

***Verhouding tussen outomatiese ontslag en prosedurele billikheid by afwesigheid van die
werkplek***

PA CAMPBELL

20517548

Verhandeling voorgelê vir die graad *Magister Legum* in Arbeidsreg aan die
Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit

STUDIELEIER: MEJ A BOTES

NOVEMBER 2011

“There is no easy walk to freedom anywhere, and many of us will have to pass through the valley of the shadow of death again and again before we reach the mountaintop of our desires.”

Nelson Mandela

INHOUDSOPGAWE

DANKBETUIGINGS.....	IV
Lys van Afkortings.....	V
Opsomming.....	VI-IX
HOOFSTUK 1	
1.1 Inleiding.....	1-5
HOOFSTUK 2	
2 Afwesigheid van werknemer van die werkplek	
2.1 Agtergrond.....	6
2.2 Die konsep “afwesigheid”.....	6-9
2.3 Die gemenerereg.....	9-11
2.4 Afwesigheid as vorm van wangedrag.....	11-13
2.5 Gevolgtrekking.....	13-14
HOOFSTUK 3	
3 Beëindiging van die dienskontrak by afwesigheid	
3.1 Agtergrond.....	15
3.2 Die beëindiging van die dienskontrak.....	15-20
3.3 Gevolgtrekking.....	20-21
HOOFSTUK 4	
4 Werknemer se reg op prosedurele billikheid	
4.1 Agtergrond.....	22
4.2 Ontslag.....	22-24
4.3 Billike ontslag ingevolge die WAV	24-34
4.4 Regspraak ten opsigte van regprosedurele billikheid.....	35-38
4.5 Gevolgtrekking.....	38-39
HOOFSTUK 5	
5 Omstandighede en redes vir afwesigheid sonder verlof	
5.1 Agtergrond.....	40-41
5.2 Afwesigheid weens gevangenisstraf.....	41-45
5.3 Afwesigheid weens hospitalisering.....	45-48
5.4 Afwesigheid weens swak gesondheid.....	48-49
5.5 Afwesigheid sonder toestemming	49-51
5.6 Gevolgtrekking.....	51-53
HOOFSTUK 6.....	54-58

BRONNELYS.....	59-63
TAALVERSORGING.....	64

DANKBETUIGINGS

Eerstens wil ek dankie se aan my Hemelse Vader wat my hierdie krag, vermoë en deursettingsvermoë gegee het om hierdie studie te voltooi.

Ek wil 'n spesiale dankie rig aan my familie - Colin Campbell (Vader), Maria Campbell (Moeder) en Shirley Campbell (Suster). Sonder julle ondersteuning, wyse woorde en liefde sou ek nooit deur hierdie jaar gekom het nie. Ek wil net vir julle se dat ek baie dankbaar is vir alles wat julle my gegee het. Ek het julle baie lief.

Ek wil ook baie dankie sê aan my verloofde, Meranda. Sonder al jou motivering en inspirasie sou ek nooit hierdie studie kon voltooi het nie.

'n Verdere dank aan my medestudent en my beste vriend, Francois du Toit, wat altyd agter my gestaan het en my altyd tot sy beste ondersteun het. Jy is die beste vriend waarvoor enige persoon ooit kan vra.

Ek wil ook dankie sê vir my studieleier, Anri Botes, wat my gelei het vanaf die heel begin tot op die einde van hierdie studie. Baie dankie, sonder jou sou ek nooit hierdie studie tot my beste kon voltooi het nie.

Laastens wil ek die Fakulteit Regte van die Noordwes-Universiteit bedank vir hierdie geleentheid wat hierdie studie moontlik gemaak het om my LLM in Arbeidsreg te voltooi.

Lys van Afkortings

KVBA.....	Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration
ILJ.....	Industrial Law Journal
ILO.....	International Labour Organization
NUMSA.....	National Union of Mineworkers South Africa
WAV.....	Wet op Arbeidsverhoudinge

OPSOMMING

In watter mate sou 'n werknemer geregtig wees op 'n dissiplinêre verhoor by gevalle van outomatiese beëindiging van 'n dienskontrak weens afwesigheid by die werkplek? Hier word gefokus op die verhouding tussen outomatiese ontslag en prosedurele billikheid by afwesigheid van die werkplek.

Artikel 185(1)(a) van die WAV lui dat geen werknemer op 'n onbillike wyse ontslaan mag word nie. Dit beteken dat elke werknemer slegs op 'n billike wyse ontslaan mag word, wat beteken dat alle voorgeskrewe substantiewe en prosedurele reëls nagekom moet word. Artikel 188(2) van die WAV bepaal dat die werkgever 'n billike prosedure moet volg voor ontslag plaasvind. Prosedurele billikheid vereis egter dat 'n werknemer op 'n dissiplinêre verhoor geregtig is, waar die werknemer die geleentheid kry om sy of haar kant van die saak te stel. Derhalwe is 'n dissiplinêre verhoor deel van die prosedurele billikheidsproses in die arbeidsreg.

Die outomatiese beëindiging van 'n dienskontrak, sonder kennisgewing, van 'n werknemer kan hoogstens geregverdig word indien ernstige kontrakbreuk plaasgevind het. Ingevolge prosedurele billikheid moet die werknemer egter 'n geleentheid gegun word om sy saak in 'n dissiplinêre verhoor te stel volgens artikel 188(2) van die WAV. In omstandighede waar 'n werknemer se dienskontrak bepaal dat sy of haar dienskontrak outomaties na 'n aantal dae se afwesigheid (sonder rede) sal beëindig, stem nie ooreen met artikel 188 nie, wat duidelik stipuleer dat daar 'n *billike* prosedure gevolg moet word. Prosedurele billikheid impliseer dat ontslag voorafgegaan moet word deur 'n dissiplinêre verhoor waar die werknemer geleentheid moet kry om sy of haar kant van die saak te stel.

Hierdie situasie word egter bemoeilik deurdat daar gevalle voorkom waar 'n werknemers ernstig siek is, gehospitaliseer is, in 'n koma is, gearresteer is of wat publieke vervoer na die werkplek geweier is. In hierdie gevalle kan die werknemer nie verantwoordelik gehou word vir sy of haar afwesigheid nie. Dus moet sodanige werknemer 'n geleentheid gegun word om sy of haar kant van die saak in 'n dissiplinêre verhoor te stel.

Die doel van hierdie navorsingsverslag is om aan te dui dat 'n werknemer wel geregtig is op 'n dissiplinêre verhoor by gevalle van outomatiese beëindiging van 'n dienskontrak weens afwesigheid by die werkplek. Die studie sal gekenmerk word deur 'n literatuurstudie van die relevante Suid Afrikaanse wetgewing, regspraak, handboeke, tydskrifartikels en elektroniese materiaal.

SUMMARY

To what extent should an employee be entitled to a disciplinary hearing in case of automatic termination of a contract due to absenteeism in the workplace? Here the focus is on the relationship between automatic dismissal and procedural fairness in the absence of the workplace.

Section 185(1)(a) of the LRA states that no employee may be unfairly dismissed. This means that each worker may only be dismissed in a fair manner that would imply that all prescribed substantive and procedural rules are followed. Section 188(2) of the LRA provides that the employer must follow fair procedure before dismissal occurs. Procedural fairness requires that an employee is entitled to a disciplinary hearing, where the employee has the opportunity to state his or her side of the case. Therefore a disciplinary hearing is part of the procedural fairness process in labour law.

The automatic termination of an employment contract without notice may be justified if a serious breach of contract occurred. In terms of procedural fairness the employee must get the opportunity to state his or her case in a disciplinary hearing according to section 188(2) of the LRA. In circumstances where an employee's employment contract provides that his or her employment contract would automatically terminate after a number of days of absence (without reason) will not correlate with section 188, which clearly stipulates that fair procedure must be followed. Procedural fairness implies that dismissal must be preceded by a disciplinary hearing at which the employee should be able to state his or her side of the case.

This situation is however complicated by circumstances where an employee is seriously ill, hospitalized, in a coma, arrested or public transport to work was declined. In these cases the employee cannot be held responsible for his or her absence. The fact is that the employee should get the opportunity to state his or her side of the case in a disciplinary hearing.

The purpose of this research report is to indicate that an employee is entitled to a disciplinary hearing in cases of automatic termination of a contract due to absenteeism in the workplace. The study will be characterized by a literature review of the relevant South African legislation, case law, textbooks, journal articles and electronic materials.

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1 Inleiding

Beëindiging van 'n dienskontrak moet geskied volgens algemene aanvaarbare en verantwoordbare openbare beleid, norme, waardes en in ooreenstemming met Suid-Afrikaanse wetgewing.¹ Die werknemer moet ten alle tye die geleentheid kry om sy kant van die saak deur middel van 'n dissiplinêre verhoor te stel, ten einde die werknemer te beskerm teen 'n werkgewer wat verantwoordbare samelewingsnorme en waardes ignoreer. Die werknemer het derhalwe 'n reg op 'n dissiplinêre verhoor voordat hy of sy ten opsigte van afwesigheid van die werkplek ontslaan word.² 'n Dissiplinêre verhoor is bygevolg deel van die prosedurele billikheidsproses.

Ingevolge artikel 186(1)(a) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995 (hierna die WAV)³ behels "ontslag" die beëindiging van 'n werknemer se dienskontrak deur die werkgewer met of sonder kennisgewing. Artikel 185(1)(a) van dieselfde wet lui dat geen werknemer op 'n onbillike wyse ontslaan mag word nie.⁴ Dit beteken dat elke werknemer se ontslag op 'n billike wyse moet geskied deurdat alle voorgeskrewe substantiewe en prosedurele reëls nagekom word.

In die saak *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others*⁵ (hierna *Jammin Retail*) het die Arbeidshof dié beginsel van die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (hierna die KVBA) bevestig. Die kommissaris van die KVBA het beslis dat 'n werkgewer geregtig is om 'n werknemer outomaties te ontslaan indien die kontrak bepaal dat ontslag outomaties sal plaasvind as die werknemer 'n spesifieke aantal dae nie vir diens aanmeld nie. Die KVBA-kommissaris het bevind dat die ontslag substantief billik, maar prosedureel onbillik was omdat die werknemer sonder 'n dissiplinêre verhoor ontslaan is. Artikel 188(2) van die WAV bepaal dat ontslag onbillik is indien die werkgewer in gebreke bly om te bewys dat ontslag ooreenkomstig 'n billike prosedure hanteer is. Die doel van die vereiste vir 'n billike prosedure is om te verseker dat die werknemer nie benadeel word deur 'n in-die-hitte-van-die-oomblik ontslag nie, en dat

1 A23 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna die Grondwet); *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

2 Sien paragraaf 2.2.

3 A186(1)(a) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

4 A185(1)(a) van die WAV.

5 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 1,17,18.

daar wel 'n billike rede vir ontslag was. Indien die korrekte prosedure nie deur die werkgewer gevolg word nie sal dit op onbillike ontslag neerkom, ongeag die rede vir die ontslag. In hierdie konteks vereis prosedurele billikheid dus dat 'n werknemer aan 'n dissiplinêre verhoor onderwerp word nadat die werknemer sonder verlof afwesig was.

Die afwesigheid van die werknemer vanaf die werkplek vir 'n spesifieke hoeveelheid dae kom neer op ernstige kontrakbreuk. Om 'n werknemer se kontrak sonder kennisgewing te beëindig kan hoogstens geregverdig word indien ernstige kontrakbreuk plaasgevind het. Daar ontstaan egter 'n probleem in gevalle waar 'n werknemer se dienskontrak spesifiek bepaal dat sy of haar dienskontrak outomaties na 'n aantal dae se afwesigheid (sonder rede) beëindig sal word. Die rede hiervoor is dat artikel 188 deur so bepaling misken word, aangesien hierdie artikel duidelik aantoon dat daar 'n *billike* prosedure gevolg moet word ten einde *billike* ontslag te bewerkstellig.⁶ Die gevolg is dat die werknemer nie sy dissiplinêre verhoor ontvang nie, en dus ook nie sy saak kan stel nie.

Die situasie word bemoeilik in gevalle waar 'n werknemer in 'n koma is, waar niemand weet waar hy is nie of gevalle waar 'n werknemer gearresteer is.⁷ Dit sou logies wees dat sodanige werknemer 'n tydperk deur die werkgewer gegun moet word totdat 'n dissiplinêre verhoor wel kan plaasvind. Die spesifieke aspek wat hier na vore kom, is dat die werknemer nie in staat was om die werkgewer in kennis te stel dat hy afwesig gaan wees nie. Die vraag wat hier beantwoord moet word, is of dit prosedureel billik sal wees om weens omstandighede nie die werknemer aan 'n dissiplinêre verhoor te onderwerp nie.

Soos reeds gestel word 'n dissiplinêre verhoor deur wetgewing en die hof voorgeskryf as 'n maatreël om prosedurele billikheid te handhaaf.⁸ Unieke en/of eiesoortige gevalle of sake maak dit egter vir die werkgewers baie moeilik om gehoor te gee aan die Arbeidshof se voorskrifte met betrekking tot die reg van alle werknemers tot 'n dissiplinêre verhoor alvorens ontslag mag plaasvind. Die Arbeidshof het by verskeie aangeleenthede bevestig dat 'n dissiplinêre verhoor voor ontslag 'n werknemer se reg en nie slegs 'n voorreg is nie.⁹

6 A188(2) van die WAV.

7 Sien paragraaf 5.2.

8 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH); par. 1,18.

9 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 1-5; *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others* 2010 8 BLLR 824 (AAH) par 15.

Die probleme met betrekking tot die werknemer se reg tot 'n dissiplinêre verhoor is onder andere wanneer die werknemer nie in staat is om 'n verhoor by te woon nie;¹⁰ uit eie oorweging weier om die verhoor by te woon;¹¹ weier om die wettigheid van die verhoor of uitspraak te erken en druk op die werkgewer uitoefen om dié verhoor nie te laat plaasvind nie.

Dit is baie belangrik dat die werkgewer prosedureel billik optree en elke uitsondering op die reël van die reg op 'n dissiplinêre verhoor op verantwoordbare meriete beoordeel. Dit blyk dus dat alhoewel die Arbeidshof 'n dissiplinêre verhoor met betrekking tot ontslag onderskryf, moet elke saak se uniekheid oorweeg word en as sodanig hanteer word.

Die dienskontrak wat deur albei die werkgewer en die werknemer onderteken is, sal gedurende die dissiplinêre verhoor aan regsbeginsels getoets word. Die werknemer se reg op prosedurele billikheid by afwesigheid sonder verlof sal gedurende die dissiplinêre verhoor duidelik aangespreek moet word alvorens 'n dienskontrak gekanselleer mag word.

By die beëindiging van 'n dienskontrak, voordat 'n dissiplinêre verhoor plaasvind, sal die werkgewer duidelik moet vasstel of die werknemer se afwesigheid met of sonder bedoeling was. Die gemenereg, die spesifieke vorm van wangedrag en algemene regspraak moet deur die werkgewer in aanmerking geneem word voordat sodanige diensbeëindiging kan geskied. Die aanvaarbare en regsgeldige faktore wat die gemenereg daarstel moet deel uitmaak van die werkgewer se oorweging of die werknemer se gedrag wel kontrakbreuk was of nie. Die vraag wat ook beantwoord moet word is of die gemenereg 'n dissiplinêre verhoor voor diensbeëindiging vereis en of die afwesigheid van die dissiplinêre verhoor die reg van die werknemer met betrekking tot prosedurele billikheid nadelig beïnvloed.

Die primêre kwessie is egter wat die verhouding tussen outomatiese ontslag en prosedurele billikheid by afwesigheid van die werkplek is. Die primêre vraagstuk is of die werknemer geregtig sou wees op 'n dissiplinêre verhoor by gevalle van outomatiese beëindiging van 'n dienskontrak weens afwesigheid van die werkplek. Die vraag is dus of die werknemer se reg tot prosedurele billikheid nadelig beïnvloed word, indien 'n dissiplinêre verhoor nie onder hierdie omstandighede plaasvind nie.

Dit is belangrik om vervolgens vas te stel wat die afwesigheid van 'n werknemer vanaf die werkplek behels en wat die algemene reëls daar rondom bepaal. Vervolgens moet die

10 *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others* 2010 8 BLLR 824 (AAH) par 15-16.

11 *Ward v Indigo Cosmetics* 2009 11 BALR 1209 (KVBA) par 2-5.

beëindiging van 'n werknemer se dienskontrak weens afwesigheid aangeraak word, meer spesifiek die outomatiese beëindiging daarvan weens regswerking. Die volgende logiese stap sou wees om vas te stel wat die werknemer se reg tot prosedurele billikheid behels, en hoe bogenoemde beëindig weens regswerking die reg beïnvloed. Daar gaan vervolgens ondersoek ingestel word na sekere omstandighede van afwesigheid wat buite die beheer van die werknemer is, soos wanneer 'n werknemer ernstig siek is, gehospitaliseer is of gearresteer is. Laastens sal 'n gevolgtrekking bereik word rakende die vraag na die invloed van die outomatiese beëindiging van 'n dienskontrak by afwesigheid van die werkplek op die werknemer se reg op prosedurele billik ontslag. As deel van die proses om hierdie vraag te beantwoord, sal eers tans vasgestel moet word wat afwesigheid van die werkplek behels.

HOOFSTUK 2

AFWESIGHEID VAN WERKNEMER VAN DIE WERKPLEK

2.1 Agtergrond

Die dienskontrak is 'n wedersydse kontrak tussen die werkgewer en die werknemer.¹² Werkgewers neem werknemers in diens om 'n sekere werk of diens te verskaf wat sal bydra tot die bereiking van die organisasie se oogmerke en doelstellings. Die werknemer is geregtig op vergoeding en die werkgewer is geregtig op die werk of diens wat deur die werknemers gedoen of gelewer moet word.¹³ Daar is dus 'n groot aantal bepalinge in die dienskontrak waaraan die werknemer asook die werkgewer elke dag moet voldoen. Indien daar versuim word om aan hierdie terme en voorwaardes te voldoen, sal dit neerkom op kontrakbreuk.¹⁴ In belang van beide die werknemer sowel as die werkgewer is dit noodsaaklik dat die dienskontrak die regte en verpligtinge van beide partye baie duidelik uitspel.

Vanuit al die verpligtinge van 'n werknemer, is die verpligting om getrou diens te lewer (daaglikse aanwesig te wees) een van die belangrikstes. Dit is dus ook duidelik dat, sou die werknemer sonder goeie rede vir 'n onredelike tydperk afwesig wees, hy kontrakbreuk sou pleeg.

2.2 Die konsep “afwesigheid”

2.2.1 Definisie

Afwesigheid kan gedefinieer word as afwesigheid sonder verlof, oftewel ongemagtigde afwesigheid.¹⁵ Dit beteken dat 'n persoon nie op 'n gegewe plek teenwoordig is nie.¹⁶ Dit veronderstel dat wanneer 'n werknemer nie by die werkplek op 'n gegewe plek is nie, dit afwesigheid van die werknemer daarstel. Die werknemer se afwesigheid sal egter 'n werklike en 'n potensiële negatiewe effek in die werkplek moet hê.¹⁷

Een van die werknemer se belangrikste verpligtinge wat in die dienskontrak vervat is, is om dienste aan die werkgewer te lewer vanaf die datum en tyd soos ooreengekom tussen die

12 Grogan J *Workplace Law* 10de uitg (Juta Kaapstad 2010) 47.

13 Grogan *Workplace Law* 47.

14 Grogan *Workplace Law* 47.

15 Hiemstra VG en Gonin HL *Drietalige Regswoordeboek* 3de uitg (Juta Paarl 2006) 2.

16 Terblanche HJ en Odendaal JJ *Afrikaanse woordeboek* (Afrikaanse Pers-Boekhandel Johannesburg 1966) 34.

17 Venter R *Labour Relations in South Africa* (Oxford University Press Southern Africa Kaapstad 2009) 268.

werkgewer en die werknemer.¹⁸ Ingevolge hierdie verpligting moet die werknemer 'n sekere tyd by die werkplek soos in die dienskontrak gespesifiseer, beskikbaar wees. Enige ongemagtigde afwesigheid gedurende werksure, waar daar geen mediese sertifikate of 'n goeie aanvaarbare rede was nie, sal neerkom op afwesigheid.¹⁹ Die faktore wat in ag geneem moet word om te bepaal of dit neerkom op afwesigheid wat tot ontslag kan lei, is die tydperk van afwesigheid, die spesifieke rede vir die afwesigheid en die bedoeling van die werknemer. In die oorweging van die omringende omstandighede tydens afwesigheid kom daar sekere vrae na vore, soos byvoorbeeld die vraag of daar enige poging deur die werknemer aangewend was om in kontak met die bestuur te kom en, of die werknemer 'n alternatiewe werk gesoek het.²⁰ Elke saak of geval moet afsonderlik en individueel beoordeel word, alhoewel gemeenskaplike of soortgelyke sake of gevalle in oorweging gebring moet word.

Wanneer 'n werknemer van afwesigheid by die werkplek aangekla word, is die deurslaggewende faktore die bedoeling van die werknemer asook die tydperk en rede van afwesigheid.²¹ Die erns van die afwesigheid sal ook vanuit die aard van die werk bepaal word.²²

Die algemene reël dui aan dat hoe langer die werknemer afwesig is, hoe ernstiger word die oortreding. Dit beteken dat afwesigheid dan tot ontslag kan lei.²³ Kort periodes van afwesigheid sal egter selde ontslag regverdig, alhoewel die aard of belangrikheid van die werk wat gedoen moes word hier relevant sal wees.²⁴ Dit word gebaseer op die beginsel dat daar van geen werkgewer verwag kan word om 'n diensverhouding met 'n werknemer te handhaaf, indien die werknemer vir 'n onredelike tydperk of periode afwesig was nie.²⁵

Slegs in uitsonderlike omstandighede kan ontslag in gevalle van afwesigheid geregverdig word.²⁶ Dit sal wees in gevalle waar die werknemer se afwesigheid sal lei tot ekonomiese verlies vir sy werkgewer of waar ander persone se werk in gedrang geplaas word.²⁷

18 Venter *Labour Relations in South Africa* 267.

19 Venter *Labour Relations in South Africa* 267.

20 Venter *Labour Relations in South Africa* 267.

21 Venter *Labour Relations in South Africa* 268.

22 Venter *Labour Relations in South Africa* 268.

23 Grogan J *Dismissal* (Juta Kaapstad 2010) 177.

24 Grogan *Dismissal* 177.

25 Venter *Labour Relations in South Africa* 268.

26 Venter *Labour Relations in South Africa* 268.

27 Venter *Labour Relations in South Africa* 268-269; 'n Voorbeeld sal wees wanneer 'n melkboer tien melkbeeste op die plaas het en twee werknemers nodig het om hulle elke dag te melk. Een werknemer daag vir 5 dae nie vir werk op nie wat beteken dat helfde van die inkomste wat die boer sou gemaak het verlore is. Dit beteken verder dat die boer nou nie sy uitgawes kan dek nie en die besigheid moet sluit. In die geval sal die boer ekonomiese verlies lei, waar dit ook die ander werknemer se werk in gedrang sou plaas.

2.2.2 Die verskil tussen afwesigheid, dros en diensverlating

In die moderne arbeidsreg word daar 'n onderskeid tussen afwesigheid, dros en diensverlating gemaak.²⁸ Afwesigheid is waar 'n werknemer laat opdaag vir werk, afwesig is van sy werkstasie of afwesig is van die werkplek vir kort of langer periodes.²⁹ Dros is wanneer die werknemer vir 'n spesifieke aantal dae afwesig is, sonder die bedoeling om vir daardie tydperk terug te keer werk toe.³⁰ Diensverlating kom voor waar 'n werknemer die werkplek sonder verskoning verlaat en geen bedoeling het om enigsins weer terug te keer nie.³¹ Indien 'n werknemer aangekla word van diensverlating deur die werkgewer, moet die werkgewer bewys dat die werknemer nie die bedoeling gehad het om weer na die werkplek terug te keer nie.³²

In die saak *NUMSA obo Majola v PFK Electronics*³³ het die hof die onderskeid tussen afwesigheid van die werkplek en dros bevestig. Daar is deur die hof beslis dat afwesigheid beteken dat 'n werknemer net vir 'n aantal dae afwesig is en dan weer terugkeer werk toe.³⁴ Die hof beslis verder dat wanneer 'n werknemer van die werkplek dros, is die werknemer nie net afwesig nie, maar het geen bedoeling om terug te keer werk toe nie.³⁵

2.3 Die gemenereg

Die belangrikste kontraktuele verpligting wat op 'n werknemer rus is om getroue diens aan die werkgewer te lewer.³⁶ Volgens die gemenereg is die werknemer nie geregtig op vergoeding indien hy of sy nie aan hierdie verpligting voldoen nie.³⁷ Dit is gebaseer op die beginsel “*no work, no pay*”. Wanneer 'n werknemer in diens geneem word, is daardie werknemer verplig om die werk of diens te lewer totdat die dienskontrak tussen die partye beëindig word. Die versuim om sodanige diens te lewer kan die vorm afwesigheid of diensverlating aanneem. In die geval van afwesigheid is die werkgewer geregtig om die werknemer se vergoeding proporsioneel te verminder.³⁸ Met betrekking tot laasgenoemde berus die bewyslas egter op die werkgewer om te bewys dat daar wel afwesigheid of diensverlating plaasgevind het. Dus moet daar in die dienskontrak bepalinge rakende afwesigheid of diensverlating vervat word.

28 Grogan *Dismissal* 177.

29 Grogan *Dismissal* 177.

30 Grogan *Dismissal* 177.

31 Grogan *Dismissal* 177.

32 Venter *Labour Relations in South Africa* 269.

33 *NUMSA obo Majola v PFK Electronics (Pty) Ltd* 2010 2 BALR 133 (MEIBC).

34 Cheadle ea *Current Labour Law 2010* 34.

35 *NUMSA obo Majola v PFK Electronics (Pty) Ltd* 2010 2 BALR 133 (MEIBC) par 2-3.

36 Grogan *Workplace Law* 48.

37 Grogan *Workplace Law* 48.

38 Grogan *Workplace Law* 48-49.

'n Baie belangrike aspek is die vraag of afwesigheid vanaf die werkplek noodwendig tot die opskorting van die dienskontrak sal lei. Elke geval moet op eie meriete beoordeel word.³⁹ Die hof is ongelukkig nie konsekwent in hulle beslissings in hierdie verband nie. In *Negro v Continental Knitting and Spinning Mills*⁴⁰ was 'n werknemer summier ontslaan na 'n voorval waar die werkgewer verwag het dat die werknemer op 'n spesifieke dag by die werkplek moes wees, maar die werknemer op daardie spesifieke dag afwesig was.⁴¹ Aan die ander kant in *Schneier and London Ltd v Bennet*⁴² het die hof beslis dat indien die afwesigheid van die werknemer nie enige nadeel aan die werkgewer veroorsaak nie, kan die werknemer nie ontslaan word nie. Dit sou kon aansluit by *Kaplan v Penkin*,⁴³ waar die hof bevind het dat 'n werknemer werksaam by 'n rolprent-teater nie ontslaan kan word bloot omdat hy tien minute laat was, en die rolprent as gevolg daarvan laat begin het nie.⁴⁴ Aan die ander kant in *Daniels v Thomas*⁴⁵ het die hof beslis dat die kelner wat vir een dag nie opgedaag het vir diens nie, summier ontslaan mag word.⁴⁶ In hierdie verband het die hof in *Myers v Sieradzki*⁴⁷ gesê dat daar na die aantal hoeveelheid dae wat die werknemer afwesig was gekyk moet word.⁴⁸ Die hof het in *Strachan v Prinsloo*⁴⁹ beslis dat daar 'n wesenlike bepaling of voorwaarde in die dienskontrak deur 'n werknemer oortree moes word voordat ontslag regverdig sal wees.⁵⁰

Daar moet dus gekyk word na sekere omstandighede wat buite die beheer van die werknemer val.⁵¹ Werknemers wat ernstig siek is, in 'n koma is, gearresteer is of wat publieke vervoer na die werkplek geweier is, kan nie verantwoordelik gehou word vir hul afwesigheid nie.⁵² Dié geval het voorgekom in *Mambalu v AECI Explosives*⁵³ waar die hof beslis het dat die werkgewer wel geregtig is om die werknemer vir operasionele redes te ontslaan, maar moes eers met die werknemer konsulteer voordat so 'n besluit geneem kan word.⁵⁴ Hierdie saak bring die beginsel

39 Grogan *Dismissal* 178.

40 *Negro v Continental Knitting and Spinning Mills Pty (Ltd)* 1954 2 SA 203 (W).

41 Grogan *Dismissal* 178.

42 *Schneier and London Ltd v Bennet* 1927 TPD 346.

43 *Kaplan v Penkin* 1933 CPD 223.

44 *Kaplan v Penkin* 1933 CPD 223 par 1-3.

45 *Daniels v Thomas* 1924 NLR 295.

46 *Daniels v Thomas* 1924 NLR 295 par 4.

47 *Myers v Sieradzki* 1910 TPD 869.

48 *Myers v Sieradzki* 1910 TPD 869 par 1-2.

49 *Strachan v Prinsloo* 1925 TPD 709.

50 *Strachan v Prinsloo* 1925 TPD 709 par 1-4.

51 Sien Hoofstuk 5 vir breedvoerige bespreking.

52 Sien Hoofstuk 5 vir breedvoerige bespreking.

53 *Mambalu v AECI Explosives Ltd (Zomerveld)* 1995 16 ILJ 960 IH par 1-2.

54 *Mambalu v AECI Explosives Ltd (Zomerveld)* 1995 16 ILJ 960 IH par 1-2. Sien ook artikel 189 van die WAV.

na vore dat die werkgewer eers met die werknemer moet konsulteer en 'n dissiplinêre verhoor moet hou, voordat die werknemer ontslaan mag word.⁵⁵

'n Goeie voorbeeld soos hierbo vermeld is waar die werknemer ernstig siek is en nie dienste kan verrig nie.⁵⁶ Hier is die werkgewer nie verplig om die werknemer enige vergoeding te betaal indien hy nie by die werk is nie, behalwe waar die dienskontrak (siekte- of betaalde verlof) daarvoor voorsiening maak. Die werknemer mag ook nie in hierdie geval ontslaan word nie.⁵⁷

In *South African Broadcasting Authority v CCMA*⁵⁸ is daar beslis dat 'n werkgewer op enige manier kan kommunikeer met die werknemer wat afwesig is van die werkplek. Dus moet die werkgewer briewe en boodskappe na die werknemer se laaste adres stuur, om sodoende die werknemer in kennis te stel dat hy of sy moet terugkeer werk toe anders sal daar ontslag plaasvind. Indien die werknemer opspoorbaar is moet daar 'n dissiplinêre verhoor gehou word, waarvan die werknemer kennis moes ontvang het. Volgens hierdie saak moet daar dus altyd in die geval van ontslag, indien dit moontlik is, 'n dissiplinêre verhoor gehou word.⁵⁹

2.4 Afwesigheid as vorm van wangedrag

Afwesigheid kan geklassifiseer word as wangedrag, in welke geval die werknemer as gevolg van so wangedrag ontslaan kan word. 'n Basiese vereiste van dienslewering soos in die dienskontrak bepaal is dat daar van die werknemers verwag word om tydens werksure op diens te wees, tensy daar 'n voldoende rede vir die werknemer se afwesigheid is.⁶⁰ Om aan te sluit hierby mag die werkgewer nie die werknemer ontslaan indien die werkgewer geen werklike of potensiele skade of nadeel weens die werknemer se afwesigheid gely het nie.⁶¹

Onder die gemenerereg is 'n werknemer verplig om tydens die ooreengekome werksure werk te doen of diens te lewer. Opsetlike afwesigheid van werk kom op kontrakbreuk neer en kan summiere beëindiging van 'n dienskontrak op grond van wangedrag regverdig.⁶²

55 Sien Hoofstuk 5 vir breedvoerige bespreking.

56 Sien Hoofstuk 5 vir breedvoerige bespreking.

57 Grogan *Workplace Law* 49.

58 *South African Broadcasting Authority v CCMA* 2002 8 BLLR 693 (LAC).

59 Grogan *Workplace Law* 49.

60 Grogan *Dismissal* 177; Venter *Labour Relations in South Africa* 12.

61 Grogan *Dismissal* 177.

62 Grogan *Dismissal* 177.

Dissiplinêre optrede deur die werkgewer by afwesigheid van die werknemer geskied gewoonlik in stappe. Die eerste keer wat die werknemer afwesig is sal die werkgewer aan hom 'n verbale waarskuwing gee. Die tweede keer wat die werknemer afwesig is sal daar 'n skriftelike waarskuwing aan die werknemer oorhandig word. Op die derde oortreding sal die werkgewer 'n finale skriftelike waarskuwing uitreik.⁶³ Hierdeur sal ontslag geregverdig kan word, maar die werkgewer sal nogsteeds moet bewys dat die werknemer se optrede as wangedrag geklassifiseer word, weens die skade as 'n gevolg daarvan gely. Hierdie stappe is in ooreenstemming met die verpligting tot progressiewe dissipline wat vermeld word in die Kode vir Goeie Praktyk. Hierdie waarskuwings word deur die werkgewer aan die werknemer oorhandig, met die hoop dat die werknemer se wangedrag sal stop. Ingevolge sommige besighede se dissiplinêre kodes moet die werknemer die werkgewer van sy of haar afwesigheid, asook die rede daarvoor in kennis stel.⁶⁴

Soos hierbo aangedui behels afwesigheid die fisiese afwesigheid van die werkplek, maar dit sluit ook in dat 'n werknemer by sy eie werkstasie moet wees. In die geval van werknemers wat verteenwoordigers is, is dit moeilik om te bepaal of hul by hul werkstasies is, omdat hulle nie werkstasies het nie.⁶⁵ Dit wil sê dat 'n verkoops persoon wat nie sy afspraak met sy of haar kliënte nakom nie, as afwesig beskou kan word. 'n Persoon wat tydens werksure slaap word geag geestelik afwesig te wees en val ook binne die definisie van afwesigheid.⁶⁶ Sommige dissiplinêre kodes bepaal dat indien 'n werknemer 'n sekere aantal kere tydens sy of haar werksure afwesig was, dat daardie werknemer ontslaan mag word.⁶⁷

Indien 'n werknemer afwesig was, rus die onus op hom of haar om 'n verduideliking aan te bied en behoorlike redes daarvoor te verskaf. Indien die werknemer versuim om dit te doen, sal sy werkgewer hom kan ontslaan aangesien dit op wangedrag sou neerkom. In *Ndlovu v Supercare Cleaning*⁶⁸ het die hof beslis dat dit onbillik was om 'n sekuriteitswag te ontslaan, omdat hy nie op sy pos was nie. Hier het die hof bevind dat 'n sekuriteitswag nie altyd 'n spesifieke werkstasie het nie, maar dat die plek van sy dienslewering oor 'n groter area strek.⁶⁹

63 Grogan *Dismissal* 177.

64 Grogan *Dismissal* 177.

65 Grogan *Dismissal* 178.

66 Grogan *Dismissal* 178.

67 Grogan *Dismissal* 178.

68 *Ndlovu v Supercare Cleaning (Pty) Ltd* 1995 4 LCD 338 (IH).

69 *Ndlovu v Supercare Cleaning (Pty) Ltd* 1995 4 LCD 338 (IH) par 1.

2.5 Gevolgtrekking

Soos vroeër vermeld beteken afwesigheid dat die werknemer nie by die werkplek is nie, wat neerkom op afwesigheid sonder verlof, oftewel ongemagtigde afwesigheid. Dit is die werknemer se belangrikste verpligting om sy dienste aan die werkgewer beskikbaar te stel. Sodanige verpligting word meestal in die dienskontrak verwoord. Indien 'n werknemer afwesig is, versuim hy om aan hierdie verpligting te voldoen. Dit kan tot ontslag lei, mits die werkgewer kan bewys dat die werknemer die bedoeling gehad het om nie sy pligte soos in die dienskontrak uiteengesit uit te voer nie.

Ontslag as gevolg van afwesigheid kan slegs geregverdig word indien die werkgewer nadelig beïnvloed word. Dit kom voor in die geval waar die werkgewer finansiële skade lei as gevolg van die afwesigheid van die werknemer, waar die werkgewer hoop om hom te ontslaan.

Volgens artikel 188(2) van die WAV en die hof in *Jammin Retail v Mokwane*⁷⁰ word daar spesifiek aangedui dat dit prosedureel billik is dat 'n werknemer aan 'n dissiplinêre verhoor onderwerp word voor ontslag mag plaasvind.⁷¹ Die doel van hierdie billike prosedure is om arbitrêre ontslag te voorkom. Dit beteken dat wanneer 'n werknemer homself wangedra deur afwesig te wees sal hy ook geregtig wees op 'n dissiplinêre verhoor voor ontslag kan plaasvind. Die dissiplinêre verhoor gee dus aan die werknemer die geleentheid om sy kant van die saak te stel, soos prosedureel deur artikel 188(2) van die WAV vereis word. Wat egter baie belangrik geag moet word, is dat elke geval op eie meriete beoordeel moet word omdat elke geval se omstandighede verskil en 'n dissiplinêre verhoor uit hoofde daarvan nie altyd moontlik is nie. 'n Dissiplinêre verhoor moet 'n ontslag voorafgaan om te verseker dat daar aan die vereiste vir prosedurele billikheid voldoen word.⁷² Hierdie uitvoering van dissiplinêre verhore word bemoeilik by die outomatiese beëindiging van 'n werknemer se dienskontrak weens regswerking, of deur omstandighede waar die werknemer nie beskikbaar is nie.

Die dienskontrak van die werknemer kan op 'n aantal wyses beëindig word. Drie van hierdie wyses is hier relevant, naamlik deur bedanking deur die werknemer, ontslag (afdanking) en by wyse van regswerking. Vervolgens gaan eers 'n ondersoek na die beëindiging van 'n werknemer se dienskontrak by afwesigheid onderneem word, waarna 'n bespreking sal volg rakende die invloed wat sodanige beëindiging op 'n werknemer se reg op prosedurele billikheid het.

70 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 1-3,18.

71 Sien Hoofstuk 4 vir bespreking van prosedurele billikheid.

72 Soos in *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 1,16,18.

HOOFSTUK 3

BEËINDIGING VAN DIE DIENSKONTRAK BY AFWESIGHEID

3.1 Agtergrond

Afwesigheid behels dat 'n werknemer nie by die werkplek op 'n gegewe plek is nie.⁷³ Hierdie afwesigheid kan in bepaalde gevalle tot ontslag lei, byvoorbeeld wanneer die werknemer sonder rede afwesig is met die bedoeling om nie sy pligte uit te voer nie, of wanneer skade deur die afwesigheid veroorsaak word.⁷⁴

Die dienskontrak kan op hoofsaaklik drie wyses beëindig word, naamlik deur bedanking, ontslag (afdanking) en regswerking. In laasgenoemde geval is die outomatiese beëindiging van die dienskontrak relevant. Dit is sulke gevalle waar dit blyk dat die beëindiging van die dienskontrak geskied sonder dat 'n werknemer eers aan 'n dissiplinêre verhoor onderwerp word.

3.2 Die beëindiging van die dienskontrak

Artikel 186(1)(a) beskryf die standaard vorm van ontslag. Die kern van ontslag is wanneer die werkgewer die werknemer se dienskontrak beëindig, hetsy by wyse van 'n kennisgewing of by 'n summiere beëindiging van die dienskontrak. Wanneer die werknemer die dienskontrak beëindig word dit geag as 'n bedanking deur die werknemer en nie ontslag nie, tensy die beëindiging van die dienskontrak op konstruktiewe ontslag ingevolge artikel 186(1)(e) neerkom.⁷⁵

Volgens die gemenereg kan 'n dienskontrak wettiglik beëindig word wanneer die werkgewer of die werknemer die voorgeskrewe kennisgewing tot die beëindiging van die dienskontrak gegee het. Verder stipuleer die gemenereg dat 'n dienskontrak ook wettiglik beëindig kan word wanneer die partye tot die dienskontrak van voorneme is dat die dienskontrak na 'n bepaalde tydperk of weens 'n bepaalde gebeurtenis sal verval.⁷⁶

Ontslag sal plaasvind indien die werkgewer die voorgeskrewe kennis aan die werknemer gee en sodanige ontslag op 'n billike rede baseer. In hierdie geval, volgens die gemenereg, sal die werknemer oor geen remedie beskik nie, aangesien een van die stilswyende bepalings van die

73 Sien paragraaf 2.2.

74 Sien paragraaf 2.4.

75 Basson AC ea *Essential Labour Law* 4de uitg (Creda Communications Kaapstad 2008) 79.

76 Grogan *Dismissal* 12.

gemeenregtelike dienskontrak was dat dit beëindig kan word deur enigeen van die partye op die voorgeskrewe kennis wat gegee was of op redelike kennis waar die partye nie op 'n bepaalde tydperk ooreen gekom het nie. Die enigste ontslag waarvoor 'n party vergoeding kon eis onder die gemenerereg was ontslag sonder kennisgewing (summiere ontslag), wat beteken dat daar geen kennis gegee was nie.⁷⁷ Dit is egter moontlik dat daar 'n goeie rede vir die gebrek aan kennis is, byvoorbeeld in die geval waar 'n werkgewer se beleid aandui dat 'n werknemer se dienskontrak outomaties sal beëindig wanneer hy vir 'n sekere tydperk afwesig is.

Ingevolge die gemenerereg gee repudiasie deur die een kontrakterende party die ander party 'n keuse om óf die repudiasie te aanvaar en te dagvaar vir skadevergoeding vir kontrakbreuk of om die repudiasie te verwerp en te dagvaar vir 'n bevel om die ander party te dwing om voort te gaan met die kontrak. Streng gesproke word 'n dienskontrak dus nie beëindig deur 'n summiere ontslag onder die gemenerereg nie, tensy die repudiasie deur die werknemer aanvaar word.⁷⁸

Aspekte soos repudiasie, bedanking en beëindiging van 'n dienskontrak deur ontslag en deur regswerking kom voor by die afwesigheid van die werknemer vanaf die werkplek. Hierdie aspekte sal hieronder meer aandag geniet.

3.2.1 Bedanking

'n Werknemer wat bedank vanuit sy of haar werk word nie as ontslaan beskou nie, omdat die werkgewer nie die dienskontrak beëindig het nie. 'n Bedanking word beskou as 'n eensydige handeling waar die werknemer die dienskontrak beëindig, selfs al wil die werknemer sy of haar bedanking op 'n latere stadium terugtrek. Dus eindig 'n dienskontrak ingevolge 'n bedanking met die werknemer se toestemming. In *Moila v Shai and others*⁷⁹ is daar beslis dat wanneer die werknemer kennis gegee het van sy bedanking en indien die kennis tydperk verstreke is, kan dit nie as ontslag geklassifiseer word nie.⁸⁰ 'n Persoon wat wegbly van die werk af, en wat sy bedoeling uitspreek om nie terug te keer nie, het vir alle praktiese doeleindes bedank.⁸¹

77 Grogan *Dismissal* 12.

78 *SACWU v Dyasi* 2001 7 *BLLR* 731 LAC par 1-2.

79 *Moila v Shai and others* 2007 28 *ILJ* 1028 (LAC).

80 *Moila v Shai and others* 2007 28 *ILJ* 1028 (LAC) par 2-5.

81 Grogan *Workplace Law* 146.

3.2.2 Ontslag

Ontslag soos gedefinieer in artikel 186 van die WAV bepaal dat 'n werknemer ingevolge wangedrag, onbevoegdheid en operasionele vereistes billik ontslaan kan word.

Wangedrag as eerste grond vir billike ontslag beteken dat die werknemer 'n dissiplinêre reël in die werkplek oortree het, of dat die werknemer versuim het om aan 'n verpligting ingevolge sy dienskontrak te voldoen. Afwesigheid vanaf die werkplek word geklassifiseer as wangedrag en impliseer dat die werknemer as gevolg van hierdie wangedrag ontslaan kan word.⁸² Ontslag wat verband hou met wangedrag moet met 'n billike dissiplinêre verhoor voorafgegaan word.⁸³ Dit is dan ook daarom dat afwesigheid as wangedrag beskou word, want dit kom neer op die versuim van die werknemer om sy verpligtinge na te kom.⁸⁴

Onbevoegdheid is die tweede grond vir billike ontslag, wat swak werkverrigting en swak gesondheid of beserings insluit. Dit beteken dat die werknemer weens hierdie gebreke nie bevoeg sal wees om sy werk te kan verrig nie.⁸⁵ Die derde grond vir billike ontslag is bedryfsvereistes. Dit sluit ekonomiese, strukturele en tegniese redes in. In hierdie omstandighede sal 'n werkgewer werknemers moet ontslaan omdat hy nie meer hulle salarisse kan betaal nie of omdat werknemers weens strukturele veranderinge in die werkplek oorbodig geword het.⁸⁶

3.2.3 Regswerking

Die gevalle waar wetgewing bepaal dat 'n werknemer se dienskontrak beëindig word na 'n sekere tydperk van afwesigheid, word dit diensbeëindiging deur regswerking genoem.⁸⁷ Dit word nie beskou as ontslag nie.⁸⁸ In *Phenithi v Minister of Education and others*⁸⁹ was die werknemer 'n onderwyser by 'n skool waar sy vir twee maande afwesig was.⁹⁰ Hier het die hof beslis dat die beëindiging van 'n dienskontrak waar 'n werknemer 'n sekere tydperk afwesig was vanaf die werkplek, nie ontslag daarstel nie, maar dat die dienskontrak deur middel van

82 Grogan *Dismissal* 79-80. Sien paragraaf 4.2.1.

83 A188(2) van die WAV.

84 Grogan *Workplace Law* 47, 227-228.

85 Basson ea *Essential Labour Law* 131.

86 Basson ea *Essential Labour Law* 146. Sien paragraaf 4.2.1.

87 A17(5)(a)(i) van die *Public Service Act Proc* 103 of 1994; Grogan *Workplace Law* 161.

88 Grogan *Workplace Law* 146.

89 *Phenithi v Minister of Education and others* 2006 27 ILJ 477 (SCA).

90 Grogan *Dismissal* 66.

regswerking beëindig word.⁹¹ In *Buffalo City Municipality v Gauss and Another*⁹² en *Frans v Groot Brakrivierse Munisipaliteit en Andere*⁹³ is die werknemer se dienskontrak ook deur middel van regswerking beëindig.⁹⁴

Hier kom die vraag na vore of die werkgever in hierdie geval wel die werknemer die geleentheid moet gun om sy of haar kant van die saak in 'n dissiplinêre verhoor te stel.⁹⁵ Volgens artikel 188 van die WAV moet die korrekte prosedure gevolg word voordat ontslag billik sou wees, maar indien 'n werknemer vir 'n sekere tydperk afwesig is vanaf die werkplek en sy of haar dienskontrak word daar regswerking beëindig, sou die korrekte prosedure nie gevolg gewees het nie.⁹⁶ Daar kan egter geargumenteer word dat so prosedure hier nie nodig is nie aangesien die beëindiging nie neerkom op ontslag nie.

In *Phenithi v Minister of Education and others*⁹⁷ het die hof nie beslis dat die beëindiging van die dienskontrak neerkom op ontslag soos in artikel 186(1)(a) van die WAV gedefinieer nie.⁹⁸ Daar is net beslis dat die beëindiging van die dienskontrak by wyse van regswerking, nie as ontslag geag word nie.⁹⁹

Die enigste remedie waar 'n werknemer se dienskontrak ingevolge regswerking beëindiging was ingevolge artikel 17(a)(i) van die *Public Service Act Proc 103* of 1994, is om te appelleer na die hoof van die Departement. Hier sal die werknemer redes moet aanvoer waarom hy of sy weer her-indiensgeneem moet word.¹⁰⁰ Indien die werknemer nie weer her-indiensgeneem word nie, kan hy nie vergoeding ingevolge onbillike ontslag onder die WAV eis nie. Hierdie stelling word in *PAWUSA and another v Department of Education, Free State Province and others*¹⁰¹ bevestig, deurdat die werknemer nie ontslaan is nie en dat die werknemer nie meer langer in diens van die werkgever is nie.¹⁰² Aan die ander kant kan 'n werknemer ook vergoeding ingevolge artikel 158(1)(h) van die WAV versoek, ingevolge waarvan die saak vir hersiening verwys word.¹⁰³

91 Grogan *Workplace Law* 161.

92 *Buffalo City Municipality v Gauss and Another* 2005 4 SA 498 (HHA).

93 *Frans v Groot Brakrivierse Munisipaliteit en Andere* 1998 2 SA 770 (KH).

94 Grogan *Dismissal* 66.

95 Grogan *Dismissal* 66.

96 Grogan *Dismissal* 66.

97 *Phenithi v Minister of Education and others* 2006 27 ILJ 477 (SCA).

98 Grogan *Dismissal* 66.

99 Grogan *Dismissal* 66.

100 Grogan *Dismissal* 67.

101 *PAWUSA and another v Department of Education, Free State Province and others* 2008 29 ILJ 3013 (LC).

102 Grogan *Dismissal* 67.

103 Grogan *Dismissal* 67.

Dit kom egter voor asof die beslissing in *Phenithi v Minister of Education and others*¹⁰⁴ nie korrek in die arbeidsreg konteks geïnterpreteer was nie. In *HOSPERSA and another v MEC for Health*¹⁰⁵ het die werkgewer van die ooreenkoms tussen hom en die werknemer afstand gedoen. Die werknemer het nie sy pligte soos vroeër ooreengekom nagekom nie.¹⁰⁶ Die werkgewer het artikel 17(a)(i)¹⁰⁷ gebruik om die werknemer se dienskontrak deur regswerking te beëindig. Die hof het beslis dat die werknemer se dienskontrak slegs ingevolge artikel 17(a)(i) deur regswerking beëindig kan word.¹⁰⁸ 'n Dissiplinêre verhoor mag slegs gehou word wanneer die werknemer dit kan bywoon.¹⁰⁹

In *HOSPERSA and another v MEC for Health*¹¹⁰ het die hof verduidelik dat dit moeilik is om te besluit of die werknemer ontslaan is volgens artikel 186(1)(a) van die WAV. Selfs in gevalle waar die werknemer vir 'n sekere tydperk vanaf die werkplek afwesig is sal dit moeilik met artikel 186(1)(a) van die WAV versoenbaar wees.¹¹¹ Dit beteken dat dit moeilik sal wees om ontslag ingevolge artikel 186(1)(a) van die WAV te regverdig.

3.3 Gevolgtrekking

Die dienskontrak kan op drie wyses beëindig word naamlik deur bedanking, ontslag (afdanking) en outomatiese beëindiging van die dienskontrak deur regswerking. Alle beëindigings van die dienskontrak deur die werkgewer wat nie op 'n billike rede gebaseer is nie, is onbillike ontslag.

Vervolgens kan die afleiding gemaak word dat 'n persoon wat vanaf die werk wegbly, en wat sy bedoeling uitspreek om nie terug te keer nie, vir alle praktiese doeleindes bedank het. In die geval waar 'n werknemer repudieer, beëindig die werkgewer die diensverhouding deur die repudiasie te aanvaar, wat dan op ontslag sal neerkom.

Ernstige kontrakbreuk kom voor waar 'n werknemer vir 'n onaanvaarbare tydperk afwesigheid was vanaf die werkplek. Afwesigheid is 'n vorm van wangedrag. Om 'n werknemer se kontrak sonder kennisgewing te beëindig kan hoogstens geregverdig word indien ernstige kontrakbreuk plaasgevind het. Daar is egter 'n probleem in gevalle waar 'n werknemer se dienskontrak spesifiek bepaal dat sy of haar dienskontrak outomaties na 'n aantal dae se afwesigheid (sonder

104 *Phenithi v Minister of Education and others* 2006 27 ILJ 477 (SCA).

105 *HOSPERSA and another v MEC for Health* 2003 24 ILJ 2320 (LC).

106 *Grogan Dismissal* 67.

107 A17(5)(a)(i) van die *Public Service Act Proc* 103 of 1994.

108 A17(5)(a)(i) van die *Public Service Act Proc* 103 of 1994.

109 *Grogan Dismissal* 67.

110 *HOSPERSA and another v MEC for Health* 2003 24 ILJ 2320 (LC).

111 *Grogan Dismissal* 67.

rede) beëindig sal word. 'n Werknemer se dienskontrak word by wyse van regswerking beëindig indien hy of sy vir 'n sekere tydperk afwesig is vanaf die werkplek.

Ingevolge die afwesigheid van die werknemer kan die dienskontrak op verskeie wyses voorkom. Meer spesifiek dat die dienskontrak outomaties kan eindig by wyse van regswerking. Dit is egter moontlik dat sulke gevalle die risiko loop om inbreuk te maak op 'n werknemer se reg op prosedurele billikheid. Dit moet vervolgens ondersoek word wat 'n werknemer se reg op prosedurele billikheid behels, en in watter mate laasgenoemde beëindiging inbreuk maak op die werknemer se reg op prosedurele billikheid en 'n dissiplinêre verhoor.

HOOFSTUK 4

WERKNEMER SE REG OP PROSEDURELE BILLIKHEID

4.1 Agtergrond

Die werknemer se reg op 'n dissiplinêre verhoor voor ontslag is opgesluit in artikel 188(1) van die WAV wat bepaal dat die werkgewer 'n billike rede moet verskaf vir ontslag en dat die regte prosedure gevolg moet word.¹¹² Dit verwys na substantiewe- en prosedurele billikheid.¹¹³ Hier gaan meer spesifiek na prosedurele billikheid gekyk word ingevolge die ontslag van die werknemer weens afwesigheid. Vir doeleindes van die begrip van die konsep “billike ontslag”, sal daar egter ook aan substantiewe billikheid geraak word.

4.2 Ontslag

Artikel 23 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996,¹¹⁴ lui dat elkeen die reg op billike arbeidspraktyke het. Dit beteken dat werknemers op 'n billike en regverdige wyse behandel moet word.

Artikel 185 van die WAV lui dat:

Elke *werknemer* het die reg-

(a) om nie onbillik ontslaan te word nie; en

(b) om nie aan onbillike arbeidspraktyke onderwerp te word nie.

Hierdie bostaande artikel kom baie eenvoudig voor, maar bring egter 'n hele aantal moeilike vrae en beginsels na vore. Een van hierdie beginsels is dat slegs werknemers die reg het om nie onbillike ontslaan te mag word nie. Dit beteken dat 'n persoon wat nie 'n werknemer is nie, soos 'n onafhanklike kontrakteur, nie op hierdie beskerming geregtig is nie. Die vrae wat na vore kom is wat behels ontslag en wanneer is dit onbillik. In die bewoording van artikel 185 kom dit voor dat daar ook nie beskerming teen billike ontslag gegun sal word nie.¹¹⁵

112 A188 van die WAV.

113 Sien paragraaf 4.2.1 en 4.2.2.

114 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

115 Basson ea *Essential Labour Law* 77.

4.2.1 Statutêre definisie van ontslag

Voordat 'n werknemer op vergoeding kan aanspraak maak vir 'n onbillike ontslag, moet die werknemer eers kan bewys dat daar wel ontslag plaasgevind het. Kortweg beteken ontslag die beëindiging van die werknemer se dienskontrak. Die statutêre definisie van ontslag erken gevalle waar die werkgewer die dienskontrak beëindig asook waar die werknemer die dienskontrak beëindig. Dit beteken dat die werknemer die dienskontrak kan beëindig en dat dit steeds onder die definisie van ontslag kan val.¹¹⁶

Artikel 186(1) van die WAV lui dat:

- (1)"Ontslag" beteken dat-
- (a) 'n werkgewer 'n dienskontrak met of sonder kennisgewing beëindig het;
 - (b) 'n werknemer redelikerwys van die werkgewer verwag het om 'n vastetermyndienskontrak op dieselfde of soortgelyke voorwaardes te hernieu, terwyl die werkgewer aangebied het om dit op minder gunstige voorwaardes te hernieu, of dit nie hernieu het nie;
 - (c) 'n werkgewer geweier het om 'n werknemer toe te laat om werk te hervat nadat sy-
 - (i) kraamverlof geneem het ingevolge 'n wet, of *kollektiewe ooreenkoms* of haar dienskontrak;
 - (d) 'n werkgewer wat 'n aantal *werknemers* weens dieselfde of soortgelyke redes ontslaan het, aangebied het om sommige van hulle weer in diens te neem maar geweier het om ander weer in diens te neem; of
 - (e) 'n werknemer 'n dienskontrak met of sonder kennisgewing beëindig het omdat die werkgewer voortgesette diens vir die *werknemer* ondraaglik gemaak het.
 - (f) 'n werknemer 'n dienskontrak beëindig het met of sonder kennisgewing omdat die nuwe werkgewer na 'n oordrag ingevolge artikel 197 of 197A die werknemer voorsien het van toestande of omstandighede by die werk wat wesenlik minder gunstig vir die werknemer is as dié wat deur die ou werkgewer verskaf is.

Die meeste statutêre definisies verwys op een of ander manier na die dienskontrak wat weereens die belangrikheid van hierdie kontrak tussen die werkgewer en die werknemer ten tye van die ontslag uitwys. In die meeste gevalle beëindig die werkgewer die kontrak, maar volgens artikel 186(1)(e) en (f) van die WAV kan die werknemer ook die dienskontrak beëindig, wat steeds as ontslag beskou sal word.¹¹⁷

116 Basson ea *Essential Labour Law* 78.

117 Basson ea *Essential Labour Law* 79; Grogan *Workplace Law* 144.

Daar moet in gedagte gehou word dat die vraag of daar ontslag plaasgevind het logies verskil van die vraag of die ontslag onbillik is. Eerstens moet die vraag beantwoord word of daar ontslag plaasgevind het, en indien daar wel ontslag plaasgevind het moet die volgende vraag naamlik of dit onbillik is beantwoord word.¹¹⁸ Die bewyslas rus op die werknemer om eersgenoemde te bewys en daarna skuif dit oor na die werkgever om laasgenoemde te bewys. Hierdie word onderskeidelik deur artikels 192(1) en 192(2) van die WAV bepaal.

4.3 Billike ontslag ingevolge die WAV

Die bepalinge wat ontslag reguleer is gebou op 'n drievoudige klassifikasie van ontslag naamlik werknemer en ontslag wat verband hou met die bedryfsvereistes van die werkgever.¹¹⁹ Hierdie klassifikasie van ontslag is egter nodig om die regte beginsels vir die regte situasies neer te lê, om sodoende te bepaal of die ontslag billik of onbillik is.¹²⁰

Dit moet altyd in gedagte gehou word dat daar drie belangrike vrae na vore kom.¹²¹ Eerstens of die beëindiging van die dienskontrak neergekom het op ontslag, tweedens of daar 'n billike rede vir ontslag was en derdens of 'n billike prosedure deur die werkgever gevolg was tydens so ontslag.¹²² Ontslag sal substantief onbillik wees indien daar geen billike rede vir ontslag was nie. In teenstelling hiermee sal ontslag prosedureel onbillik wees indien die regte prosedure nie gevolg was nie.¹²³ Laasgenoemde kan dan die gevolg hê dat die ontslag in geheel onbillik sal wees, ongeag die rede vir die ontslag.¹²⁴

Artikel 188 maak dit duidelik dat substantiewe billikheid en prosedurele billikheid onafhanklike vereistes vir billike ontslag is.¹²⁵ Daarom kan ontslag in 'n sekere geval substantief billik wees omdat daar 'n billike rede vir ontslag is, maar kan aan die ander kant prosedureel onbillik wees omdat die regte prosedure nie gevolg was nie. Dit is ook moontlik dat ontslag beide substantief- en prosedureel onbillik kan wees.¹²⁶

118 Grogan *Dismissal* 13.

119 Grogan *Dismissal* 78.

120 Grogan *Dismissal* 78.

121 Grogan *Dismissal* 79.

122 Grogan *Dismissal* 79.

123 Grogan *Dismissal* 79.

124 Grogan *Workplace Law* 167.

125 Grogan *Dismissal* 79.

126 Grogan *Dismissal* 79.

4.3.1 Substantiewe billikheid

Tydens geskille rakende ontslag word daar van die werknemer verwag om ingevolge artikel 192(1) van die WAV te kan bewys dat hy ontslaan was. Daarna verskuif die bewyslas oor na die werkgever om te bewys dat daar 'n billike rede vir die ontslag was en dat 'n billike prosedure gevolg was.¹²⁷ In *De Beers Consolidated Mines Ltd v CCMA and others*¹²⁸ het die hof beslis dat die werkgever moet bewys dat daar 'n billike rede vir die ontslag was en dat die voorgeskrewe prosedure gevolg was.¹²⁹ Dit is egter van kardinale belang dat daar na beide die substantiewe billikheid, wat die rede vir ontslag daarstel en die prosedurele billikheid, wat die prosedure daarstel, gekyk word.¹³⁰

Die assessering van substantiewe billikheid by ontslag behels 'n twee-fase ondersoek. Die eerste fase behels die vasstelling van die rede vir die ontslag, waarna, tydens die tweede fase, die toelaatbaarheid van die rede vasgestel moet word.¹³¹ Wanneer die rede vir die ontslag in artikel 187 van die WAV vermeld word, sal dit as outomaties onbillik geklassifiseer word en sal die ondersoek eindig, tensy die statuut bepaal dat die werkgever 'n verweer mag opper.¹³² Indien ontslag egter plaasgevind het vir redes wat betrekking het tot die gedrag of vermoë van die werknemer, of vir enige ander redes wat nie onder artikel 187 val nie, moet die geskiktheid of toereikendheid van die rede ondersoek of geassesseer word.¹³³

In die saak van *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo*¹³⁴ is dit duidelik gemaak dat tussen die tipes ontslag onderskei moet word.¹³⁵ Hier het die hof beslis dat wangedrag beteken dat die werknemer versuim het om aan die dissiplinêre reëls van die onderneming te voldoen en dat onbevoegdheid beteken dat werknemer nie bevoeg is om die werk ten volle uit te voer nie.¹³⁶ Ontslag in terme van bedryfsvereistes beteken dat die werkgever om redes wat direk met die besigheid se finansiële posisie te doen het of die oorbodigheid van die werknemer sodanige werknemer *moet* ontslaan.¹³⁷

127 Gaibie S "Disciplinary Proceedings – Rights, limits and dangers" 2010 *Industrial Law Journal* 2247,2250-2251.

128 *De Beers Consolidated Mines Ltd v CCMA and others* 2000 21 *ILJ* 1051 (AAH).

129 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2250-2251.

130 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2250-2251.

131 Grogan *Dismissal* 79.

132 Grogan *Dismissal* 79.

133 Grogan *Dismissal* 79.

134 *Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo* 1992 13 *ILJ* 573 (AAH).

135 Grogan *Dismissal* 80.

136 Grogan *Dismissal* 80.

137 Grogan *Dismissal* 80. Sien ook par. 3.3.2.

Daar moet egter onthou word dat reëls en regulasies van werkgewers van mekaar verskil. Werkgewers kan verskillende reaksies op dieselfde tipe wangedrag hê.¹³⁸ 'n Goeie voorbeeld is waar die werkgewers verskillend sal reageer wanneer die werknemer laat opdaag vir werk. Dit kan gebeur dat die besigheid vir die een werkgewer stilstaan en vir die ander een nie, omdat die een werkgewer op 'n tydskedule moet werk en die ander een nie.¹³⁹ Die werkgewer bepaal die reëls en regulasie van die werkplek wat binne die raamwerk van redelikheid moet val. Indien 'n werkplekreël nie geskrewe is nie, maar stilswyend bestaan, word dit steeds beskou as 'n werkplekreël wat nagekom moet word.¹⁴⁰ Die werkgewer moet net op oorwig van waarskynlikheid kan bewys dat die werknemer wel kennis gedra het van so reël. In die betrokke geval moet die werkgewer bewys dat die werknemer wel bewus was van sy verpligting om daagliks op te daag vir werk.

In die bepaling van die toepaslike sanksie sal die voorsittende beamppte sekere faktore in ag moet neem, naamlik die persoonlike omstandighede van die werknemer, tydperk van diens aan die werkgewer, werknemer se dissiplinêre rekord, die konsekwentheid van die werkgewer en die aard van die werk deur die werknemer verrig. Hierdie bostaande faktore moet ingevolge item 3(5) van die Kode teen die erns van die wangedrag opgeweeg word.¹⁴¹

Artikel 188(1)(a) van die WAV bepaal dat die ontslag in alle omstandighede billik van aard moet wees. Die billikheid sal afhang van die omstandighede van elke saak. Dit beteken dat elke saak individueel beoordeel moet word, deurdat na die omstandighede van elke saak gekyk word. In die geval van afwesigheid sal die werkgewer dus moet bewys dat die betrokke faktore soos hierbo genoem die ontslag van die werknemer regverdig het.

4.3.2 Prosedurele billikheid

Artikel 188 van die WAV lui as volg:

- (1) 'n Ontslag wat nie outomaties onbillik is nie, is onbillik indien die werkgewer in gebreke bly om te bewys-
 - (a) dat die rede vir ontslag 'n billike rede is-
 - (i) wat verband hou met die werknemer se gedrag, geskiktheid of bekwaamheid; of
 - (ii) wat gegrond is op die werkgewer se bedryfsvereistes; en
 - (b) dat die ontslag gedoen is ooreenkomstig 'n billike prosedure.

138 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2252.

139 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2252.

140 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2252.

141 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2253.

Die praktiese implementering van die billikheidsbeginsel is verwant aan die vereistes van 'n billike prosedure. Ingevolge artikel 188 van die WAV sal ontslag onbillik wees wanneer die werkgewer versuim om te bewys dat daar 'n billike prosedure tydens die ontslag gevolg was.¹⁴² Indien die prosedure nie gevolg is nie sal ontslag prosedureel onbillik wees.¹⁴³

Prosedurele billikheid is die maatstaf waarteen die werkgewer se optrede tydens ontslag van 'n werknemer gemeet word.¹⁴⁴ Dit hou nie verband met die rede vir ontslag nie, maar eerder die manier hoe die werknemer se ontslag plaasgevind het.¹⁴⁵

Die primêre doel van die prosedure is om die werknemer te beskerm teen 'n arbitrêre ontslag.¹⁴⁶ Die doel van 'n billike prosedure gaan veel verder as die feit dat daar net na die twee kante van die partye gekyk moet word, maar behels eerder 'n in diepte ondersoek of die prosedure onder die omstandighede billik van aard was of nie, en of die werkgewer eers alle ander alternatiewe oorweeg het.¹⁴⁷

'n Dissiplinêre verhoor as vereiste vir prosedurele billikheid gee die werknemer 'n geleentheid om die uitkoms van daardie beslissing te beïnvloed.¹⁴⁸ Dit word egter nie net moreel vereis om 'n dissiplinêre verhoor te hou nie, maar dit is ook die beste manier om deursigtige werkplek prosedure te skep en te behou, wat beteken dat die werknemers in die werkplek weet wat die reëls is en wat van hul verwag word.¹⁴⁹

Die aard van die prosedure wat gevolg moet word sal afhang van die rede vir moontlike ontslag. Ontslag wat verband hou met wangedrag moet met 'n billike dissiplinêre verhoor voorafgegaan word.¹⁵⁰ Ontslag wat verband hou met onbevoegdheid moet met pogings om aan spesifieke werknemers raad en bystand te verskaf voorafgegaan word, om alternatiewe poste te vind en laastens om 'n onbevoegdheidsondersoek te doen.¹⁵¹ Ontslag wat verband hou met operasionele vereistes moet met 'n konsultasie met die werknemer deur die werkgewer voorafgegaan word. Tydens hierdie konsultasie sal die werkgewer verduidelik wat hom as werkgewer te doen staan.¹⁵² Meeste werkgewers beskik oor hul eie stel dissiplinêre kodes, wat

142 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2255.

143 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2255.

144 Venter *Labour Relations in South Africa* 245.

145 Venter *Labour Relations in South Africa* 245.

146 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2256.

147 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2256.

148 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 326-327.

149 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2256.

150 Grogan *Dismissal* 82.

151 Grogan *Dismissal* 82.

152 Basson ea *Essential Labour Law* 158-159.

dikwels in die individuele dienskontrakte geïnkorporeer is. Dit is van kardinale belang om dit in oorweging te bring wanneer prosedurele billikheid geassesseer moet word.¹⁵³

In die lig daarvan dat afwesigheid van die werkplek neerkom op wangedrag, sal daar vir doeleindes van hierdie studie slegs in besonder na die billike prosedure by ontslag weens wangedrag gekyk word.

4.3.2.1 Billike prosedure in gevalle van wangedrag

Soos reeds hierbo genoem beskik elke vorm van ontslag oor sy eie voorgeskrewe prosedure om die billikheid daarvan te verseker. Vervolgens sal 'n ondersoek rakende die billike prosedure van ontslag by wangedrag gedoen onderneem word.

4.3.2.1.1 Ondersoek na wangedrag

Item 4 van skedule 8 van die WAV spesifiseer die vereistes van 'n billike prosedure (prosedurele billikheid) in die geval van ontslag wat gebaseer is op die wangedrag van die werknemer.¹⁵⁴ Die Kode van Goeie Praktyk dui daarop dat die werkgewer normaalweg 'n ondersoek moet loods en indien die ondersoek daarop dui dat die gebeurtenis moontlike wangedrag daarstel, sal daar verdere ondersoek gedoen word.¹⁵⁵ Die Kode van Goeie Praktyk spesifiseer dat dit nie 'n formele ondersoek hoef te wees nie. Hierdie is 'n beginselvaste benadering eerder as 'n formalistiese benadering tot 'n billike dissiplinêre verhoor.¹⁵⁶ Dit beteken dat solank dit as 'n fundamentele reg tot 'n billike verhoor gevestig is, mag die prosedure formeel of informeel wees asook dat die proses mag verskil van die een werkgewer na 'n ander.¹⁵⁷

Die Arbeidshof erken die informaliteit van hierdie proses. In *Moropane v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd and another*¹⁵⁸ het die hof beslis dat die reg op billike prosedure ingevolge artikel 188 van die WAV minder streng en geformaliseerde nakoming vereis, as in die geval van onbillike arbeidspraktyk regspraak van die Nywerheidshof.¹⁵⁹ Hierdie benadering was ook aangeneem in *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v CCMA and others*¹⁶⁰ waar die hof beslis het dat die Kode daarna verwys dat die werkgewer die werknemer 'n geleentheid

153 Grogan *Dismissal* 82.

154 Venter *Labour Relations in South Africa* 246.

155 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2259.

156 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2259.

157 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2259.

158 *Moropane v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd and another* 1998 19 *ILJ* 635 (AH).

159 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2259.

160 *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v CCMA and others* 2006 27 *ILJ* 1644 (AH).

moet gun om sy of haar kant van die saak te stel, en hierdie geleentheid hoef dus nie 'n formele aangeleentheid te wees nie.¹⁶¹ Dit is duidelik dat daar in ooreenstemming met die buigzaamheid van hierdie proses en die behoefte vir spoedige en doeltreffende dispuutbeslegting prosedures, die Arbeidshof geweier het om in te meng by die dissiplinêre verrigtinge wat deur die werkgewer gehou moet word.¹⁶²

In die geval van afwesigheid wat wangedrag daarstel, moet daar prosedureel eers ondersoek gedoen word na die feite van die spesifieke saak. Dit hoef nie op 'n formele basis gedoen te word nie. Dit sal egter in die geval van wangedrag prosedureel billik wees om so 'n ondersoek te loods. Die ondersoek in hierdie geval sou behels die vasstelling van die redes vir die afwesigheid. Die redes daarvoor, of die gebrek daaraan, sou vir die werkgewer 'n aanduiding wees van wat hom daarna te doen staan.

4.3.2.1.2 Prosedure tydens 'n dissiplinêre verhoor

Aangesien dit die doel van 'n dissiplinêre verhoor is om al die relevante inligting te bekom asook om 'n billike en regverdige beslissing en aanbevelings te maak, moet daar sekere prosedures tydens so verhoor gevolg word.

Prosedurele billikheid ingevolge die WAV moet toegepas word saam met item 4 van die Kode van Goeie Praktyk. Die inhoud van prosedurele billikheid is in die Nywerheidshof in *Mahlangu v CIM Deltak*¹⁶³ bevestig.¹⁶⁴ Hier het die hof die inhoud van prosedurele billikheid uiteen gesit:

The right (1) to be informed of the nature of the charges together with relevant particulars of the charge; (2) to a timeous hearing; (3) to adequate notice of the hearing; (4) to representation; (5) to call a witnesses; (6) to an interpreter; (7) to a finding and a sanction, if any, and reasons; (8) to have the previous record considered; and (9) to an internal appeal.¹⁶⁵

Hierdie vereistes is nou gekodifiseer. Dit is in die saak na verwys as regte, maar dit is eerder riglyne wat deur die hof daargestel word.¹⁶⁶

Die werknemer moet skriftelik in kennis gestel word van sekere inligting rakende die dissiplinêre verhoor en die regte wat die werknemer het. Dit moet so vinnig as moontlik nadat die ondersoek

161 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2259.

162 *Moropane v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd and another* 1998 19 *ILJ* 635 (AH) par 3-4.

163 *Mahlangu v CIM Deltak* 1986 7 *ILJ* 346 (IH).

164 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2258.

165 *Mahlangu v CIM Deltak* 1986 7 *ILJ* 346 (IH) 356-357.

166 Gaibie 2010 *Industrial Law Journal* 2258.

plaasgevind het aan die werknemer bekend gemaak word en ten minste vier-en-twintig uur voor die dissiplinêre verhoor sal begin. Die onderstaande vereistes is van kardinale belang en moet skriftelik aan die werknemer bekend gemaak word.

Eerstens moet die klagtes van die werknemer se gedrag rakende sy afwesigheid bekend gemaak word tesame met die datum en tyd van gebeure. Die datum, tyd en die plek waar die dissiplinêre verhoor gehou gaan word moet weergegee word.¹⁶⁷ Die verhoor moet ook betyds begin.¹⁶⁸ Daarna moet die werknemer genoegsame tyd gegun word om vir die verhoor voor te berei. Die werknemer het 'n reg op verteenwoordiging en om 'n getuie te roep.¹⁶⁹

Daar moet tydens die verhoor aan die werknemer 'n geleentheid gegun word om sy of haar kant van die saak te stel en as die taal tussen die partye verskil dat daar 'n tolk teenwoordig sal wees.¹⁷⁰ Die werknemer se diensrekord mag ook tydens die verhoor in ag geneem word.¹⁷¹

Die werkgewer moet eers die werknemer se vakbond in kennis stel voordat daar dissiplinêr teenoor die werknemer opgetree word.¹⁷² Die beslissing moet op bewyse en bevindinge gemaak word en die straf van die werknemer moet aan hom bekend gemaak word.¹⁷³ Daar moet redes aan die werknemer wat ontslaan is verskaf word en hy moet ook in kennis gestel word dat hy of sy die aangeleentheid na die bedingingsraad wat jurisdiksie in die geval het of die KVBA kan verwys.¹⁷⁴ Hierdie bostaande prosedure moet gevolg word in die geval waar 'n werknemer afwesig was.

Die algemene reël blyk dat indien een van die bostaande vereistes vir 'n dissiplinêre verhoor afwesig is, sal die verhoor as onbillik geag word en sal die ontslag wat plaasgevind het as prosedureel onbillik voorgeskryf word.¹⁷⁵

Die hoofrede vir die prosedurele billikheidsvereiste is om te verseker dat die werkgewer die relevante feite bekom om 'n korrekte beslissing te maak. Daar is egter twee uitsonderings tot die reël dat daar 'n dissiplinêre verhoor gehou moet word voordat ontslag plaasvind. Die eerste

167 Venter *Labour Relations in South Africa* 246.

168 Venter *Labour Relations in South Africa* 246.

169 Hoexter C *Administrative Law in South Africa* (Juta & Co Kaapstad 2007) 334.

170 Venter *Labour Relations in South Africa* 246.

171 Venter *Labour Relations in South Africa* 246.

172 Venter *Labour Relations in South Africa* 245.

173 Venter *Labour Relations in South Africa* 246.

174 Venter *Labour Relations in South Africa* 246.

175 Venter *Labour Relations in South Africa* 246; Klein afwykings sal nie noodwendig die hele prosedure onbillik maak nie; Grogan *Workplace Law* 167.

uitsondering is die gevalle waar 'n krisis by die werkplek ontstaan en dit die werkgewer verhoed word om 'n dissiplinêre verhoor te hou.¹⁷⁶ 'n Voorbeeld hiervan is die geval waar 'n bakleiere tussen twee werknemers in die werkplek ontstaan en daar ernstige geweld betrokke is. In die omstandighede moet die werkgewer nog steeds 'n dissiplinêre verhoor hou, al word die dissiplinêre verhoor net tot 'n latere geskikte stadium uitgestel. Tweedens hoef 'n dissiplinêre verhoor nie gehou te word wanneer die werknemer nie opdaag nie, uitdruklik sê dat hy of sy nie 'n dissiplinêre verhoor wil hê nie of wanneer die verhoor heertyd deur die werknemer onderbreek word.¹⁷⁷

Hierdie reëls en beginsels moet gevolg word in gevalle van afwesigheid om sodoende prosedurele billikheid te bewerkstellig. Sodanige reëls en beginsels word deur die howe gebruik en toegepas. Dit blyk egter net te geld in gevalle waar die werknemer pertinent weens sy afwesigheid deur die werkgewer ontslaan is.

4.4 Regspraak ten opsigte van regprosedurele billikheid

Prosedurele billikheid ingevolge afwesigheid stel dus eerstens die dissiplinêre verhoor daar en tweedens ontslag, indien dit regverdig kan word. Daar moet ingedagte gehou word dat indien die dienskontrak outomaties beëindig word, dit daartoe sal lei dat 'n dissiplinêre verhoor nie ontslag voorafgaan nie. Die vraag is dan of dit gebruiklik is en so deur die howe aanvaar sal word.

4.4.1 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others*

4.4.1.1 Inleiding

Hierdie saak was tussen Jammin Retail die applikant, Noxolo Portia Mokwane die eerste respondent, die KVBA die tweede respondent en kommissaris Robert Mudau wat die derde respondent was. In hierdie saak was daar 'n aansoek deur die applikant gebring om 'n bevel vir hersiening van die arbitrasietoekenning, vanaf die derde respondent (kommissaris), te verkry. Die kommissaris het bevind dat die ontslag van die applikant prosedureel onbillik was en het verder beslis dat vergoeding betaal moes word.¹⁷⁸

176 Venter *Labour Relations in South Africa* 246.

177 Venter *Labour Relations in South Africa* 246.

178 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 1.

4.4.1.2 Feite van die saak

Die eerste respondent was die werknemer wat werksaam was as 'n verkoopsbestuurder by die applikant (werkgever). Die werknemer was ontslaan op 26 Augustus 2008. Dit was algemeen aanvaar dat die werknemer tesame met twee ander werknemers op 8 Augustus 2008 na Kaapstad gevlieg het om in die naam van die applikant besigheid te doen. Die werknemer het erken dat sy wel vanaf Kaapstad na Oos-Londen moes gaan en het verder beweer dat sy terug huis toe moes vlieg omdat haar kind siek was. Sy was telefonies deur Faith Buyana op 25 Augustus 2008 gekontak. Na hierdie telefoonoproep het die werknemer onmiddellik vir diens aangemeld. Die werknemer het aangedui dat sy 'n telefoonoproep van Sothomela ontvang het wat vereis het dat sy by die werk moet aanmeld, wat sy inderdaad gedoen het. Sy (die werknemer) verklaar verder dat sy by die polisiestasie aangemeld het. By die polisiestasie het sy vir die polisiekonstabels gesê dat mevrou Ntwanampi gewaarsku moet word teen aanranding op haar. Met haar aankoms by die werkplek het Sothomela aangebied om vir haar as werknemer haar salaris te gee en aan te dui dat haar diens beëindig is, omdat sy meisie nie langer bereid was om na die voorval in Kaapstad saam haar te werk nie.¹⁷⁹

4.4.1.3 Gronde vir hersiening

Die applikant beweer in sy gronde vir hersiening dat die derde respondent (kommissaris) versuim het om te begryp wat waarlik die konsep van dros is. Daar word verder namens die applikant aangevoer dat die kommissaris versuim het om klousule 13.2.4 van die dienskontrak in ag te neem. Hierdie klousule bepaal uitdruklik dat indien die werknemer wegbly van die werk vir 'n tydperk van meer as vyf agtereenvolgende dae, sonder om die werkgever in kennis te stel, sal die werknemer se dienskontrak outomaties beëindig word. Die ander klagte van die applikant was dat die kommissaris versuim het om na die getuienis wat hy as applikant daargestel het, tydens die arbitrasie verrigtinge te kyk en te oorweeg. Die kommissaris het in sy arbitrasietoekenning aanvaar dat die beëindiging van die dienskontrak geskied het weens die feit dat sy as werknemer gedros het. Die kommissaris het daarna bevind dat die ontslag substantief billik, maar prosedureel onbillik is.¹⁸⁰ Die kommissaris bevind dat die ontslag prosedureel onbillik was omdat daar nie 'n dissiplinêre verhoor gehou was nie.

179 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 2-6.

180 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 7-8.

4.4.1.4 Rede vir beslissing

Die kommissaris het beslis dat die uitspraak substantief billik maar prosedureel onbillik is. Die vraag wat gevra moet word is of die redelike persoon ook hierdie beslissing sou maak, en daarvoor het die hof die beslissing van *Sidumo and Another v Rustenburg Platinum Mines & Others*¹⁸¹ in ag geneem. Die redelike persoon-toets is deur die hof gebruik om te sien of die redelike persoon ook in haar posisie dieselfde sou doen. Ingevolge artikel 188 van die WAV is ontslag onbillik indien die werkgewer versuim het om te bewys dat daar 'n billike rede vir die ontslag was, welke rede verband hou met die werknemer se gedrag of vermoë en dat dit in ooreenstemming met billike prosedure plaasgevind het. Volgens artikel 192 van die WAV berus die onus op die werkgewer om te bewys dat daar wel van 'n billike prosedure gebruik gemaak is.¹⁸²

In die *Jammin* saak kan daar nie gesê word dat die kommissaris gefouteer het in die beslissing wat hy gelewer het nie. Dit is 'n beslissing wat nie as onredelik beskou kan word nie. Die applikant het gewet waar die werknemer is en haar gekontak. Die werknemer se dienskontrak was beëindig toe sy by die werk opgedaag het. Die beginsel van billikheid bepaal dat die applikant 'n dissiplinêre verhoor moes gehou het nadat die werknemer weer vir werk aangemeld het. Die beslissing deur die kommissaris bereik was korrek teen die agtergrond van die arbeidswetgewing en daarom sal die applikant se aansoek om hersiening van die arbitrasietoekenning misluk. Die applikant se aansoek om die arbitrasietoekenning van die derde respondent (werknemer) te hersien, is met kostes van die hand gewys.¹⁸³

4.4.1.5 Gevolgtrekking

In hierdie geval staan daar uitdruklik in die dienskontrak dat die werknemer se dienskontrak outomaties beëindig sal word indien daar nie aan die werkgewer kennis van die afwesigheid gegee word nie. Alhoewel die dienskontrak onmiddellike ontslag impliseer, is dit prosedureel onbillik aangesien die werknemer nie billik behandel, en nie behoorlike geleentheid gegun word om die afwesigheid te verdedig nie. Hierdie beslissing gee dus uitsluitel dat daar wel 'n dissiplinêre verhoor moet wees voor ontslag, selfs wanneer die kontrak bepaal dat die werknemer se dienskontrak outomaties na 'n sekere aantal dae van afwesigheid beëindig sal word.

181 *Sidumo and Another v Rustenburg Platinum Mines & Others* 2007 12 BLLR 1097 (KH).

182 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 9-11.

183 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 16-18.

4.5 Gevolgtrekking

Die gemenerereg verleen aan die werkgewer 'n wye bevoegdheid met betrekking tot ontslag en diensbeëindiging. Die gemenerereg bied baie min sekuriteit aan die werknemer en daarom is die Arbeidshof¹⁸⁴ ten gunste van 'n dissiplinêre verhoor wat prosedurele billikheid aan beide die werkgewer sowel as die werknemer verleen.¹⁸⁵ Die werkgewer moet ten alle tye 'n prosedure volg wat billik en regverdig is en wat 'n dissiplinêre verhoor insluit. 'n Dissiplinêre verhoor sal legitimititeit aan die uitslag verleen en die hof sal ook die prosedurele billikheid daarvan erken en ondersteun.

Die voorvereistes vir 'n billike ontslag behels dus 'n billike rede en die navolg van 'n billike prosedure. Artikel 188 vereis dat ontslag wat verband hou met gedrag of vermoë van werknemers, en bedryfsvereistes van die werkgewer, in ooreenstemming met 'n billike prosedure moet geskied.¹⁸⁶ Die werkgewer moet derhalwe bewys dat hy of sy 'n besluit geneem het wat redelik was en dat die voorgeskrewe prosedure gevolg was. Dit beteken na dese dat die werknemer se ontslag verdedigbaar en regverdigbaar is.¹⁸⁷ Indien 'n dissiplinêre verhoor nie gehou is nie, sal die hof wel aandui dat die ontslag in geheel onbillik was.

Die primêre oogmerk van billike prosedure sal normaalweg 'n dissiplinêre verhoor insluit soos wat in die *Jammin Retail* beslis is. Met betrekking tot prosedurele billikheid is dit van kardinale belang dat die dissiplinêre verhoor in geheel korrek geadministreer en bestuur moet word. Die omstandighede by die beëindiging van 'n dienskontrak weens regswerking in gevalle van afwesigheid, het tot gevolg dat dissiplinêre verhore nie altyd toegestaan is nie. In *Jammin Retail* is hierdie probleem egter opgeklaar.

Dus in die geval van wangedrag ingevolge afwesigheid, moet die korrekte prosedure gevolg word voordat ontslag mag plaasvind. Dit beteken dus dat daar wel aan 'n werknemer wat afwesig was by die werkplek, eers 'n dissiplinêre verhoor gegun moet word, voordat ontslag mag plaasvind. Dit word egter bemoeilik by die outomatiese beëindiging van 'n werknemer se dienskontrak weens regswerking, of deur omstandighede waar die werknemer nie beskikbaar is nie.

184 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH).

185 Basson ea *Essential Labour Law* 110.

186 Grogan *Dismissal* 82.

187 Grogan *Dismissal* 81.

Prosedurele billikheid kan ook bemoeilik word deur ander omstandighede, welke omstandighede elk aangespreek moet word. Sekere riglyne moet verskaf word wat 'n werkgewer in sulke gevalle te doen staan.

HOOFSTUK 5

OMSTANDIGHED E EN REDES VIR AFWESIGHEID SONDER VERLOF

5.1 Agtergrond

Ten spyte daarvan dat 'n werknemer se dienskontrak outomaties geëindig het na 'n tydperk van afwesigheid, kan geargumenteer word dat hy wel steeds geregtig is op 'n dissiplinêre verhoor. Blote halstarrigheid van die werknemer om nie op te daag vir werk sonder enige rede nie, sal outomatiese beëindiging van die dienskontrak billik maak. Sekere omstandighede kan egter die gevolg gehad het dat die werknemer nie kan opdaag nie. Gevalle soos dié sal wel 'n dissiplinêre verhoor regverdig. Dit sal tot gevolg hê dat die werknemer sy afwesigheid kan verdedig en moontlike ontslag vermy.

Indien 'n werknemer afwesig is as gevolg van redes waarvoor hy/sy nie verantwoordelik is nie, moet prosedurele billikheid steeds geld. Indien die werknemer verantwoordelik is vir noodsaaklike dienste sal hy/sy onmiddellik vervang moet word. Die hof het egter uitspraak gelewer met betrekking tot die verantwoordelikheid van beide die werknemer en werkgewer, indien eergenoemde afwesig is.

Daar moet gekyk word na sekere omstandighede wat buite die beheer van die werknemer val.¹⁸⁸ Werknemers wat ernstig siek is, gehospitaliseer is, gearresteer is of wat publieke vervoer na die werkplek geweier is, kan nie verantwoordelik gehou word vir hul afwesigheid nie.¹⁸⁹ In hierdie gevalle sal 'n summiere ontslag onbillik geag word. 'n Poging gaan aangewend word om die gevalle soos hierbo genoem te illustreer en die probleme daaraan verbonde op te klaar deur na relevante regspraak te verwys.

5.2 Afwesigheid weens gevangenisstraf

Indien 'n werknemer afwesig is as gevolg van gevangenisstraf, moet die werkgewer ook beskerm word. Die vraagstuk wat hier na vore kom is wat die korrekte prosedure sal wees om te volg en of daar wel 'n dissiplinêre verhoor gehou kan word.

¹⁸⁸ Sien paragraaf 5.2 vir breedvoerige bespreking.

¹⁸⁹ Sien paragraaf 5.2 vir breedvoerige bespreking; Die beste manier hoe ek hierdie omstandighede kan aanspreek is by wyse van regspraak, aangesien daar 'n gebrek aan literatuur en tydskrifartikels is.

5.2.1 *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others*¹⁹⁰

5.2.1.1 *Feite*

In *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others*¹⁹¹ was die konsep van operasionele onbevoegdheid deur die hof erken. Die werknemer (die applikant Mnr Maloma) is deur die werkgewer (die respondent Samancor) in Augustus 1996 in diens geneem. Op 20 Maart 2006 was die werknemer deur die polisie gearresteer en in aanhouding gehou. Die rede hiervoor was dat die vermoede bestaan het dat die werknemer deel was van 'n gewapende rooftog. Op 20 Mei 2006 was die werknemer weereens op dieselfde klagtes gearresteer. Die werknemer was egter honderd en veertig dae in gevangenis gehou voordat hy op borgtog vrygelaat is. Op 30 Mei 2006 wat tien dae na die werknemer se arrestasie was, het sy werkgewer (Samancor) 'n brief aan die polisiestasie gestuur waar die werknemer aangehou was, wat aangedui het dat sy dienskontrak beëindig is. Die werknemer het egter nie hierdie brief ontvang nie.¹⁹² Die werknemer was dus ontslaan vir operasionele onbevoegdheid gedurende die tydperk wat hy in aanhouding was. Na sy vrylating was die werknemer 'n dissiplinêre verhoor gegun, waartydens hy sy redes vir afwesigheid kon verduidelik. Die werknemer se ontslag was deur die werkgewer geregverdig deurdat die werknemer se werkposisie nie vir so 'n lang tydperk oopgehou kon word nie, en dat die werk wat die werknemer gedoen het 'n baie belangrike deel van die werkgewer se besigheid was.¹⁹³

5.2.1.2 *Rede vir beslissing*

Die redes wat Samancor vir die ontslag van die werknemer aangevoer het, het binne die kategorie van onbevoegdheid geval. Die arbiter het aangevoer dat die ontslag eerder op afwesigheid van die werknemer gebaseer is, wat beteken dat dit as 'n dissiplinêre oortreding hanteer moes word. Die Arbeidshof het dieselfde geargumenteer, wat beteken het dat die werknemer nie uit sy eie wil afwesig was nie. Dus het die werknemer in hierdie geval 'n billike rede vir sy afwesigheid gehad, en dus moes hy weer aangestel word.¹⁹⁴

190 *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others* 2010 8 BLLR 824 (AAH).

191 *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others* 2010 8 BLLR 824 (AAH).

192 *National Union of Mineworkers / Marifi Johannes Maloma v Samancor Limited / MEIBC / Jan Stemmett NO* (Case No. 625/10) par 1.

193 Cheadle ea *Current Labour Law* 2010 34.

194 *National Union of Mineworkers / Marifi Johannes Maloma v Samancor Limited / MEIBC / Jan Stemmett NO* (Case No. 625/10) par 10.

Beide arbiters en die Arbeidshof tydens hersiening het hierdie idee van operasionele onbevoegdheid verwerp. Hulle het bevind dat die begrip “onbevoegdheid” beperk moet word tot situasies waar die werknemer siek of beseer is en waar die werknemer swak werkprestasie lewer.¹⁹⁵

Die werknemer het geargumenteer dat sy ontslag onbillik was en het die saak vir arbitrasie verwys. Die arbiter was Mr Stemmett wat beslis het dat die beëindiging van die werknemer se dienskontrak beide substantief en prosedureel onbillik was. Die arbiter het verder beslis dat die werknemer vanaf 2 November 2006 weer herindiens geneem moet word.¹⁹⁶

Die werkgewer (Samancor) verwys die saak op sy beurt na die Arbeidshof waar hul beweer dat die arbiter irrasioneel opgetree het, sy bevoegdheid oorskry het, en dat die beslissing van die arbiter nie geregverdigde en billike gronde gehad het nie.¹⁹⁷ Die Arbeidshof het hierdie saak van die hand gewys. Daarna is die saak verwys na die Arbeidsappèlhof. Die Arbeidsappèlhof het bevind dat die werknemer se ontslag substantief billik, maar prosedureel onbillik was. Die werknemer het dus vergoeding in die ekwivalent van ses maande se vergoeding ontvang.¹⁹⁸

Die vraag wat Samancor ook gevra het is wat hulle te doen staan wanneer hulle onseker is of die werknemer in staat is om sy of haar verpligtinge na te kom, of wanneer hulle nie weet of die werknemer gaan terugkeer werk toe of nie. Die Arbeidsappèlhof het beslis dat daar geen universele antwoord op daardie vraag is nie en dat elke saak op eie meriete beoordeel moet word.¹⁹⁹

In teenstelling met die hof *a quo* beslis die Hoogste Hof van Appèl dat daar wel ontslag in terme van operasionele onbevoegdheid kan plaasvind. Die hof beslis dat daar elke keer na die unieke feite van die saak gekyk moet word om te bepaal of die ontslag substantief billik is of nie. Die werkgewer moet die redes vir onbevoegdheid oorweeg, ag slaan op die moontlikheid dat dit net tydelik kan wees en vasstel of daar enige alternatiewe tot ontslag is.²⁰⁰

195 Cheadle ea *Current Labour Law 2010* 34.

196 *National Union of Mineworkers / Marifi Johannes Maloma v Samancor Limited / MEIBC / Jan Stemmett NO* (Case No. 625/10) par 2.

197 *National Union of Mineworkers / Marifi Johannes Maloma v Samancor Limited / MEIBC / Jan Stemmett NO* (Case No. 625/10) par 3.

198 *National Union of Mineworkers / Marifi Johannes Maloma v Samancor Limited / MEIBC / Jan Stemmett NO* (Case No. 625/10) par 4.

199 *National Union of Mineworkers / Marifi Johannes Maloma v Samancor Limited / MEIBC / Jan Stemmett NO* (Case No. 625/10) par 13.

200 *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others* 2010 8 BLLR 824 (AAH) par 11.

Die werkgewer het in sy redes aan die hof verduidelik dat die werknemer se werkposisie gevul moes word en dat hierdie werkposisie nie net oopgelos sou kon word nie, anders sou die werkgewer se besigheid nie kon voortgaan nie. Die werkgewer het ook verder verduidelik dat hy 'n ander werknemer moes aanstel wat oor dieselfde vaardighede beskik. Dit wil sê dat 'n groter maatskappy daardie posisie kon oophou maar nie in hierdie geval nie, aangesien die werkgewer se maatskappy relatief klein was.²⁰¹ Die hof beslis dat die ontslag wel billik van aard was en dat dit inderdaad geregverdig kon word deur die redes wat die werkgewer verskaf het.²⁰²

In teenstelling hiermee het die hof ook bevind dat die ontslag prosedureel onbillik was. Die hof aanvaar dat dit nie moontlik sou gewees het om 'n formele dissiplinêre verhoor te hou nie, maar dat dit nie genoeg was dat die werkgewer net 'n brief na die werknemer se plek van gevangenis stuur wat die redes vir sy ontslag bevat nie. Wat die werkgewer presies moes gedoen het maak die hof nie duidelik nie, al wat die hof beslis het is dat die werkgewer te min ten opsigte van die werknemer gedoen het. Die feit dat daar 'n dissiplinêre verhoor gehou is nadat die werknemer vrygelaat is was in die hof se opinie ook nie voldoende nie.²⁰³

5.2.1.3 *Beslissing*

Die Arbeidsappèlhof het beslis dat onbevoegdheid wel afwesigheid weens tronkstraf insluit, wat dus vir die werknemer 'n geldige rede vir afwesigheid skep. Die Hoogste Hof van Appèl het hierdie beslissing as verkeerd bestempel. Dit het die Arbeidsappèlhof se beslissing van die hand gewys en beslis dat die appèl met koste van die hand gewys word.²⁰⁴

5.2.1.4 *Gevolgtrekking*

Die vraag bly egter hoe moet so 'n situasie waar die werknemer in gevangenis is hanteer word, en wat is die prosedure wat deur die werkgewer gevolg moet word. Nog 'n onbeantwoorde vraag is wanneer daar 'n dissiplinêre verhoor gehou moet word as die werknemer in die tronk is, want volgens die *Samancor* uitspraak is dit nie voldoende om 'n dissiplinêre verhoor te hou nadat die werknemer uit gevangenis vrygelaat word nie.

201 *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others* 2010 8 BLLR 824 (AAH) par 12-13.

202 *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others* 2010 8 BLLR 824 (AAH) par 15.

203 Cheadle ea *Current Labour Law* 2010 34.

204 *National Union of Mineworkers / Marifi Johannes Maloma v Samancor Limited / MEIBC / Jan Stemmett NO* (Case No. 625/10) par 15-16.

5.3 Afwesigheid weens hospitalisering

Die vraag wat hier navore kom, is wat die korrekte prosedure sal wees om te volg en of daar wel 'n dissiplinêre verhoor gehou kan word in gevalle waar die werknemer gehospitaliseer is. Daar moet vasgestel word wanneer ontslag onder hierdie omstandighede onbillik sal wees.

5.3.1 *Kangombe v Scintilla-Eru*²⁰⁵

5.3.1.1 *Feite*

Hierdie saak het gehandel oor beweerde onbillike ontslag.²⁰⁶ Die werknemer was 'n rekenmeester by die werkgewer se maatskappy.²⁰⁷ Die werknemer was ontslaan as gevolg van afwesigheid (wangedrag) vanaf 8 Januarie 2008 tot 1 Februarie 2008 sonder verlof en sonder om die werkgewer in kennis te stel.²⁰⁸ Die werknemer moes vervang word aangesien hy 'n noodsaaklike diens aan die werkgewer gelewer het. Daar was wel 'n dissiplinêre verhoor in die afwesigheid van die werknemer gehou.²⁰⁹ Met die werknemer se terugkeer was hy nie die geleentheid gegun om sy saak in 'n dissiplinêre verhoor te stel nie. Die werknemer is bloot ingelig dat hy afgedank is. Ten spyte van die werknemer se verklaring aan sy werkgewer dat hy baie siek was en menigte male in die hospitaal opgeneem was, het die werkgewer nog steeds geweier om weer 'n dissiplinêre verhoor te hou.²¹⁰

Dit word oor die algemeen aanvaar dat van die werknemer vereis word om by die werkplek te wees. Die werknemer word tot die effek kontraktueel daartoe verplig. In hierdie saak was die werknemer as gevolg van sy siekte en hospitalisering afwesig, waarvan hy wel die nodige dokumentêre bewyse kon toon.²¹¹ Die werknemer het tydens Desember 2007 begin siek raak, maar was eers vanaf 3 Januarie 2008 gehospitaliseer en het eers na sy siekte en hospitalisering teruggekeer werk toe.²¹² Die werknemer het eers op 16 Januarie 2008 die werkgewer van sy omstandighede in kennis gestel.²¹³

205 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA).

206 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 2.1.

207 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 4.2.3.

208 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 4.2.4.

209 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 5.1.

210 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 5.2.

211 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 5.7.

212 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 5.8, 5.11.

213 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 5.14.

Die hof het beslis dat die werknemer wel die werkgewer gedurende sy siekte en hospitalisering in kennis moes gestel het.²¹⁴ Afwesigheid wat buite die werknemer se beheer was kan 'n grond vir die beëindiging van sy dienskontrak uitmaak wanneer die tydperk van afwesigheid onredelik raak.²¹⁵ Dit sou eers net substantief billik wees. Die hof het egter beslis dat die werkgewer misluk het om die billikheid van die ontslag te bewys, omdat daar in die eerste plek nie 'n dissiplinêre verhoor vir die werknemer gegun was nie.²¹⁶ Dus was die ontslag prosedureel onbillik.²¹⁷ Die werkgewer moes na dese vergoeding aan die werknemer betaal het.²¹⁸

5.3.1.2 *Gevolgtrekking*

In hierdie saak kan daar duidelik gesien word dat werknemer wat gehospitaliseerd is, nie verantwoordelik gehou kan word vir hulle afwesigheid nie. In hierdie saak het die werkgewer versuim om aan die werknemer 'n dissiplinêre verhoor toe te staan, wat gevolglik deur die hof as prosedureel onbillik beskou was. Hier het die werknemer vergoeding vanaf die werkgewer ontvang as gevolg van sy onbillike ontslag.

5.3.2 *Mthethwa v Power Process Systems*²¹⁹

5.3.2.1 *Feite*

Die werknemer was in hierdie saak ontslaan as gevolg van afwesigheid sonder verlof. Die werknemer was baie siek en was op 12 Mei en 15 Mei 2006 afwesig, maar het net vir die 15 Mei 2006 'n mediese sertifikaat getoon.²²⁰ Op 18 Mei 2006 was die werknemer weereens afwesig omdat hy met 'n ambulans na die hospitaal geneem is. Die werknemer was weens sy toestand nie daartoe in staat om die werkgewer in kennis te stel nie.²²¹

Die hof het in hierdie saak beslis dat die werkgewer kon bewys dat die werknemer vir 'n paar dae sonder gestaafde rede afwesig was, en dat die datum wat die werkgewer gegee het gestaaf kon word. Die hof het beslis dat die werknemer versuim het om sy afwesigheid te regverdig.²²²

214 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 5.4.

215 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 5.5.

216 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 5.20.

217 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 5.25, 5.26.

218 *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA) par 6.1, 6.2.

219 *Mthethwa v Power Process Systems* [2007] JOL 19001 (MEIBC).

220 *Mthethwa v Power Process Systems* [2007] JOL 19001 (MEIBC) par 1.

221 *Mthethwa v Power Process Systems* [2007] JOL 19001 (MEIBC) par 1.

222 *Mthethwa v Power Process Systems* [2007] JOL 19001 (MEIBC) par 1, 4.

5.3.2.2 *Gevolgtrekking*

In hierdie saak was die werknemer baie siek en as gevolg daarvan vir twee dae gehospitaliseer. Hy kon egter nie al die dae wat hy afwesig was met mediese dokumentasie staaf nie, aangesien hy nie elke keer dokter toe gegaan het nie. Die werknemer het net een fout begaan en dit was om nie sy werkgever oor sy doen en late in te lig nie. Die werknemer was egter gehospitaliseer wat aantoon dat hy baie siek was. Die hof het in hierdie saak beslis dat die werknemer se ontslag billik is, omdat hy nie kon bewys dat sy afwesigheid geregverdig was nie.

5.4 **Afwesigheid weens swak gesondheid**

5.4.1 ***Mtshinindo v Cashbuild, Hillfox***²²³

5.4.1.1 *Feite*

In hierdie saak was die werknemer ontslaan nadat hy vir ses dae afwesig was. Hy het beweer dat sy vrou die werkgever deur middel van 'n telefoniese oproep in kennis gestel het dat hy siek is en deur 'n "sangoma" behandel word. Die werkgever het beweer dat die werknemer nie ontslaan was nie, maar dat sy kontrak deur middel van die werkplek se dissiplinêre kode beëindig is. Hierdie kode het bepaal dat wanneer 'n werknemer vir langer as drie dae afwesig is, sy dienskontrak beëindig sal word.²²⁴

Hier het die kommissaris beslis dat die werkgever misluk het om te bewys dat die ontslag billik was. Die kommissaris beslis verder dat die ontslag prosedureel en substantief onbillik was, en dat die werkgever vergoeding aan die werknemer moet betaal.²²⁵

5.4.1.2 *Gevolgtrekking*

Dit is duidelik uit hierdie saak dat 'n persoon wat siek is, nie ten volle verantwoordelik gehou kan word vir sy afwesigheid nie. Hier het die kommissaris in die guns van die werknemer beslis deurdat die ontslag prosedureel en substantief onbillik was.

223 *Mtshinindo v Cashbuild, Hillfox* (2009) 8 BALR 838 (CCMA).

224 *Mtshinindo v Cashbuild, Hillfox* (2009) 8 BALR 838 (CCMA) par 1-5.

225 *Mtshinindo v Cashbuild, Hillfox* (2009) 8 BALR 838 (CCMA) par 5-8.

5.4.2 NUMSA obo Majola PFK Electronics²²⁶

5.4.2.1 Feite

In hierdie saak was die werknemer ontslaan as gevolg daarvan dat sy nege dae lank afwesig was. Die werkgewer het probeer om die werknemer op te spoor, maar die werknemer het nie op die boodskappe van die werkgewer gereageer nie. Die werknemer beweer dat sy van die werk weggebly het omdat sy baie siek was. Verder het sy ook nie haar dissiplinêre verhoor bygewoon nie. Die werknemer beweer dat sy prosedureel onbillik ontslaan was, omdat sy nie geweet het wanneer haar dissiplinêre verhoor was nie.²²⁷

Die kommissaris het bevind dat daar nie met sekerheid vasgestel kon word dat die werknemer siek was nie. Dus het die kommissaris bevind dat die werknemer se ontslag billik was.²²⁸

5.4.2.2 Gevolgtrekking

Die werknemer kon nie bewys dat sy siek was nie, omdat sy nie 'n dokter besoek het nie. Sy as werknemer het nie 'n dissiplinêre verhoor gekry nie, omdat sy voorhou dat sy nie geweet het van die dissiplinêre verhoor nie. Dit blyk dus dat die ontslag prosedureel onbillik was. Die kommissaris het egter aanvaar dat die ontslag billik was aangesien daar nie bewyse was dat die werknemer wel siek was nie.

5.5 Afwesigheid sonder toestemming

In *NUM obo Ndoiyiyana / MCC Contractors (Pty) Ltd* [2001] 11 BALR 119 (CCMA) was die werknemer ontslaan weens afwesigheid sonder toestemming. Die werknemer het verduidelik dat hy nog net twee keer afwesig was.²²⁹ Hy verduidelik verder dat hy die tweede keer afwesig was omdat hy sy kind hospitaal toe moes neem.²³⁰ Nadat hy sy kind hospitaal toe geneem het wou hy terugkeer werk toe, maar daar was geen "taxi's" wat nog daardie tyd van die aand geloop het nie. Die werknemer het ook nie die werkgewer van sy probleem in kennis gestel nie, aangesien niemand op kantoor was nie. Die werknemer het ook geen bewyse van sy besoek

226 *NUMSA obo Majola/PFK Electronics (Pty) Ltd* [2010] 2 BALR133 (MEIBC).

227 *NUMSA obo Majola/PFK Electronics (Pty) Ltd* [2010] 2 BALR133 (MEIBC) p 134-135.

228 *NUMSA obo Majola/PFK Electronics (Pty) Ltd* [2010] 2 BALR133 (MEIBC) p 140.

229 *NUM obo Ndoiyiyana/MCC Contractors (Pty) Ltd* [2001] 11 BALR 119 (CCMA) p 1197.

230 *NUM obo Ndoiyiyana/MCC Contractors (Pty) Ltd* [2001] 11 BALR 119 (CCMA) p 1197.

aan die hospitaal getoon nie.²³¹ Hier het die hof beslis dat die werknemer versuim het om sy afwesigheid te staaf en sodoende die saak van die hand gewys.

In *Mlaba v Souther Profiles*²³² was die werknemer vir veertig dae afwesig, waar die werknemer ook nie die werkgever van die redes van sy afwesigheid ingelig het nie. Die werkgever (se maatskappy) beweer dat die werknemer gesê het dat hy vir 'n ander maatskappy gedurende sy afwesigheid gewerk het, en dat die werknemer se storie gedurende die dissiplinêre verhoor verander het. Die werknemer beweer dat hy vir die hele tydperk van sy afwesigheid siek was en dat hy by 'n tradisionele dokter behandeling ontvang het. Die kommissaris van die saak het beweer dat die bewyse van die werknemer aantoon dat daar 'n sameswering teen die werknemer deur die werkgever en die bestuur is. Die kommissaris beslis verder dat die werknemer verskillende datums gegee het waartydens hy gesê het dat hy die maatskappy gebel en in kennis gestel het van sy afwesigheid. Die kommissaris het egter bevind dat die mediese sertifikaat wat deur die werknemer ingedien was, vervals was. Hier het die hof beslis dat die werknemer se ontslag billik was.²³³

In die saak *Ward v Indigo Cosmetics*²³⁴ was die werknemer sonder verlof vir twee weke afwesig. Die werkgever het die werknemer met 'n telegram in kennis gestel dat hy aan hulle moet verduidelik waarom hy afwesig is. Die werknemer het vervolgens aangedui dat hy nie meer by die werkgever se werkplek wil werk nie, en het daarmee die beëindiging van sy dienskontrak bevestig. Die werknemer het later beweer dat hy aan depressie gely het en dat sy ontslag onbillik was. Die kommissaris het beslis dat die werknemer wel die reëls in verband met afwesigheid geken en verstaan het, omdat daar gereeld deur die werkgever daarna verwys was. Die hof het dit verder duidelik gemaak dat die werknemer uit sy vrye wil afwesig was en dat hy uitdruklik gesê het dat hy nie meer daar wil werk nie. Die hof het beslis dat daar in hierdie situasie geen ontslag plaasgevind het nie, die werknemer het uit vrye wil bedank.²³⁵

5.6 Gevolgtrekking

Indien 'n werknemer afwesig is sonder dat hy daarvoor verantwoordelik was, is dit baie belangrik dat elke individuele saak op meriete en objektief beoordeel moet word. Indien 'n werkgever 'n werknemer se diens beëindig moet die werkgever die redes baie duidelik en korrek uiteensit

231 *NUM obo Ndoyiyana/MCC Contractors (Pty) Ltd* [2001] 11 BALR 119 (CCMA) p 1197-1202.

232 *Mlaba v Souther Profiles* 2010 4 BALR 364 (MEIBC).

233 *Mlaba v Souther Profiles* 2010 4 BALR 364 (MEIBC) par 2-5.

234 *Ward v Indigo Cosmetics* 2009 11 BALR 1209 (KVBA).

235 *Ward v Indigo Cosmetics* 2009 11 BALR 1209 (KVBA) par 1-6.

dat dit vir die hof en die redelike mens aanvaarbaar is. Alhoewel die hof nie duidelik uiteensit wat prosedureel billik is nie, moet beide die regte van die werknemer sowel as die werkgewer erken en gerespekteer word. Die Arbeidsappèlhof is duidelik in sy uitspraak dat elke saak of uitspraak volgens objektiewe meriete beoordeel moet word.²³⁶

Indien 'n werknemer afwesig is as gevolg van redes waarvoor hy/sy nie verantwoordelik is nie, moet prosedurele billikheid steeds geld, wat beteken dat daar steeds 'n dissiplinêre verhoor gehou moet word. Indien die werknemer verantwoordelik is vir noodsaaklike dienste sal hy/sy onmiddellik vervang moet word.²³⁷ Daar moet gekyk word na sekere omstandighede van die werknemer wat buite sy beheer is.²³⁸ Werknemers wat ernstig siek is, gehospitaliseer is, gearresteer is of wat publieke vervoer na die werkplek geweier is, kan nie verantwoordelik gehou word vir hul afwesigheid nie.²³⁹

In *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others*²⁴⁰ het dit gehandel oor 'n werknemer wat honderd en veertig dae in gevangenis was. Die vraag bly egter hoe so situasie hanteer moet word en wat die prosedure is wat deur die werkgewer gevolg moet word. Volgens hierdie saak was dit nie voldoende om 'n dissiplinêre verhoor te hou nadat die werknemer vrygelaat is nie.

In elk van die gevalle van afwesigheid buite die werknemer se beheer, is dit vanuit die regspraak duidelik dat geen vaste reëls oor wat 'n werkgewer te doen staan, neergelê kan word nie. Aangesien die feite van elke saak verskil, kan dit hoogstens van die werkgewer verwag word om in die lig van die betrokke omstandighede sover moontlik die regte van die werknemer te respekteer en alles te doen wat prosedureel moontlik is. Gedurende die tye wat 'n werknemer afwesig is en nie beskikbaar is vir 'n dissiplinêre verhoor nie, sal dit wys wees om iemand tydelik in diens te neem om daardie werknemer se verpligtinge te hanteer tot en met sy terugkeer. Eers dan kan die werkgewer dissiplinêre stappe teen die werknemer neem.

As daar na hierdie bostaande sake gekyk word sal mens die vraag afvra of die howe wel artikel 188(2) van die WAV²⁴¹ toepas, wat prosedurele billikheid daarstel. Volgens die bostaande sake pas die howe wel prosedurele billikheid toe, deurdat 'n werknemer wel 'n dissiplinêre verhoor gegun moet word. Dus moet 'n werknemer 'n dissiplinêre verhoor gegun word in die gevalle as 'n

236 *Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others* 2010 4 BLLR 404 (AH) par 9-18.

237 Sien par 5.3.1; *Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd* [2008] JOL 21922 (CCMA).

238 Sien paragraaf 5.2 vir breedvoerige bespreking.

239 Sien paragraaf 5.2 vir breedvoerige bespreking.

240 *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others* 2010 8 BLLR 824 (AAH).

241 A188(2) van die WAV.

werknemer ernstig siek is, gehospitaliseer is, gearresteer is of wat publieke vervoer na die werkplek geweier is. In hierdie gevalle kan 'n werknemer nie verantwoordelik gehou word nie. Volgens artikel 188 van die WAV moet billike prosedure gevolg word om ontslag te regverdig. Dit beteken dat daar wel 'n dissiplinêre verhoor moet plaasvind waar die werknemer die geleentheid gegun sal word om sy kant van die saak te stel.

HOOFSTUK 6

SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

Ingevolge artikel 185 van die WAV word die reg van elke werknemer verskans om nie onbillik ontslaan te mag word nie en in artikel 186 word die definisie van ontslag getoon en verduidelik. Daarna gaan die WAV verder en verduidelik dat ontslag dalk billik mag wees indien die werkgewer 'n substantiewe billike rede vir ontslag het en 'n billike prosedure ingevolge artikel 188 gevolg het. Die dissiplinêre verhoor gee dus aan die werknemer die geleentheid om sy kant van die saak te stel, soos prosedureel deur artikel 188(2) van die WAV vereis word.

Die werkgewer is verantwoordelik vir die handhawing van dissipline, die bevordering van stabiliteit, werksekuriteit en die billike en gelyke behandeling van alle werknemers. Werkplekdissipline vorm daarom 'n integrale deel van die diensverhouding tussen die werkgewer en die werknemer. Die beginsel dat die werkgewer verantwoordelik is vir die handhawing van dissipline impliseer dat die werkgewer verantwoordelik is vir die toepassing van sanksies binne die werkplek. Dit is egter baie belangrik dat die werkgewer prosedureel billik handel in sy optrede. Enige optrede moet billik wees en die WAV vereis dat die werkgewer moet kan bewys dat die beëindiging van die werknemer se dienskontrak met goeie rede en ooreenkomstig 'n billike prosedure geskied het.

Die werknemer het 'n kontraktuele verpligting om sy dienste aan die werkgewer beskikbaar te stel. Sodanige verpligting word meestal in die dienskontrak van die werknemer verwoord. Die werknemer versuim om aan hierdie verpligting te voldoen indien hy afwesig is.

Die dienskontrak van die werknemer kan op drie wyses beëindig word, naamlik deur bedanking, ontslag en regswerking. Die probleem wat egter hier na vore kom is of die werknemer se reg tot prosedurele billikheid nadelig beïnvloed sal word, indien 'n dissiplinêre verhoor nie plaasvind nie. Indien 'n werkgewer nie 'n billike rede of 'n dissiplinêre verhoor toestaan nie om die werknemer se dienskontrak te beëindig, kom dit neer op onbillike ontslag. Dit beteken dat die prosedure spesifiek deur regswerking beïnvloed word.

In *Jammin Retail v Mokwane* is daar beslis dat 'n werknemer nie outomaties afgedank mag word voordat 'n dissiplinêre verhoor plaasgevind het nie, ondanks dat die dienskontrak tussen die twee partye bepaal dat aflegging outomaties sal geskied indien die werknemer nie vir 'n

spesifieke aantal dae vir diens aanmeld nie. Hier word verder beslis dat 'n werknemer altyd die geleentheid gegun moet word om die rede vir sy afwesigheid tydens 'n dissiplinêre verhoor te verduidelik.

Daar kan vervolgens afgelei word dat wanneer 'n persoon wegbly vanaf die werk, met die bedoeling om nie terug te keer nie, hy vir alle praktiese doeleindes bedank het. Selfs as die werknemer nie opgespoor kan word nie, sal dit raadsaam wees om 'n dissiplinêre verhoor in die afwesigheid van die werknemer te hou in die geval waar hy die dienskontrak gerepudieer het en die werkgewer die kontrak beëindig het deur die repudiasie te aanvaar. Die doel is om ten einde te verseker dat die vereistes van billikheid nagekom is. Indien die werknemer in hierdie geval kies om nie terug te keer werk toe nie, sal daar bewys kan word dat billike prosedure wel gevolg is. Indien die werkgewer nie die korrekte prosedure volg nie, sal die werkgewer geen ander geleentheid gegun word om hierdie fout reg te stel nie, en sal dit as onbillike ontslag neerkom.

Waar 'n werknemer vir 'n sekere tydperk van die werk afwesig is, word kontrakbreuk gepleeg. Om 'n werknemer se dienskontrak sonder kennisgewing te beëindig kan slegs geregverdig word indien ernstige kontrakbreuk plaasgevind het in die vorm van wangedrag. Afwesigheid is dus 'n vorm van wangedrag.

Die werkgewer moet ten alle tye 'n prosedure volg wat billik en regverdig is en wat 'n dissiplinêre verhoor insluit. Die belangrikste aspek wat ontslag regverdig is dat elke saak of geval op eie meriete geïnterpreteer moet word. Dit beteken dat 'n werknemer se ontslag verdedigbaar en regverdigbaar moet wees. Indien 'n dissiplinêre verhoor nie gehou is nie, sal die hof wel aandui dat die ontslag onbillik was. Die doel van billike prosedure ingevolge artikel 188 sal normaalweg 'n dissiplinêre verhoor insluit soos wat in die *Jammin Retail* beslis is. In die geval van wangedrag ingevolge afwesigheid, moet die korrekte prosedure gevolg word voordat ontslag mag plaasvind. Daar moet dus wel aan 'n werknemer wat afwesig was by die werkplek eers 'n dissiplinêre verhoor gegun word, voordat ontslag mag plaasvind.

Daar was gekyk na sekere omstandighede van die werknemer wat buite sy beheer is. Omstandighede waar werknemers ernstig siek is, gehospitaliseer is, gearresteer is of wat publieke vervoer na die werkplek geweier is, kan nie verantwoordelik gehou word vir hul afwesigheid nie.

Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others het gehandel oor 'n werknemer wat in gevangenis was. Die vraag is egter hoe moet so situasie hanteer word en wat die prosedure sal

wees wat deur die werkgewer gevolg moet word. Hier was beslis dat dit nie voldoende was om 'n dissiplinêre verhoor te hou nadat die werknemer vrygelaat is nie.

In elk van die gevalle van afwesigheid buite die werknemer se beheer, is dit vanuit die regspraak duidelik dat geen vaste reëls oor wat 'n werkgewer te doen staan, neergelê kan word nie. Aangesien die feite van elke saak of geval verskil is dit belangrik om elke saak of geval op eie meriete te interpreteer. Gedurende die tye wat 'n werknemer afwesig is en nie beskikbaar is vir 'n dissiplinêre verhoor nie, sal dit wys wees om iemand tydelik in diens te neem om daardie werknemer se verpligtinge te hanteer tot en met sy terugkeer. Die werkgewer kan dan met die terugkeer van die werknemer dissiplinêre stappe teen hom neem.

Artikel 188 van die WAV vereis dat billike prosedure gevolg moet word wat dus 'n dissiplinêre verhoor insluit. As daar na al die sake of gevalle gekyk word sal mens die vraag afvra of die howe wel artikel 188 toepas. Die vraag wat na vore kom is of afwesigheid by die werkplek ontslag kan regverdig. Dit sal afhang van sekere faktore soos die tydperk van afwesigheid, die aard van die werkgewer se tipe werk, vorige waarskuwings, die redes vir afwesigheid, of die werknemer gepoog het om die werkgewer te kontak en of daar 'n element van ongehoorsaamheid betrokke was. Die werkgewer kan in sekere omstandighede poog om die werknemer in die hande te kry of te kontak, voordat hy of sy die werknemer sal ontslaan. In *Jammin Retail v Mokwane* en *Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others* word die werkgewer verplig om die werknemer dissiplinêr te verhoor. In meeste werkplek beleide word dit as 'n dissiplinêre oortreding beskou indien die werknemer nie die werkgewer oor die redes vir sy afwesigheid kontak nie. Dit word egter steeds al meer deur die Arbeidshof vereis dat 'n dissiplinêre verhoor tydens afwesigheid in ooreenstemming met prosedurele billikheid moet geskied, alvorens 'n ontslag billik sal wees.

Volgens die bostaande sake of gevalle pas die howe wel prosedurele billikheid toe deurdat daar wel 'n dissiplinêre verhoor gehou moet word. Dus moet 'n werknemer 'n dissiplinêre verhoor gegun word in die gevalle as 'n werknemer ernstig siek is, gehospitaliseer is, gearresteer is of wat publieke vervoer na die werkplek geweier is. In hierdie gevalle kan 'n werknemer nie verantwoordelik gehou word nie.

'n Werknemer is dus geregtig op 'n dissiplinêre verhoor voordat die werkgewer die dienskontrak beëindig. Met betrekking tot diensbeëindiging moet die werkgewer substantief en prosedureel billik optree. In hierdie geval moet die werknemer 'n regverdige en objektiewe kans kry om sy kant van die saak te stel. Ingevolge die artikel 186 van die WAV het elke werknemer die reg om

nie onbillik ontslaan te word nie. Dus, selfs in die gevalle waar 'n werknemer se dienskontrak bepaal dat sy dienste outomaties beëindig sal word na 'n bepaalde tydperk se afwesigheid, moet voorsiening gemaak word vir 'n dissiplinêre verhoor, veral in gevalle waar die werknemer se afwesigheid te wyte was aan omstandighede buite sy beheer.

Bronnelys

Alternatiewe instrumente

Kode van Goeie Praktyk: Ontslag

Literatuur

B

Basson ea *Essential Labour Law*

Basson AC ea *Essential Labour Law* 4de uitg (Creda Communications Kaapstad
2008)

C

Cheadle ea *Current Labour Law 2010*

Cheadle H ea *Current Labour Law 2010* (Lexisnexis Butterworths Durban 2010)

G

Grogan *Dismissal*

Grogan J *Dismissal* (Juta Kaapstad 2010)

Grogan *Workplace Law*

Grogan J *Workplace Law* 10de uitg (Juta Kaapstad 2010)

H

Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek*

Hiemstra VG en Gonin HL *Drietalige Regswoordeboek* 3de uitg (Juta Paarl 2006)

Hoexter *Administrative Law in South Africa*

Hoexter C *Administrative Law in South Africa* (Juta & Co Kaapstad 2007)

T

Terblanche en Odendaal *Afrikaanse woordeboek*

Terblanche HJ en Odendaal JJ *Afrikaanse woordeboek* (Afrikaanse Pers-Boekhandel
Johannesburg 1966)

V

Venter Labour Relations in South Africa

Venter R *Labour Relations in South Africa* (Oxford University Press Southern Africa Cape Town 2009)

Regspraak

A

Anglo American Farms t/a Boschendal Restaurant v Komjwayo 1992 13 ILJ 573 AAH

Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v CCMA and others 2006 27 ILJ 1644 AH

B

Buffalo City Municipality v Gauss and Another 2005 4 SA 498 HHA

D

Daniels v Thomas 1924 NLR 295

De Beers Consolidated Mines Ltd v CCMA and others 2000 21 ILJ 1051 AAH

F

Frans v Groot Brakrivierse Munisipaliteit en Andere 1998 2 SA 770 KH

Fredlife Assurance Ltd v Wolfaardt 2001 22 ILJ 2407 HHA

G

Gumede v Richdens (Pty) Ltd t/a Richdens Foodliner 1984 5 ILJ 84 NH

H

Hoechst v Chemical Workers Industrial Union 1993 14 ILJ 1449 AAH

HOSPERSA and another v MEC for Health 2003 24 ILJ 2320 LC

J

Jammin Retail (Pty) Ltd v Mokwane and others 2010 4 BLLR 404 (AH)

Joslin v Olivetti Systems & Networks Africa (Pty) Ltd 1993 14 ILJ 227 (IC)

K

Kangombe v Scintilla-Eru (Pty) Ltd 2008 JOL 21922 (CCMA)

Kaplan v Penkin 1933 CPD 223

M

Malan v Bulbring NO and others 2004 25 ILJ 1737 AH

Mambalu v AECI Explosives Ltd (Zomerveld) 1995 16 ILJ 960 IH

MAWU v Barlows Manufacturing Co 1983 4 ILJ 283 NH

Moahlodi v East Rand Gold and Uranium Co Ltd 1988 9 ILJ 597 IH

Moila v Shai and others 2007 28 ILJ 1028 LAC

Moropane v Gilbeys Distillers and Vintners (Pty) Ltd and another 1998 19 ILJ 635 AH

Mthethwa v Power Process Systems 2007 JOL 19001 (MEIBC)

Mtshinindo v Cashbuild, Hillfox 2009 8 BALR 838 CCMA

Myers v Sieradzki 1910 TPD 869

N

Ndlovu v Supercare Cleaning (Pty) Ltd 1995 4 LCD 338 IH

Negro v Continental Knitting and Spinning Mills Pty (Ltd) 1954 2 SA 203 W

NUMSA obo Majola v PFK Electronics (Pty) Ltd 2010 2 BALR 133 MEIBC

NUM obo Ndoyiyana / MCC Contractors (Pty) Ltd 2001 11 BALR 119 (CCMA)

National Union of Mineworkers / Marifi Johannes Maloma v Samancor Limited / MEIBC / Jan Stemmett NO (Case No. 625/10)

P

Phenithi v Minister of Education and others 2006 27 ILJ 477 SCA

PAWUSA and another v Department of Education, Free State Province and others 2008 29 ILJ 3013 LC

S

SABC v CCMA and others 2006 6 BLLR 587 AH

SACWU v Dyasi 2001 7 BLLR 731 LAC

Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others 2010 8 BLLR 824 AAH

Schneier and London Ltd v Bennet 1927 TPD 346

Strachan v Prinsloo 1925 TPD 709

South African Broadcasting Authority v CCMA [2002] 8 BLLR 693 (LAC)

Sidumo and another v Rustenburg Platinum Mines Ltd and others 2007 28 ILJ 2405 KH
Sidumo and & Another v Rustenburg Platinum Mines & Others 2007 12 BLLR 1097 KH
South African Broadcasting Authority v CCMA 2002 8 BLLR 693 AAH
Samancor Tubatse Ferrochrome v MEIBC and others 2010 8 BLLR 824 AAH

U

Unitrans Zululand (Pty) Ltd v Cebekhulu 2003 7 BLLR 688 AAH

W

Ward v Indigo Cosmetics 2009 11 BALR 1209 KVBA

Tydskrifartikels

Gaibie S “Disciplinary Proceedings – Rights, limits and dangers” 2010 *Industrial Law Journal*
Gaibie S “Disciplinary Proceedings – Rights, limits and dangers” 2010 *Industrial Law Journal* 2247-2260

Wetgewing

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Public Service Act Proc 103 of 1994

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

Beëdigde Verklaring

TAALVERSORGING

Hiermee verklaar ek,

Boshoff – M J

- BA Afrikaans III
- HOD Afrikaans
- Adjunk – Hoof: Hoërskool Frikkie Meyer
- Akademiese Hoof: Hoërskool Frikkie Meyer
- Hoof Afrikaans Huistaal Graad 8 tot 12: Hoërskool Frikkie Meyer
- Hoof Afrikaans Eerste Addisionele Taal Graad 8 tot 12: Hoërskool Frikkie Meyer
 - Eksaminator – Afrikaans Huis Taal – Limpopo Departement van Onderwys

dat ek die LLM Verhandeling van

Peter Aurora Campbell

2051 7548

1. Taalkundig,
2. Akademiese en
3. Professioneel

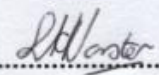
versorg en bestudeer het en dat dit na die beste van my wete korrek en in ooreenstemming is met die

1. Beleid,
2. Bepalings en
3. Voorskrifte


van die Noordwes Universiteit.


.....
M.J. Boshoff 014 777 1583

2011 / 11 / 10
Datum


.....
L. Vorster – Getuie

2011 / 11 / 11
Datum


.....
J van Rensburg – Getuie

2011 / 11 / 11
Datum




KOMMISSARIS VAN EDE
CA CAMPBELL
SKOOLHOOF
HOËRSKOOI FRIKKIE MEYER
POSBUS 5, THABAZIMBI, 0380

DATUM: 2011.11.11