke oortreding dra nie. Sodoende word verseker dat onskuldige werknemers nie saam met die skuldiges ontslaan word nie. Maar, daar bestaan egter 'n moontlikheid dat die 'onskuldige' werknemers bang is dat hul deur die 'skuldige' werknemers geviktimizeer kan word indien hul sou poog om hul onskuld te bewys en moontlik die skuldiges kan uitwys. Dit beteken dat 'n onskuldige werknemer, wat viktimalisasie vrees en nie bewys van sy onskuld lewer nie, saam met die skuldige werknemers (as 'n groep) gestraf kan word.

Daar is verskeie wyses hoe werkgewers kan verseker dat werknemers hul onskuld kan bewys en kan help om hul die skuldiges te identifiseer sonder om viktimalisasie in die gesig te staar. Een van hierdie wyses is om werknemers individueel, en nie as 'n groep nie, te verhoor. Sodra 'n groep werknemers gesamentlik verhoor word, bestaan daar die risiko dat die paar onskuldige werknemers te bang sal wees om teen die skuldiges te praat (gesien in die lig dat die skuldiges gewoonlik die meerderheid van die groep uitmaak). Individuele

181 *Coin Security*-saak 91A.

182 *Coin Security*-saak 91A en *Grogan Dismissal* 306. Of die betrokke werknemer hom aktief met die dade van die oortreder vereenselwig het, is 'n feitevraag.

verhore skakel die risiko wat met gesamentlike verhore gepaardgaan uit. Indien die werknemers verkies om as 'n groep verhoor te word, kan werkgewers altyd dit aan werknemers stel dat enige van hulle vry is om, na die verhoor, appèl aan te teken en onskuld in die saak te stel. Indien 'n werknemer onskuldig is of indien hy bewus van die identiteit van die oortreders is, kan hy met gemak bewyse tot dien effek lewer. Selfs 'n werknemer wat hom aan die betrokke oortreding skuldig gemaak het kan in staat wees om die ander skuldiges te identifiseer sonder om viktimisasie te vrees. 'n Werkgewer kan selfs 'n beloning aanbied wat die onskuldige werknemers kan aanspoor om die skuldiges uit te wys.

In *FAWU v Amalgamated Beverage Industries* 1994 12 BLLR 25 (LAC)¹⁸³ het die bestuur 'n lys van name van die werknemers wat ten tyde van die aanranding moontlik op die perseel teenwoordig was, saamgestel. Nagenoeg dertien van die werknemers wie se name op die lys verskyn het, het die verhoor bygewoon. Alvorens die verhoor aanvang geneem het, het vier werknemers aan die voorsitter verduidelik dat, hoewel hulle die betrokke dag op die perseel was, was aangesê om hul pligte in ander departemente uit te voer. Hulle was onmiddellik verskoon en geen dissiplinêre stappe is teen hul geneem nie. Die verhoor het voortgegaan en al die werknemers wie se name op die lys verskyn het (behalwe die vier wat verskoon was) is skuldig bevind aan aanranding en intimidasie. Die voorsitter het dit duidelik gemaak dat hy tot 18:00 die aand op kantoor sal wees

183 Hierna die *Amalgamated Beverage*-saak genoem. Die feite van die saak kan kortliks soos volg saamgevat word: die respondent is 'n vervaardiger en verspreider van koeldrank. Die respondent het 'n aantal trokke wat vir die verspreiding van die koeldrank gebruik word en wat beman word deur 'n span wat bestaan uit 'n drywer en drie assistente. Op Maandag 24 Februarie 1992 het die drywers en die assistente oorgegaan tot 'n onwettige staking wat vir die res van die week voortgeduur het. Maar op Vrydag 28 Februarie 1992 is daar ooreengekom dat die werknemers Maandag 2 Maart 1992 terug sal keer werk toe. Die respondent het die werknemers versoek om op Saterdag 29 Februarie 1992 aflewerings te doen ten einde die agterstand (wat deur die staking veroorsaak is) in te haal. Al die werknemers, behalwe een werknemer, ene Isaac Nthaba, wat op 'n tydelike basis gedurende die staking aangestel is, het geweier om dit te doen. Op 2 Maart 1992 is Isaac Nthaba deur die sommige van die werknemers, wat nie op Saterdag 29 Februarie 1992 gewerk het nie, aangerand. Die bestuur het onmiddellik 'n ondersoek na die gebeure geloods en die werknemers wat op 2 Maart 1992 aan diens was aangesê om 'n dissiplinêre verhoor by te woon.

en dat enige werknemer wat homself wil vryspreek hom (die voorsitter) kan kom sien. Nie een van die werknemers het dit gedoen nie en al die werknemers is die volgende dag ontslaan.¹⁸⁴

Daar was geen direkte getuienis teen die appellante nie. Nie een van die appellante het in die hof *a quo* of die dissiplinêre verhoor getuienis gelewer nie en die respondent se saak was baseer op die feit dat, aangesien die appellante geen getuienis tot die teendeel gelewer het nie, hy die afleiding kan maak dat die appellante óf aan die aanranding deelgeneem het óf dit ondersteun het. Die Arbeidsappèlhof het beslis dat die versuim om getuienis te lewer die *per se* die afleiding regverdig dat hul skuldig is nie.¹⁸⁵ Maar, die hof het verder gegaan en verklaar dat die getuienis teen die werknemers, hoewel nie afdoende nie, van so 'n aard kan wees dat 'n verduideliking verwag word.¹⁸⁶ Volgens die hof was dit waarskynlik dat al die appellante inderdaad by die aanranding teenwoordig was en dat hulle óf aan dit deelgeneem het óf dit ondersteun het.¹⁸⁷

Nog 'n wyse waarop werkgewers kan verseker dat werknemers hul onskuld kan bewys en kan help om hul die skuldiges te identifiseer sonder om viktimisasie in die gesig te staar, is om hulle aan 'n leuenverklikkertoets te onderwerp. Na my mening blyk dit 'n goeie oplossing te wees, aangesien 'n werknemer wat ontslag in die gesig staar juis sy onskuld in die saak kan bewys deur vrywillig die leuenverklikkertoets te ondergaan.

Meleni and Rohloff Administration 2006 27 ILJ 1960 (CCMA)¹⁸⁸ het betrekking gehad op die gebruikmaking van 'n leuenverklikkertoets.¹⁸⁹ In hierdie saak het

184 Die werknemers word vir die doeleindes van hierdie saak van nou af die appellante genoem.

185 *Amalgamated Beverage*-saak 30.

186 *Amalgamated Beverage*-saak 30. Volgens die hof was dit die geval in die onderhawige saak.

187 *Amalgamated Beverage*-saak 32. Die ontslag van die groep werknemers was dus billik. In *Chauke v Lee Service Centre t/a Leeson Motors* 1998 19 ILJ 1441 (LAC) is daar tot dieselfde gevolgtrekking gekom. Hierna die *Chauke*-saak genoem.

188 Hierna die *Meleni*-saak genoem.

die Kommissaris beslis dat die respondent op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys het dat die werknemers met 'n gemeenskaplike oogmerk gehandel het om by die respondent te steel.¹⁹⁰ Daar is aan werknemers die geleentheid gegun om, by wyse van 'n leuenverklikkertoets, hul name skoon te hou.¹⁹¹ Sommige werknemers het die toets ondergaan en daar is geen verdere stappe geneem nie.¹⁹² Die applikante het verkies om nie die leuenverklikkertoets te ondergaan nie en indien hulle hulself aan die neem van die toets onderwerp het, en daar bevind is dat hulle die waarheid praat en dat hulle onskuldig is, sou hulle vrygestel gewees het van verdere ondersoek.¹⁹³ Hulle het met ander woorde nie die bewyse, dat hulle deel was van 'n groep werknemers met 'n gemeenskaplike oogmerk, weerlê nie.¹⁹⁴

Die Kommissaris was van mening dat die respondent 'n nadelige afleiding kan maak uit die feit dat al die applikant geweier het om die toets te ondergaan.¹⁹⁵ Volgens die Kommissaris het nie een van die applikante 'n goeie rede vir die weiering gegee nie en moes hulle bewus gewees het dat sekere van hul kollegas die toets ondergaan en het en dat geen verdere stappe teen hul geneem is nie.¹⁹⁶

189 Die feite van die saak kan kortliks soos volg opgesom word: die respondent dryf handel as *Ketucky Fried Chicken*) en die applikante was almal in diens by die *Wetton*-afdeling. Die respondent het oor 'n geruime tyd aanhoudend by die *Wetton*-afdeling voorraad verloor en het (ten einde die verlies van voorraad te beheer en te beperk) die bestuur van daardie afdeling vervang. Sommige werknemers het erken dat hulle deel was van 'n sogenaamde "*theft ring*" en een van die werknemers het ander werknemers, wat ook na bewering daarby betrokke was, geïdentifiseer. Die werknemers is individueel verhoor en daar was 'n leuenverklikkertoets beskikbaar. Sommige van die werknemers het die toets ondergaan en dit geslaag, geen verdere stappe is teen hulle geneem nie. Al vier die applikante het geweier om hulself aan die toets te onderwerp en het geen rede vir hul weiering verskaf nie (behalwe dat hulle onskuldig is). Die respondent het geargumenteer dat al die applikante die geleentheid gehad het om die leuenverklikkertoets te ondergaan ten einde hul onskuld te bewys. Die respondent het ook aangevoer dat die maatskappy daarop geregtig is om 'n negatiewe afleiding te maak indien die applikante weier om die toets te ondergaan.

190 *Meleni*-saak 1974J.

191 *Meleni*-saak 1974J.

192 *Meleni*-saak 1974J.

193 *Meleni*-saak 1973D-E.

194 *Meleni*-saak 1974A.

195 *Meleni*-saak 1973H-I. Die Kommissaris verwys ook na die volgende twee sake wat sy mening handhaaf: *NUMSA obo Ncogwane v Assmang Chrome Machadodorp Works* (MEGA 6803) (MEIBC) en *Hlatswayo v Barrier Angelucci* (MENT 1283) (MEIBC).

196 *Meleni*-saak 1973I.

Self nadat die applikante ontslaan is, het hulle nie aangebied om hulself aan die toets te onderwerp nie en volgens die Kommissaris behoort 'n werknemer juis op hierdie stadium te weet dat hy niks het om te verloor nie en alles in sy vermoë moet doen om sy kant skoon te kry.¹⁹⁷

197 *Meleni-saak 1973I.*

8 Afgeleide wangedrag

8.1 Inleiding

Een van die gevalle wat verdere probleme verskaf is wanneer 'n daad van wangedrag (deur een lid) of 'n daad van massa-wangedrag (deur lede van 'n groep) gepleeg is, maar die werkgewer nie kan bewys watter lid of lede die daad gepleeg het nie. Die situasie kan ontstaan waar die skuldige werknemers niks doen om hul kollegas "aan te spreek" nie en waar die onskuldige werknemers niks doen om die werkgewer te help om die skuldige werknemers te identifiseer nie. Die werkgewer staan in 'n gunstige posisie nie aangesien hy nie daartoe in staat is om tussen die skuldige werknemers en die onskuldige werknemers te onderskei nie.

Wat staan 'n werkgewer te doen indien sekere werknemers weier (eerder as versuim) om inligting oor die identiteit van die oortreder(s) te openbaar, in die geval waar die werkgewer nie weet wie die oortreding begaan het nie, maar bewyse het dat sekere werknemers daarvan kennis dra? Die enigste uitweg vir 'n werkgewer in so 'n geval is om te steun op die leerstuk van afgeleide wangedrag, aangesien hy nie 'n keuse het ten einde sy reëls af te dwing of sy standarde en produksie te handhaaf nie.¹⁹⁸

In hierdie hoofstuk sal daar gekyk word na die toepassing en regverdiging van die leerstuk sowel as die beperkings op die toepassing van die leerstuk.

8.2 Die leerstuk van afgeleide wangedrag

8.2.1 Wat behels die begrip "afgeleide wangedrag"?

198 *Jedidja Couriers-saak 948 en Grogan Dismissal 304..*

Afgeleide wangedrag behels dat, wanneer 'n werknemer kennis dra van die wangedrag van een lid (of lede van 'n groep) maar die keuse uitoefen om te swyg eerder as om die inligting met betrekking tot die identiteit van die wandader(s) aan die werkgewer beskikbaar te maak, maak hy hom aan wangedrag skuldig wat tot sy ontslag aanleiding kan gee. Kragtens hierdie leerstuk is die wangedrag nie geleë in die primêre wangedrag van die oortreder nie, maar wel in die weiering deur sy kollegas om die werkgewer oor die identiteit van die werklike oortreder in te lig.¹⁹⁹

Soos reeds gemeld vorm die vertroue tussen die werkgewer en sy werknemers die basis van die verhouding tussen hulle.²⁰⁰ Daar word van die werknemer verwag om te alle tye eerlik te wees. Eerlikheid in hierdie sin sluit nie slegs positiewe handeling deur die werknemer in nie, maar ook 'n versuim om die relevante inligting te openbaar. Die gemeenregtelike plig van goeie trou wat deur die werknemer aan sy werkgewer verskuldig is, is al gebruik om die begrip van afgeleide wangedrag te ontwikkel.²⁰¹ 'n Werknemer wat weier om sy samewerking aan die werkgewer te gee ten einde uit te vind wie die spesifieke daad gepleeg het, skend die gemeenregtelike plig van goeie trou teenoor sy werkgewer en is skuldig aan hierdie vorm van wangedrag.²⁰²

Daarbenewens bestaan daar ook 'n gemeenregtelike plig wat elke werknemer het om in die beste belang van sy werkgewer op te tree.²⁰³ Afhangende van die feite van elke saak kan daar aangevoer word dat 'n werknemer wat weier om belangrike inligting met betrekking tot die identiteit van die oortreder aan sy werkgewer te verskaf, hierdie plig skend. Dié werknemer tree nie in die beste belang van sy werkgewer op nie, aangesien hy in die posisie is om die werklike oortreder(s) te identifiseer en hy sodoende ook in die posisie is om verdere skade te verhoed. Daar kan selfs geargumenteer word dat die betrokke

199 *Snip Trading*-saak 1955D-E.

200 Sien hoofstuk 2.2.1 in hierdie verband.

201 Le Roux PAK "Dismissals for misconduct: Some reflections" 2004 *ILJ* 872.

202 Le Roux PAK "Dismissals for misconduct: Some reflections" 2004 *ILJ* 872.

203 Sien hoofstuk 2.2.1 in hierdie verband.

werknemer deur sy swye die oortreders probeer beskerm. Maar, in die *Jedidja Couriers*-saak het die Kommissaris egter verklaar dat:²⁰⁴

While there may be a general obligation on any employee to act in the best interests of his or her employer by reporting wrongdoing, it would be a wild leap to conclude from this that a failure to report any wrongdoing of which an employee may be aware means that the employee concerned is colluding with the wrongdoer.

Of 'n spesifieke werknemer die werklike oortreders deur sy swye probeer beskerm, sal afhang van die feite van die saak en kan daar gevolglik nie sonder bewyse só 'n nadelige afleiding gemaak kan word nie.

8.2.2 Toepassing van die leerstuk

In die *Amalgamated Beverage*-saak is die idee van afgeleide wangedrag vir die eerste keer as 'n regverdiging vir ontslag voorgestel.²⁰⁵ In hierdie saak was daar geen direkte getuienis wat enigeen van die appellante met die aanranding op een werknemer verbind nie. Die Arbeidsappèlhof het oorweging geskenk aan die uitwerking wat die weiering om getuienis te lewer op 'n betrokke persoon se saak kan hê en het die volgende verklaar:²⁰⁶

The extent to which a party's failure to give evidence may properly give rise to an inference against him has received considerable attention from the Courts. What emerges from the decided cases is that his failure to do so cannot by itself constitute proof of what is alleged against him. Nevertheless the evidence against him, though not conclusive, may be such that an explanation would be expected if one was available. In such cases his failure to provide an explanation may be placed in the balance against him.

Die hof het verder verklaar dat dit moontlik kan wees dat beleidsredes meer van 'n werknemer kan vereis as om bloot passief te bly in omstandighede waar die oortreder nie identifiseer kan word nie.²⁰⁷ Volgens die hof kan die versuim van 'n

204 *Jedidja Couriers*-saak 949.

205 Vir die feite van die saak, sien vn. 182. Hoewel die leerstuk van afgeleide wangedrag in hierdie saak goedgekeur is, het die hof nie op dié leerstuk gesteun nie maar wel op die gemeenskaplike-oogmerk-leerstuk.

206 *Amalgamated Beverage*-saak 31.

207 *Amalgamated Beverage*-saak 31.

werknemer om bystand te verleen in die ondersoek *per se* dissiplinêre optrede regverdig.²⁰⁸

Hieruit volg dit dat, terwyl 'n party se versuim om getuienis te lewer nie *per se* beteken dat die ander party se getuienis teen hom aanvaar moet word nie, kan die versuim om getuienis te lewer ten einde 'n *prima facie* saak teen hom te weerlê teen sy guns tel.²⁰⁹ Volgens Grogan beteken hierdie reël van die bewysreg nie dat werknemers gestraf kan word weens hul weiering om inligting aan hul werkgever te verskaf nie.²¹⁰ Volgens hom beteken dit bloot dat 'n hof die werkgever sy weergawe kan aanvaar indien die werknemer versuim om in die *hof* te getuig.²¹¹ Grogan is van mening dat afgeleide wangedrag hiervan verskil in die sin dat 'n werknemer hierdie vorm van wangedrag pleeg wanneer hy weier om inligting aan die werkgever te verskaf tydens die *vroeëre ondersoek* na die primêre oortreding.²¹²

In die *Chauke*-saak het die hof ook met goedkeuring na afgeleide wangedrag verwys.²¹³ Volgens die hof kan dit wees dat 'n werknemer in die groep (wat die oortreders insluit) 'n verpligting het om die bestuur te help om die oortreders te identifiseer. Indien 'n werknemer inligting oor die skuldiges beskik (of indien dit redelikerwys verwag kan word dat hy sodanige inligting beskik) kan sy versuim om met die inligting na vore te kom, kan dit op sigself tot wangedrag aanleiding gee.²¹⁴ Die hof beklemtoon weereens dat die verhouding tussen 'n werknemer

208 *Amalgamated Beverage*-saak 31.

209 Grogan J "Derivative misconduct: The offence of not informing" 2004 *Employment Law Journal* 15.

210 Grogan 2004 *ELJ* 15.

211 Grogan 2004 *ELJ* 15. Grogan se kursivering.

212 Grogan 2004 *ELJ* 15. My kursivering. In 'n hof geld die normale reëls van bewysreg en indien die betrokke werknemer besluit om nie getuienis te lewer ten einde die getuienis teen hom te weerlê nie, sal dit teen hom tel. Afgeleide wangedrag kom ter sprake wanneer 'n persoon, tydens die ondersoek na die oortreding (en dus nie wanneer die billikheid van die ontslag bevraagteken word nie), weier om die relevante inligting aan die werkgever te verskaf.

213 *Chauke*-saak 11[31].

214 *Chauke*-saak 11[31].

en sy werkgewer in wese 'n vertrouensverhouding is, en dat die skending daarvan die beëindiging van die dienskontrak regverdig.²¹⁵

Die hof verwys na benadering (ten opsigte van afgeleide wangedrag) wat in die *Amalgamated Beverage*-saak gevolg is en verklaar dat dié benadering 'n afgeleide regverdiging betrek, wat voortspruit uit die versuim van 'n werknemer om redelike bystand aan sy werkgewer te verleen om diegene wat werklik vir die wangedrag verantwoordelik is, te identifiseer.²¹⁶ Die hof is van mening dat, hoewel ontslag hoofsaaklik ontwerp is om die oortreders van die oorspronklike wangedrag te teiken, is die regverdiging wyd genoeg om diegene wat nie aan die oorspronklike wangedrag enige skuld dra nie, maar wat hulself deur hul swye skuldig maak aan 'n afgeleide skending van vertroue, te omvat.²¹⁷

Die eerste gerapporteerde saak waarin 'n werkgewer direk op die leerstuk van afgeleide wangedrag gesteun het, was in *NUM/RSA Geological Services, a division of De Beers Consolidated Mines* 2004 1 BALR 1 (P).²¹⁸ Ten einde sy

215 *Chauke*-saak 12[31].

216 *Amalgamated Beverage*-saak 12[33].

217 *Amalgamated Beverage*-saak 12[33].

218 Hierna die *Geological Services*-saak genoem. Die feite van die saak kan kortliks soos volg saamgevat word: Die respondent (die maatskappy) het omtrent al die personeel van een van die maatskappy se laboratoriums (*Kimberley Micro-Diamond Laboratory*) waar diamantdraende erts ontleed is, ontslaan nadat 'n groot aantal ertsmonsters in 'n boorgat op die perseel van die betrokke laboratorium (hierna KMDL genoem) gevind is. 'n Informant (hierna as X verwys) het die respondent in kennis gestel van die feit dat ertsmonsters in die boorgat gestort word en die bestuur van KMDL het dadelik stappe begin neem om vas te stel wie die oortreders is. Al die werknemers by die KMDL was deur die respondent se beveiligingspersoneel ondervra en almal het oorspronklik ontken dat hulle enigsins weet hoe dit moontlik is dat die ertsmonsters in die boorgat beland het. Na 'n tweede onderhoud, het een van die applikante, ene Chaka, erken dat hy drie sakke ertsmonsters in die boorgat gestort het. Chaka het toegestem tot die neem van 'n leuenverklikkertoets wat 'desepsie' aangetoon het. Hy is daarna weer ondervra en het altesaam drie verklarings afgelê. In sy tweede verklaring het hy 'n kollega, Mnr. A Moremani (hierna as A verwys), wat nie 'n applikant is nie, uitgewys. In sy derde verklaring het Chaka ook twee ander werknemers, wat applikante is, Mnr. Besent (hierna as B verwys) en Mnr. Monnedi (hierna as M verwys), uitgewys. Daar is aan al die ander applikante gevra of hulle bereid sal wees om 'n leuenverklikkertoets te ondergaan. Al die applikante het oorspronklik daartoe toegestem maar het later geweier om die leuenverklikkertoets te ondergaan. Die applikante (die werknemers) is daarna ontslaan en klagstate is op hulle beteken. Die applikante voer aan dat die hul ontslag beide substantief en prosedureel onbillik was. Die respondent voer aan dat die ontslag van die werknemers billik was en dat die afleiding gemaak kan word dat die werknemers óf

onvermoë om die werklike oortreders te identifiseer te oorkom, steun die respondent op die idee van afgeleide wangedrag (wat deur die voorsittende beampte tydens die dissiplinêre verrigtinge voorgestel is) om die ontslag van die werknemers, buiten die wat deur Chaka uitgewys is, te regverdig. Die vraag wat die arbiter in hierdie verband moet oorweeg, is of die getuienis wat gedurende die arbitrasie voorgelê is, voldoende is om die afleiding op 'n oorwig van waarskynlikhede te regverdig dat enigeen van die werknemers inderdaad die kimberliet gestort het of dat hulle geweet het dat ander werknemers die kimberliet gestort het, maar versuim het om die werkgever by te staan om die oortreders te identifiseer.²¹⁹

Hoewel daar tot dusver geen gerapporteerde saak is waarin die idee van afgeleide wangedrag as 'n basis vir die bevinding dat 'n ontslag geregverdig was toegepas is nie, verskaf die *Amalgamated Beverage*-saak en die *Chauke*-saak, volgens die arbiter, duidelike gesag vir die voorstel dat indien werknemers oor inligting beskik wat hul werkgever in staat sal stel om die oortreders te identifiseer en daardie werknemers nie met die inligting na vore kom wanneer hul gevra word om dit te doen nie, skend hulle die vertroue waarop die diensverhouding baseer is.²²⁰ Die arbiter verklaar verder dat die skending van daardie vertroue in gepaste omstandighede ontslag regverdig.²²¹ Die arbiter aanvaar dat indien werknemers moedswillig is en weier om hul samewerking aan hul werkgever te gee wat poog om die ernstige wangedrag (wat óf reeds gepleeg is óf op daardie oomblik gepleeg word) te ondersoek, kan dit hulle medepligtiges tot die wangedrag maak.²²² Gevolglik beslis die arbiter dat indien

skuldig was aan die storting van ertsmonsters óf dat hulle ten minste bewus was van die feit dat ander werknemers die ertsmonsters stort. Behalwe vir Chaka wat skuld erken het, was daar geen direkte getuienis teen enigeen van die applikante nie. Ten einde sy onvermoë, om die werklike oortreders te identifiseer, te oorkom, steun die respondent op die idee van afgeleide wangedrag (wat deur die voorsittende beampte tydens die dissiplinêre verrigtinge voorgestel is) om die ontslag van die werknemers, buiten die wat deur Chaka uitgewys is, te regverdig.

219 *Geological Services*-saak 6[17].

220 *Geological Services*-saak 8[27].

221 *Geological Services*-saak 8[27].

222 *Geological Services*-saak 8[28].

enigeeen van die applikante opsetlik inligting (met betrekking tot die storting van kimberliet) vanaf die werkgewer weerhou het, kan hy skuldig wees aan afgeleide wangedrag.²²³

8.2.3 *Beperkings op die toepassing van die leerstuk*

In die geval van afgeleide wangedrag word 'n werkgewer nie daarvan kwytgeskeld om die korrekte prosedure te volg wanneer hy werknemers ontslaan nie. Hy moet steeds voldoen aan die substantiewe en prosedurele vereistes vir 'n billike ontslag.²²⁴

In die *Geological Services*-saak is daar twee vereistes vir die bewys van afgeleide wangedrag en die gevolglike toepassing van die leerstuk gestel. Eerstens moet dit bewys word dat die werknemer van die wandaad kennis gedra het, of dat die werknemer daarvan kennis kon gedra het.²²⁵ Tweedens moet dit bewys word dat die werknemer, sonder enige regverdiging, versuim het om daardie kennis te openbaar of om redelike stappe te neem ten einde die werkgewer in staat te stel om daardie kennis te bekom.²²⁶

Die vraag is, wat is die strekking van die eerste vereiste, naamlik dat die werknemer van die wandaad kennis gedra het, of dat die werknemer daarvan kennis kon gedra het? Moes die werknemer die kennis verkry het terwyl die daad gepleeg word of moet die werknemer ook inligting openbaar wat hy later verkry het?²²⁷ In die *Geological Services*-saak is beslis dat afgeleide wangedrag beperk word tot diegene wat eerstehandse inligting met betrekking tot die primêre wangedrag verkry het.²²⁸

223 *Geological Services*-saak 8[28].

224 Hy moet 'n billike rede vir ontslag hê en hy moet 'n billike prosedure volg. Sien hoofstuk 3.3 en 3.4 in hierdie verband.

225 *Geological Services*-saak 8[29].

226 *Geological Services*-saak 8[29].

227 Grogan 2004 *ELJ* 17.

228 *Geological Services*-saak 8[29] en Grogan 2004 *ELJ* 17.

In hierdie saak is daar aan al die betrokke werknemers die geleentheid gegun om 'n leuenverklikkertoets te ondergaan. Daar is aan die werknemers gesê dat indien hulle die leuenverklikkertoets ondergaan en dit slaag, sal daar geen verdere stappe teen hulle geneem word nie.²²⁹ Hoewel die werknemers oorspronklik onderneem het om die leuenverklikkertoets te ondergaan, het hulle (op die advies van hul vakbond) hul toestemming daartoe teruggetrek.²³⁰ Daarbenewens is daar aan die werknemers 'n nota gestuur waarin hulle versoek word om enige relevante inligting waaroor hulle beskik aan die beveiligingspersoneel te rapporteer *via* 'n anonieme kitslyn.²³¹ Al die werknemers het hierdie nota, selfs nadat hul geskors is, aan die bestuur teruggestuur.²³² Die vraag is of hierdie optrede die afleiding regverdig dat al die werknemers aan afgeleide wangedrag skuldig is?²³³ Dui hierdie optrede met ander woorde daarop dat die werknemers geweet het dat die storting plaasgevind het en dat hul geweier het om dit wat hul weet te openbaar?²³⁴

Volgens die arbiter was die uitnodiging om die leuenverklikkertoets te ondergaan, 'n gulde geleentheid vir die onskuldige werknemers om hul *bona fide* te bewys.²³⁵ Volgens hom, moes die werknemers wat 'n onskuldige verduideliking gehad het, tydens die dissiplinêre verrigting of tydens die arbitrasieverrigtinge na vore gekom het en die verduideliking gegee het.²³⁶ Versuim om verduidelikings te bied behoort teen hulle te tel. Maar, volgens die arbiter, is dit 'n ander kwessie wanneer daar oorweeg word of hierdie optrede beteken dat al die werknemers van die wangedrag kennis gedra het.²³⁷ Hoewel die werknemers se optrede duidelik op 'n kollektiewe voorneme om die skuldige werknemers te beskerm dui,

229 *Geological Services*-saak 9[31].

230 *Geological Services*-saak 9[31].

231 *Geological Services*-saak 9[31].

232 *Geological Services*-saak 9[31].

233 *Geological Services*-saak 9[32].

234 *Geological Services*-saak 9[32].

235 *Geological Services*-saak 10[37].

236 *Geological Services*-saak 11[40].

237 *Geological Services*-saak 11[40].

bestaan daar tog die moontlikheid dat sommige van die werknemers, ten tyde van hul skorsing, steeds nie van die storting kennis gedra het nie.²³⁸ Die arbiter verklaar dat hy nie kan aanvaar dat die werknemers se weiering om die leuenverklikkertoets te ondergaan *per se* bewys verskaf dat hulle of self die monsters gestort het, of saamgesweer het met diegene wat dit wel gedoen het of dat hulle iets gehad het om weg te steek nie.²³⁹ Die arbiter verklaar verder dat, hoewel die vakbond se advies (om die toestemming terug te trek) nie die beste in die omstandighede was nie, dui die gesamentlike terugtrekking van toestemming op die vasberadenheid van die werknemers om saam te staan, en beteken dit nie noodwendig dat al die werknemers iets gehad het om weg te steek nie.²⁴⁰

Die skuldige werknemers het nie na vore gekom om hul kollegas vry te spreek nie. Net so, het die onskuldige werknemers geen poging aangewend om hulp aan die werkgewer te verleen om die oortreders te identifiseer nie. Om hierdie rede was die werkgewer nie in staat om tussen die skuldige en onskuldige werknemers te onderskei nie. Die arbiter gee te kenne dat so 'n "muur van stilte" deur die werknemers, 'n behoorlike evaluering van hul bewerings, dat nie een van hul van die storting bewus was nie, uitsluit.²⁴¹ Hierdie "muur van stilte" kon verhoed het dat die werkgewer bewys dat elk van die werknemers van die bedrogspul bewus was.²⁴²

Die konteks en die beperkings van die leerstuk van afgeleide wangedrag hang van die omstandighede van elke saak af.²⁴³ In die *Jedidja Couriers*-saak verklaar die arbiter in hierdie verband die volgende:²⁴⁴

To illustrate by way of an extreme example, it would create an intolerable situation in the workplace if employers have the burden of identifying, not only perpetrators, but

-
- 238 *Geological Services*-saak 9[32].
239 *Geological Services*-saak 9[33].
240 *Geological Services*-saak 9[33].
241 *Geological Services*-saak 10[35].
242 *Geological Services*-saak 10[35].
243 *Jedidja Couriers*-saak 948.
244 *Jedidja Couriers*-saak 948.

also each knowing bystander of every transgression and if employees have the burden of actively reporting every offence of which they have any knowledge.

Die arbiter meen dat die leerstuk van afgeleide wangedrag slegs gebruik behoort te word in gevalle waar die werkgewer van so 'n leerstuk afhanklik is ten einde sy verantwoordelikhede as werkgewer in die werkplek te handhaaf.²⁴⁵ Indien dit dus nodig is ten einde 'n reël af te dwing omdat die oortreder nie identifiseer kan word nie, en daar 'n gebrek aan samewerking van die werknemers (wat bewus is van die situasie) is, kan dit billik wees om die leerstuk te gebruik. Die arbiter is ook van mening dat indien die oortreding en die oortreder geïdentifiseer is, sal daar te ver gegaan word indien dit van elke werknemer wat (direk of andersins) van die insident geweet het, vereis word om dit aan die bestuur te rapporteer of om ontslag in die gesig te staar.²⁴⁶

245 *Jedidja Couriers-saak 949.*

246 *Jedidja Couriers-saak 949.*

9 Gevolgtrekking

Aan die begin van die werk is sekere van die werknemer se verpligtinge teenoor sy werkgever bespreek. Na my mening is die belangrikste hiervan, die werknemer se plig van goeie trou en vertroulikheid. Die rede hiervoor is dat die meeste van die ander verpligtinge (indien nie almal nie) weer terug herlei kan word na die plig van goeie trou en vertroulikheid. Die basis van elke diensverhouding is vertroue en indien die werkgever nie sy werknemer kan vertrou nie, kan daar nouliks van hom verwag word om die diensverhouding voort te sit.

Die dilemma waarmee werkgewers sit in die geval waar 'n daad van groepswangedrag gepleeg is, is dat daar gewoonlik nie genoeg bewyse is om elkeen van die oortreders met die wangedrag te verbind nie. Die WAV vereis van werkgewers om op 'n oorwig van waarskynlikheid te bewys dat elkeen van die werknemers (teen wie dissiplinêre stappe geneem is) inderdaad die wangedrag gepleeg het. In die geval waar die werkgever wel bewyse teen al die oortreders het, is daar geen probleem nie en kan hy dissiplinêre stappe teen hul neem. Maar in die meeste gevalle kan die werkgever nie hierdie bewyse verskaf nie aangesien hy nie, ten tyde van die pleeg van die wangedrag, by die oortreders is nie en hy dus moet steun op die hoorsê getuienis van die werknemers wat bereid is om teen die oortreders te praat. Die kans dat die werklike oortreders sal erken dat hulle die oortreding begaan het, is skraal. Net so sal die onskuldige werknemers in die meeste gevalle ook nie bewyse teen die oortreders lewer nie. Die rede hiervoor is drieledig: die onskuldige werknemers swyg oor die identiteit van die werklike oortreders omdat hulle *bona fide* nie weet wie die oortreders is nie; omdat hulle viktimisasie deur die res van die werknemers vrees of omdat hulle die oortreders wil beskerm. Dit skep 'n probleem, aangesien hierdie werknemers die werkgever sal kan help om die oortreders te identifiseer.

Daar is verskeie opsies (byvoorbeeld belonings, 'n leuenverklikkertoets ensovoorts) wat tot 'n werkgewer se beskikking is wanneer hy voor hierdie probleem te staan kom. Wat die eerste rede betref, naamlik dat die werknemer werklik nie kennis van die identiteit van die oortreders dra nie, kan die werkgewer die groep werknemers aan 'n leuenverklikkertoets onderwerp. Indien 'n werknemer onskuldig is en werklik nie kennis dra van die identiteit van die oortreders nie, kan hy homself vrywillig aan die leuenverklikkertoets onderwerp en sodoende voorkom dat dissiplinêre stappe teen hom geneem word. Soos dit uit regspraak blyk, kan daar 'n negatiewe afleiding gemaak word indien 'n werknemer weier om 'n leuenverklikkertoets te ondergaan. 'n Werknemer wat die waarheid praat indien hy verklaar dat hy nie weet wie die oortreders is nie sal mos enigiets doen om sy te bewys en boonop sal hy weet wat die gevolge sal wees indien hy nie die leuenverklikkertoets ondergaan nie.

Wat die tweede rede betref, naamlik dat die werknemer viktimisasie deur die res van die groep werknemers vrees, kan die werkgewer ook gebruik maak van die leuenverklikkertoets. Die beste oplossing blyk te wees dat die werkgewer individuele verhore hou, aangesien dit onmiddellik 'n omgewing skep waarbinne die werknemer op sy gemak kan voel. Sodra werknemers as 'n groep verhoor word, is die moontlikheid van viktimisasie veel groter as in die geval waar werknemers individueel verhoor word. 'n Verdere probleem wat opduik, is dat die betrokke groep werknemers groot kan wees wat individuele verhore onmoontlik maak. Die groep werknemers kan ook verkies om as 'n groep verhoor te word. Dit kan veroorsaak dat 'n werknemer te bang is om teen die res van die werknemers te getuig. In so 'n geval kan die werkgewer ook sy werknemers nooi om hom deur die loop van die dag te kom spreek indien hul inligting met betrekking tot die wangedrag wil openbaar.

Wat die derde rede betref, naamlik dat die werknemers die werklike oortreders wil beskerm, steun werkgewers op vier leerstukke om die ontslag te regverdig. Die eerste leerstuk wat in die werk bespreek is, is kollektiewe skuld. Kollektiewe

skuld is gebaseer op die vermoede dat waar 'n oortreding deur 'n individuele lid van 'n groep werknemers begaan is, die hele groep vir die oortreding gestraf kan word. Die leerstuk neem dus aan dat alle lede van 'n groep skuldig is bloot op grond daarvan dat die oortreder aan daardie groep behoort. Werkgewers gebruik hierdie leerstuk as 'n metode om te verseker dat die werklike oortreders wel vir sy dade gestraf word en sodoende word onskuldige sowel as skuldige werknemers gestraf. In die werk is vasgestel dat hierdie leerstuk onbillik en in stryd met gemeenregtelike beginsel, dat dit beter is om 'n skuldige vry te laat gaan as om 'n onskuldige te straf, is. Daar is ook verder vasgestel dat ons reg nie hierdie leerstuk erken nie en dat werkgewers nie op hierdie leerstuk sal kan steun om massa ontslag te regverdig nie. 'n Onskuldige werknemer behoort nie aanspreeklik gehou te word vir 'n oortreding wat deur die skuldige werknemers begaan is nie. Hoewel daar argumente ten gunste van die toepassing van die leerstuk is, bestaan daar ander leerstukke op grond waarvan 'n werkgever massa ontslag (van skuldige werknemers) kan regverdig ten einde sy belange te beskerm. Die ontslag van onskuldige werknemers moet vermy word.

Die tweede leerstuk wat bespreek is, is die leerstuk van groepwangedrag. Hierdie leerstuk kom goed te pas waar 'n besigheid aanhoudend voorraad verloor, hetsy as gevolg van diefstal hetsy as gevolg van administratiewe foute, en daar nie direkte bewyse is dat spesifieke werknemers dit gesteel of dit wanbestuur het nie. Daar kan nie van werkgewers verwag word om die verlies te aanvaar en voort te gaan met sy normale besigheid nie. Dit gebeur te dikwels dat die verlies van voorraad die voortbestaan van 'n besigheid ernstig in gevaar stel. Hierdie leerstuk is al gebruik in gevalle waar 'n groep werknemers wat kontraktueel verplig word om die verlies van voorraad te beperk, versuim het om die verlies te beperk of om die oortreders te identifiseer. Werkgewers doen gevolglik 'n beroep op die leerstuk van groepwangedrag om 'n groep werknemers te ontslaan en word werknemers vir hul kollektiewe optrede aanspreeklik gehou. Werkgewers kan streng reëls daarstel om hul eiendom te beskerm en indien hierdie reëls nie nagekom word nie, kan die werkgever 'n

beroep op hierdie leerstuk doen. Indien die identiteit van die skuldiges vasgestel kan word, is die toepassing van die leerstuk nie nodig nie, en kan hulle van die groep verwyder word. Maar, indien die identiteit van die skuldiges nie vasgestel kan word nie, kan die werkgewer óf die bestuurder óf die groep vervang. Die bestuurder kan ontslaan word omdat hy nie verseker het dat die werknemers (vir wie hy verantwoordelikheid dra) hulle verpligtinge doeltreffend uitoefen nie. Die groep werknemers kan ontslaan word omdat elke werknemer, as komponente van 'n groep, op 'n verwytbare wyse versuim het om te verseker dat die groep 'n reël nakom of 'n standaard wat deur die werkgewer gestel is te handhaaf.

Na my mening is die toepassing van die leerstuk nie totaal en al onbillik nie, solank daar aan elke werknemer die geleentheid gegun word om die groep se mislukking te verduidelik en solank dit vasstaan dat elke lid van die groep 'n rol gehad het om te speel by die handhawing van die standarde wat deur die werkgewer gestel is. Aan die ander kant bestaan daar die moontlikheid dat 'n onskuldige werknemer, wat inderdaad sy kant gebring het, saam met die res van die groep ontslaan word en maak dan die toepassing van die leerstuk onbillik. Aangesien die bewys van individuele skuld nie by hierdie leerstuk vereis word nie, is dit vir werkgewers makliker om op hierdie leerstuk te steun ten einde ontslae te raak van 'n hele groep werknemers. Na my mening is daar weereens 'n ander leerstuk (naamlik afgeleide wangedrag) waarop werkgewers kan steun en wat meer billike gevolge sal hê as die leerstuk van groepwangedrag. Indien daar 'n moontlikheid bestaan dat onskuldige werknemers onder dieselfde kam as skuldige werknemers geskeer word, moet daar liefs gekyk word na ander moontlikhede.

Die derde leerstuk wat bespreek is, is die gemeenskaplike-oogmerk-leerstuk. Hierdie leerstuk spruit voort vanuit die strafreg en word gewoonlik toegepas waar 'n misdadige gepleeg is maar die identiteit van die oortreders nie anders as by wyse van assosiasie vasgestel kan word nie. Die kern van die leerstuk is dat, indien twee of meer mense 'n gemeenskaplike oogmerk het om 'n misdadige te

pleeg en gesamentlik optree te uitvoering van hierdie oogmerk, die handeling van elkeen van hulle ter uitvoering van die gemeenskaplike oogmerk die ander toegereken word. Vanuit 'n werkgewer se oogpunt gesien, kan die leerstuk dit vir hom moeilik maak om dissiplinêre stappe teen sy werknemers te neem. Die rede hiervoor is dat hy die bestaan van 'n gemeenskaplike oogmerk moet bewys asook die feit dat die betrokke werknemers van die oortreding bewus is en deur middel van hul eie optrede hul goedkeuring vir die oortreding gee. 'n Gemeenskaplike oogmerk kan moeilik wees om te bewys, maar sodra dit eers bewys is, kan die werkgewer misbruik maak van die leerstuk en dit gebruik as 'n verskoning om kollektiewe sanksies op te lê. Vanuit 'n werknemer se oogpunt gesien, is hierdie leerstuk billik, aangesien elke beskuldigde werknemer die geleentheid kry om te bewys dat hy geen skuld by die betrokke oortreding dra nie. Die moontlikheid bestaan tog dat 'n onskuldige werknemer, wat viktimisasie vrees en nie bewys van sy onskuld lewer nie, saam met die skuldige werknemers (as 'n groep) gestraf kan word. Maar, hoewel viktimisasie deur ander werknemers kan veroorsaak dat 'n individu huiwerig is om sy onskuld te bewys, is daar maniere waarop 'n werkgewer die moontlikheid van viktimisasie kan uitsluit. Na my mening is die toepassing van die leerstuk billik, mits 'n gemeenskaplike oogmerk bewys word en mits die werkgewer nie die leerstuk as 'n verskoning gebruik om kollektiewe sanksie te regverdig nie.

Die laaste leerstuk wat bespreek is, is die leerstuk van afgeleide wangedrag. Na my mening is die leerstuk van afgeleide wangedrag die mees billikste leerstuk van dié waarop werkgewers steun om massa ontslag te regverdig. Die rede hiervoor blyk uit die volgende. Afgeleide wangedrag is 'n leerstuk wat toegepas word indien die werkgewer seker is dat 'n daad van wangedrag begaan is maar nie seker is wie die oortreders is nie. Die leerstuk behels dat, wanneer 'n werknemer kennis dra van die wangedrag van lede van 'n groep maar die keuse uitoefen om te swyg eerder as om die inligting met betrekking tot die identiteit van die wandaders aan die werkgewer beskikbaar te maak, maak hy hom aan wangedrag skuldig wat tot sy ontslag aanleiding kan gee. Hy is dalk nie skuldig

aan die primêre wangedrag nie, maar hy maak homself skuldig aan 'n afgeleide vorm van wangedrag. Hierdie afgeleide vorm van wangedrag is die skending van die werknemer se plig teenoor sy werkgever van goeie trou en vertroulikheid. Die doel van die dienskontrak is tog dat die werknemer sy werkgever se besigheidsbelange moet bevorder. Deur dit te doen, word daar van hom vereis om te goeder trou teenoor sy werkgever op te tree. Dit vereis dan weer op sy beurt van die werknemer om enige relevante inligting aangaande 'n oortreding by die werkplek aan die werkgever te openbaar. Indien die werknemer weier om die inligting aan sy werkgever te openbaar, kan dit tot gevolg hê dat die werkgever nie in staat is om die oortreders te identifiseer en gevolglik dissiplinêr teen hul op te tree ten einde toekomstige skade te voorkom nie. Daar kan aanvaar word dat die weiering om bystand aan die werkgever te verleen, dissiplinêre optrede regverdig aangesien die betrokke werknemers hulself skuldig maak aan 'n afgeleide skending van vertroue.

Die werkgever moet steeds aan die substantiewe en prosedurele vereistes voldoen wanneer hy besluit om werknemers te ontslaan op grond van afgeleide wangedrag. Hy sal eerstens moet bewys dat die werknemer van die wandaad kennis gedra het, of dat die werknemer daarvan kennis kon gedra het. Tweedens moet die werkgever bewys dat die werknemer, sonder enige regverdiging, versuim het om daardie kennis te openbaar of om redelike stappe te neem ten einde die werkgever in staat te stel om daardie kennis te bekom. Hy kan dus nie die leerstuk bloot as 'n verskoning gebruik om kollektiewe sanksie te regverdig nie aangesien die leerstuk verseker dat onskuldige werknemers nie ontslaan kan word nie. Indien dit vasstaan dat die betrokke werknemers van die wandaad kennis gedra het (of redelikerwys daarvan kennis kon gedra het) en hul geweier het om hul samewerking aan die werkgever te verleen, behoort hul, na my mening, op grond van afgeleide wangedrag gedissiplineer te word.

Bibliografie

Boeke

G

Grogan *Dismissal*

Grogan J *Dismissal, Discrimination and Unfair Labour Practices* 1ste uitg.
(Juta Kaapstad 2005)

Grogan *Workplace Law*

Grogan J *Workplace Law* 9de uitg. (Juta Kaapstad 2007)

S

Snyman *Strafreg*

Snyman CR *Strafreg* 4de uitg. (Butterworths Durban 1999)

Regspraak

A

Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration 1974 (3)
SA 506 (A)

C

CCAWUSA v Pick 'n Pay (Norwood) 1989 10 ILJ 966 (ARB)

Chauke and others v Lee Service Centre CC t/a Leeson Motors 1998 19 ILJ
1441 (LAC)

D

DICHAWU obo Buthelezi & Others/Express Stores (Pty) Ltd 2001 7 BALR 747
(CCMA)

DICHAWU obo Qwabe & others/Pep Stores 2000 2 BLLR 103 (CCMA)

F

FAWU & others v Amalgamated Beverage Industries Ltd 1994 12 BLLR 25 (LAC)

Federal Council of Retail & Allied Workers v Snip Trading (Pty) Ltd 2001 22 ILJ 1945 (ARB)

G

Gcwensha v CCMA & others 2006 3 BLLR 234 (LAC)

Great North Transport (Pty) Ltd v TGWU 1998 6 BLLR 598 (LC)

H

Hlatswayo v Barrier Angelucci (MENT 1283) (MEIBC)

L

Librapac CC v Moletsane NO & Others 1998 19 ILJ 1159 (LC)

M

Mabinana & others v Baldwin's Steel 1999 5 BLLR 453 (LAC)

Makhado Municipality v SA Municipal Workers Union & Others 2006 27 ILJ 1175 (LC)

Mathebula/Department of Correctional Services 2005 12 BALR 1239 (GPSSBC)

Meleni & others and Rohloff Administration 2006 27 ILJ 1960 (CCMA)

MOSSAWU obo Khoza/Mr Price Weekend Material 2005 9 BALR 961 (CCMA)

N

National Union of Mineworkers v Buffelsfontein Gold Mining Co Ltd (Beatrix Mines Division) 1988 9 ILJ 341 (IC)

National Union of Mineworkers & Others v Durban Roodepoort Deep Ltd 1987 8 ILJ 156 (IC)

Neuhoff/Capitec Bank 2006 11 BALR 1147 (CCMA)

NSCAWU & others v Coin Security Group (Pty) Ltd t/a Coin Security 1997 1 BLLR 85 (LC)

NUM & Others / RSA Geological Services, a division of De Beers Consolidated Mines Ltd 2004 1 BALR 1 (P)

NUMSA obo Ncogwane v Assmang Chrome Machadodorp Works (MEGA 6803) (MEIBC)

P

Polyoak (Pty) Ltd v Chemical Workers Industrial Union & Others 1999 20 ILJ 392 (LC)

R

Reckitt & Colman (SA) (Pty) Ltd v CWIU & others 1991 12 ILJ 806 (LAC)

S

SACCAWU & others v Cashbuild Ltd (1996) 4 BLLR 457 (IC)

SACCAWU & others v Irvin & Johnson Ltd 2002 3 SA 250 (LAC)

SACCAWU v Pep Stores 1998 19 ILJ (CCMA)

SACTWU & others v Novel Spinners (Pty) Ltd 1999 11 BLLR 1157 (LC)

SACCAWU obo Madika/Pep Stores 2002 23 ILJ 1304 (CCMA)

SATAWU obo Makhema & Thubakgoale / Jedidja Couriers 2005 9 BALR 942
(NBCRFI)

Standard Bank of South Africa v CCMA 1998 6 BLLR 622 (LC)

Tydskrifartikels

B

Bosch C "The Implied Term of Trust and Confidence in South African Labour Law" 2006 *ILJ*

G

Grogan J "Derivative misconduct: The offence of not informing" 2004 *Employment Law Journal*

Grogan J "Dismissal of the innocents: Derivative misconduct" 1999 *Employment Law Journal*

L

Le Roux PAK "Dismissals for misconduct: Some reflections" 2004 *ILJ*

Wetgewing

G

Goeie Praktykskode: Ontslag

W

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

Wet op Arbitrasie 42 van 1965