Die geskikte selekteringskriteria by Suid-Afrikaanse afleggings weens bedryfsvereistes: 'n Regsvergelykende studie

PA Campbell

orcid.org/0000-0002-1295-128X

Proefskrif voorgelê ter gedeeltelike nakoming vir die graad *Doktor Legum in Regte* *in* *Internasionale Aspekte van die Reg* aan die Noordwes-Universiteit

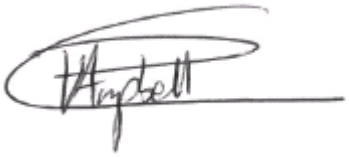
Promotor: Dr Anri Botes

Gradeplegtigheid: Desember 2021

Studente nommer: 20517548

VERKLARING

Ek, die ondergetekende, verklaar hiermee dat die werk wat in hierdie proefskrif vervat is, my eie oorspronklike werk is en dat ek dit nie voorheen in die geheel of gedeeltelik by ’n universiteit vir ’n graad ingedien het nie.



_____

Handtekening

Datum: 1 Augustus 2021

Kopiereg © 2021 Noordwes-Universiteit (Potchefstroomkampus)

Alle regte voorbehou

DANKBETUIGINGS

Hiermee wil ek graag die onderstaande persone en instansies bedank vir alle ondersteuning en hulp in die voltooiing van hierdie proefskrif.

1. Alle eer aan God die Vader wat my in staat gestel het en elke oomblik gedra het vanaf 2016 tot 2020.
2. My liefdevolle vrou, Meranda Campbell, vir die daaglikse ondersteuning en gebede.
3. My standvastige pa, Colin Campbell, en nederige suster, Shirley Campbell, vir al julle emosionele hulp en bydraes tot hierdie proefskrif.
4. My geleerde ouma en oupa, Shirley en Chris Pretorius, vir die moed, aansporing en gebede wat elke dag plaasgevind het.
5. 'n Spesiale dank aan die beste studieleier, Dr. Anri Botes, wat my met elke woord en paragraaf tydens my studie bygestaan het. Sonder jou leiding, motivering en geduld sou ek nooit hierdie studie kon voltooi het nie.
6. Die Noordwes-Universiteit wat my die geleentheid gegee het om my LLD hier te doen en vir die beurse wat vanaf 2016 tot 2018 aan my toegeken is.
7. Die SA Akademie vir Wetenskap en Kuns vir die beurs wat in 2017 aan my toegeken, welke beurs my in staat gestel het om alle finansiële onkostes te dek. Hiermee my groot dank vir die ondersteuning wat daar vanaf SA Akademie aan die Afrikaanse studente gegee word.
8. Die maatskappy waarvoor ek werk, SEESA (Pty) Ltd, wat my finansieel bygestaan en ook verlof toegestaan het om sommige klasse by te woon. Ek bedank ook bestuurder, Pieter de Jager, wat my geduldig ondersteun en gemotiveer het.
9. Christine Bronkhorst, vir al die hulp met bronne vanaf die Noordwes-Universiteit se biblioteek. Sonder hierdie hulp sou ek nooit my studie kon voltooi het nie.
10. Lorraine Vorster, wat werksaam is by Hoërskool Frikkie Meyer, vir die toegewyde ondersteuning as taalversorger van hierdie proefskrif.
11. Ek bedank Jan Swanepoel vir verdere taalversorging van hierdie proefskrif.
12. 'n Verdere woord van dank aan elke vriend, vriendin en kollega wat my ondersteun het en dit moontlik gemaak het om hierdie proefskrif te voltooi.

OPSOMMING

Ontslag op grond van afleggings vind dikwels in ondernemings plaas. Die hoofredes vir afleggings in die werkplek is gebaseer op ekonomiese, strukturele en tegnologiese redes. Artikel 189(7) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995 maak voorsiening daarvoor dat die konsulterende partye tydens konsultasie oor 'n selekteringskriterium vir afleggings moet ooreenstem, maar in die afwesigheid van so 'n ooreenkoms kan die werkgewer self 'n selekteringskriterium identifiseer, met die vereiste dat dit 'n billike en objektiewe selekteringskriterium moet wees. Sou sodanige selekteringskriteria nie billik en objektief wees nie, sal dit onvermydelik tot onbillike ontslag aanleiding gee. Die Kode vir Goeie Praktyk betreffende afleggings skryf voor dat LIEU (Laaste-In-Eerste-Uit) as vertrekpunt by afleggings aangewend moet word, maar voorsien die moontlikheid om van hierdie kriterium af te wyk waar nodig. Die Suid-Afrikaanse reg bied betreurenswaardig skrale leiding oor welke ander selekteringskriteria tot die werkgewer se beskikking is om sy unieke besigheidsbehoeftes of spesifieke vereistes aan sy werknemers gestel, aan te spreek. Dit bied ook weinig leiding oor die implementering daarvan. Die feit dat regspraak oor sommige aspekte betreffende selekteringskriteria verskil, bemoeilik die kwessie vir werkgewers selfs verder. Nodeloos om te sê werk hierdie leemte in die reg in hierdie opsig regsonsekerheid in die hand.

Die gebruik van 'n spesifieke selekteringskriterium of meerdere kriteria, en die implementering daarvan, is in ander regstelsels gevestig. Hierdie studie ontleed spesifiek die regsposisies van die Verenigde Koninkryk (VK) en Nederland. Die betrokke regstelsels gebruik uiteenlopende kriteria en praktyke tydens afleggings, maar is elk in eie reg billik en objektief en kan leiding bied in die aanspreek van die leemtes soos in Suid-Afrika geïdentifiseer. Hierdie regstelsels bied egter oplossings en stappe vir die keuse en implementering van spesifieke selekteringskriteria.

In die VK word afleggings in die werkplek met behulp van wetgewing en regspraak gereguleer. Spesifieke aanvaarbare kriteria en praktyke is menigmaal deur die howe in hierdie regstelsel getoets, maar die howe berus hulle as 'n reël by die toepassing van 'n *selection matrix* tydens afleggings. Sodanige kriterium word uit 'n versameling billike en objektiewe kriteria saamgestel, aan die hand waarvan werknemers by wyse van 'n

puntetoekenningstelsel vir aflegging geselekteer word. Die howe en outeurs in hierdie regstelsel argumenteer dat om 'n versameling geskikte kriteria te oorweeg, die enigste metode is waarop billikheid en objektiwiteit gehandhaaf kan word en waarop die seleksie van werknemers vir aflegging op 'n gebalanseerde wyse benader kan word. Hierdie regstelsel skryf ook voor hoe die betrokke kriteria beoordeel en toegepas moet word om billik teenoor alle partye te wees.

In Nederland, aan die ander kant, word van 'n spesifieke kriterium genaamd die *afspiegelingsbeginsel* gebruik gemaak. Dit is in hierdie regstelsel (en ook tot 'n mate in Suid-Afrika) bevind dat die aanwending van LIEU in sy eenvoudigste vorm met sekere risiko's gepaardgaan. Die *afspiegelingsbeginsel* is 'n vervorming van LIEU en poog om die vermelde risiko's aan te spreek. In hierdie studie is bevind dat dit effektief is in die voorkoming van indirekte ouderdomsdiskriminasie teenoor die jongste werknemers in 'n onderneming en dat dit verhoed dat die werksmag verouder. Die *afspiegelingsbeginsel* kan gevolglik ook met vrug in die Suid-Afrikaanse reg gebruik word.

Wat betref spesifikasies sover dit die betrokke tema aangaan, bied die Internasionale Arbeidsorganisasie min leiding aan die lidstate daarvan, maar in hierdie studie is bevind dat bepaalde algemene verpligtinge wel in hierdie verband op Suid-Afrika as lidstaat van die IAO geplaas word. Hierdie verpligtinge kom in essensie daarop neer dat wanneer selekteringskriteria aangewend word, dit billik en objektief behoort te wees. In hierdie studie is bevind dat hierdie twee konsepte verband hou met onbevooroordeeldheid, onpartydigheid, die uitbalansering van belange, gelykheid en geregtigheid. In Suid-Afrika word wel in 'n mate gepoog om aan die vermelde verpligtinge te voldoen, maar daar is beslis ruimte vir ontwikkeling om die regsposisie te versterk. In hierdie regsvergelykende studie word die leemtes en problematiek in die Suid-Afrikaanse reg betreffende selekteringskriteria tydens afleggings ondersoek en word aanbevelings te verbetering van die posisie met behulp van gevestigde goeie praktyke in die VK en Nederland gemaak.

Sleutelwoorde:

afleggings – selekteringskriteria – billikheid – objektiwiteit – ontslag – werksekuriteit – artikel 189(7) – artikel 189A – Wet op Arbeidsverhoudinge – Internasionale

Arbeidsorganisasie – Goeie Praktykskode – selection matrix – afspiegelingsbeginsel – billike arbeidspraktyke – artikel 23 van die Grondwet

INHOUDSOPGAWE

VERKLARING i

DANKBETUIGINGS ii

OPSOMMING iii

LYS VAN AFKORTINGS xv

LYS VAN TABELLE xxi

Hoofstuk 1 INLEIDING 1

1.1 Inleiding ***1***

1.2 Die Suid-Afrikaanse regsposisie met betrekking tot afleggings ***2***

1.3 Internasionale standaarde ***7***

1.4 Die regsposisie van afleggings in die Verenigde Koninkryk ***10***

1.5 Die regsposisie van afleggings in Nederland ***13***

1.6 Gevolgtrekking ***15***

1.7 Oogmerke van hierdie studie ***16***

1.8 Vertrekpunte en hipotese ***17***

1.9 Raamwerk ***19***

1.10 Navorsingsmetodologie ***19***

Hoofstuk 2 DIE BELANG EN BETEKENIS VAN BILLIKHEID EN OBJEKTIWITEIT 21

2.1 Inleiding ***21***

2.2 Die belang van 'n billike en objektiewe regstelsel..... 22

2.3 Konseptualisering van 'billikheid'..... 24

2.3.1 Die filosofie van billikheid.....24

2.3.2 Billikheid in die kontemporêre Suid-Afrikaanse regstelsel.....30

2.3.3 Billikheid in die Arbeidsreg 37

2.4 Konseptualisering van 'objektiwiteit'..... 42

2.4.1 Die filosofie van objektiwiteit.....42

2.4.2 Objektiwiteit in teenstelling met subjektiwiteit 44

2.4.3 Die belang van objektiwiteit in die Suid-Afrikaanse reg 46

2.5 Gevolgtrekking..... 49

Hoofstuk 3 INTERNASIONALE ARBEIDSTANDAARDE BETREFFENDE AFLEGGINGS EN SELEKTERINGSKRITERIA 51

3.1 Inleiding..... 51

3.2 Agtergrond tot die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO).... 53

3.2.1 Oorsprong en geskiedenis van die IAO.....54

3.2.2 Die oogmerke van die IAO 56

3.2.3 Die struktuur en funksionering van die IAO 59

3.2.4 Die oorhoofse kerndokumente van die IAO 63

3.2.5 Implementering van internasionale standaarde.....65

3.2.5.1 Afdwinging van regte en standaarde.....65

3.2.5.2 Die implementering van IAO-standaarde in Suid-Afrika 70

3.2.5.3 Die implementering van internasionale standaarde in die Verenigde Koninkryk (VK) 79

3.2.5.4 Die implementering van IAO standaarde in Nederland 81

3.3 Internasionale arbeidstandaarde met betrekking tot afleggings weens bedryfsvereistes 85

3.3.1 Beskerming van werknemers se belange: 'n Algemene oorsig.....86

3.3.2 Beskerming van werknemers se werksekuriteit: Die IAO oor ontslag.....88

3.3.3 IAO-standaarde betreffende afleggings weens bedryfsvereistes.....91

3.3.4 Die IAO oor die selekteringskriteria tydens afleggings in die werkplek....93

3.3.4.1 Termination of Employment Recommendation van 1963 (TOER) 94

3.3.4.2 Termination of Employment Convention van 1982 (TOEC) en Termination of Employment Recommendation van 1982 (TER).....99

3.4 Gevolgtrekking..... 102

Hoofstuk 4 DIE REGSPOSISIE MET BETREKKING TOT AFLEGGINGS IN DIE VERENIGDE KONINKRYK..... 105

4.1 Inleiding..... 105

4.2 Die geskiedenis van Arbeidsreg in die VK 108

4.3 Ontslag in die Verenigde Koninkryk 116

4.3.1 Inleiding 116

4.3.2 Substantiewe billikheid in die VK: Die Employment Rights Act 118

4.3.3 Prosedurele billikheid in die VK: Die Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order.....120

4.4 Afleggings in die Verenigde Koninkryk..... 122

4.4.1 Substantiewe billikheid tydens afleggings.....122

4.4.2 Prosedurele billikheid tydens afleggings – Die TULR(C)A van 1992 en die 2012-Kode.....131

4.5 Selekteringskriteria tydens afleggings in die Verenigde Koninkryk..... 137

4.5.1 Inleiding 137

4.5.2 'n Rasionele en regverdigbare keuse: Algemene beginsels.....140

4.5.3 Die "selection matrix" 142

4.5.3.1 Die gebruik van 'n selection matrix in die VK 142

4.5.3.2 Die implementering van selekteringskriteria 144

4.5.3.3 'n Illustrasie: Die *Edinburgh selection matrix* 145

4.5.4 Die aanwend van bepaalde selekteringskriteria: Regspraak 151

4.5.4.1 Samestelling van 'n billike en objektiewe "selection matrix" 151

4.5.4.2 Selekteringskriterium 1: Werkprestasie 154

4.5.4.3 Selekteringskriteria 2: Vaardighede.....156

4.5.4.4 Selekteringskriterium 3: Dissiplinêre rekords 158

4.5.4.5 Selekteringskriterium 4: Gereelde afwesigheid.....159

4.5.4.6 Selekteringskriterium 5: Die gebruik van LIEU 160

4.6 Gevolgtrekking..... 167

Hoofstuk 5 DIE REGSPOSISIE MET BETREKKING TOT AFLEGGINGS IN NEDERLAND 170

5.1 Inleiding 170

5.2 Oorsprong en geskiedkundige ontwikkeling van die Nederlandse regsposisie betreffende ontslag 172

5.3 'n Algemene oorsig van billike ontslag in kontemporêre Nederland 179

5.3.1 Inleiding 179

5.3.2 Die rol van die CWI en die Cantonal Court tydens ontslag in Nederland 180

5.4 Afleggings weens bedryfsvereistes in Nederland 192

5.4.1 Inleiding 192

5.4.2 Substantiewe billikheid tydens afleggings 193

5.4.3 Die voorgeskrewe prosedure rakende afleggings in Nederland 196

5.5 Die voorgeskrewe selekteringskriterium by afleggings in Nederland 198

5.5.1 Inleiding 198

5.5.2 Die agtergrond en gebruik van die afspiegelingsbeginsel as selekteringskriterium 199

5.5.3 Die praktiese toepassing van die afspiegelingsbeginsel 203

5.6 Diskriminasie by wyse van selekteringskriteria op nasionale en streeks vlak 210

5.6.1 Diskriminasie in Nederland ten opsigte van afleggings 210

5.6.2 Die streeksposisie betreffende diskriminasie tydens afleggings 213

5.7 Gevolgtrekking..... 215

Hoofstuk 6 DIE REGSPOSISIE MET BETREKKING TOT AFLEGGINGS IN SUID-AFRIKA..... 217

6.1 Inleiding..... 217

6.2 Oorsprong en geskiedenis van die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg..... 220

6.3 Die rol van die Grondwet in die handhawing van billikheid..... 229

6.3.1 Inleiding 229

6.3.2 Omvang en toepassing van artikel 23 van die Grondwet 229

6.4 Ontslag in Suid-Afrika..... 232

6.4.1 Inleiding 232

6.4.2 Die statutêre beskerming van 'n werknemer se werksekuriteit: 'n Kort oorsig 233

6.5 Afleggings in Suid-Afrika 238

6.5.1 Inleiding 238

6.5.2 Substantiewe billikheid tydens afleggings 240

6.5.2.1 Ekonomiese redes tydens afleggings..... 242

6.5.2.2 Tegnologiese redes tydens afleggings..... 245

6.5.2.3 Strukturele redes tydens afleggings 246

6.5.2.4 Soortgelyke redes..... 247

6.5.2.5 Samevatting: Die bestaan van 'n egte behoefte wat afleggings regverdig 249

6.5.3 Prosedurele billikheid tydens afleggings 251

6.5.4 Onderwerpe tydens konsultasie 254

6.6 Selekteringskriteria tydens afleggings in Suid-Afrika..... 257

6.6.1 Inleiding 257

6.6.2 Billike en objektiewe selekteringskriteria: 'n Algemene oorsig 258

6.6.3 Geskikte selekteringskriteria volgens die Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad 260

6.6.4 Eerste-In-Eerste-Uit (EIEU) en Laaste-In-Eerste-Uit (LIEU) 264

6.6.4.1 Die aanwending van Eerste-In-Eerste-Uit (EIEU) en Laaste-In-Eerste-Uit (LIEU): Voorkeur van die howe 264

6.6.4.2 Laaste-In-Eerste-Uit (LIEU): Kontrasterende regspraak 270

6.6.5 Die gebruik van "bumping" tesame met Laaste In Eerste Uit (LIEU)..... 277

6.6.6 Die gebruik van vaardighede en ervaring as selekteringskriteria 280

6.6.7 Die gebruik van evaluasie-oefeninge en bereidwilligheid 284

6.6.8 Die gebruik van werkbywonings- en dissiplinêre rekords 286

6.6.9 Die invloed van regstellende aksie op die selekteringskriteria tydens afleggings 288

6.7 Gevolgtrekking..... 295

Hoofstuk 7 GEVOLGTREKKING 297

7.1 Inleiding..... 297

7.2 Billikheid en objektiwiteit van selekteringskriteria tydens afleggings..... 299

7.3 Die IAO se standpunt rakende selekteringskriteria tydens afleggings..... 302

7.4 Die VK se selekteringskriteria tydens afleggings..... 305

7.5 Nederland se selekteringskriteria tydens afleggings..... 310

7.6 Selekteringskriteria in die Suid-Afrikaanse reg 312

7.6.1 Suid-Afrikaanse reg: Afleggings en selekteringskriteria.....313

7.6.2 Bevindings oor die problematiek in die Suid-Afrikaanse reg betreffende selekteringskriteria 314

7.7 Aanbevelings vir 'n billike en objektiewe seleksie van kriteria tydens afleggings..... 319

7.7.1 Inleiding 319

7.7.2 Billike en objektiewe evaluering van die individuele werknemer teen die agtergrond van die geïdentifiseerde kriteria 321

7.7.3 Die aanbevole samestelling en struktuur van 'n selekteringsmatriks 322

7.7.4 Samevatting: Aanbevelings vir die Suid-Afrikaanse reg betreffende billike en objektiewe selekteringskriteria.....329

7.8 Slot..... 331

AANHANGSEL A: ETIEK VORM VAN DIE NOORDWES-UNIVERSITEIT (ETIEK NR: 2016/33)..... 333

AANHANGSEL B: BRIEF VANAF TAALVERSORGER 336

BIBLIOGRAFIE..... **339**

LYS VAN AFKORTINGS

AHRLJ	African Human Rights Law Journal
AJBM	African Journal of Business Management
AJOS	American Journal of Sociology
AMET	American Ethnologist
BRA	Bedingingsraad Arbitrasie
CALR	Campbell Law Review
CFREU	Charter of Fundamental Rights of the EU (2000)
CILJSA	Comparative and International Law Journal of Southern Africa
CJOE	Cambridge Journal of Economics
CPS	Comparative Political Studies
CUP	Cambridge University Press
CWI	Centrum voor Werk en Inkomen
CWOP	Central Works of Philosophy
CWRJIL	Case Western Reserve Journal of International Law
DAC	Development and Chance
DEOC	Discrimination (Employment and Occupation) Convention (1958)
DJU	De Jure
EA	Equality Act van 2010
EAT	Employment Appeal Tribunal

EC	Treaty Establishing the European Community (2012)
ECJ	European Court of Justice
EEA	Employment Equity Act 55 of 1998
EEAR	Employment Equality (Age) Regulations van 2006
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
EJIL	The European Journal of International Law
ELRD	Extraordinary Labour Relations Decree van 1945
EPC	Employment Policy Convention (1964)
EP(C)A	Employment Protection (Consolidation) Act van 1978
EPSR	Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation (1984)
ERA	Employment Rights Act van 1996
ERR	Employment Relationship Recommendation (2006)
ESR	European Sociological Review
ET	Employment Tribunal
EWCA	England and Wales Court of Appeal
FAPR	Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention (1948)
GH	Gelykheidshof
GPSSBC	General Public Service Sector Bargaining Council
HCM	Human Capital Management

HIA	History in Africa
HLR	Harvard Law Review
IAO	Internasionale Arbeidsorganisasie
IJCLLIR	International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
IJGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
ILJ	Industrial Law Journal
ILR	International Labour Review
INLJ	Indiana Law Journal
IOF	International Organization Foundation
IRA	Industrial Relations Act van 1971
IRLJ	Industrial Relations Law Journal
ISSR	International Social Security Review
IT	Industrial Tribunal
IUR	International Union Rights
JCMS	Journal of Common Market Studies
JESP	Journal of European Social Policy
JOLAS	Journal of Law and Society
JSP	Journal of Social Policy
LA	Legal Aspects
LAF	Law and Philosophy

LIEU	Laaste-In-Eerste-Uit
LSJ	Labor Studies Journal
LSR	Legal Studies Review
MCAS	Media, Culture and Society
MJOIL	Melbourne Journal of International Law
MJOSS	Mediterranean Journal of Social Sciences
MLR	Monthly Labor Review
NBCCMI	National Bargaining Council for the Clothing Manufacturing Industry
NE	New Political Economy
NEOAR	Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad
NIER	National Institute Economic Review
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLR	Otago Law Review
OSLJ	Ohio State Law Journal
ROCB	Right to Organise and Collective Bargaining Convention (1949)
SACJ	South African Journal of Criminal Justice
SAJHR	South Africa Journal of Human Resources
SAJLR	South African Journal of Labour Relations
SAJOIP	SA Journal of Industrial Psychology

SALJ	South African Law Journal
SAMLJ	SA Mercantile Law Journal: SA Tydskrif vir Handelsreg
SARFU	President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union 1999 4 SA 147 (KH)
SATM	SA Tydskrif vir Menslikehulpbronbestuur
SLR	Stanford Law Review
SPA	Social Policy Administration
STAP	Social Theory and Practice
TAAAPSS	The Annals of the American Academy of Political and Social Science
TELR	The Employment Law Review
TER	Termination of Employment Recommendation (1982)
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union (2012)
THAS	Theory and Society
TJAH	The Journal of African History
TMLR	The Modern Law Review
TOEC	Termination of Employment Convention (1982)
TOER	Termination of Employment Recommendation (1963)
TULRA	Trade Union and Labour Relations Act van 1974
TULR(C)A	Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act van 1992
TYLJC	The Yale Law Journal Company

UDHR	Universal Declaration of Human Rights van 1948
UOPLR	University of Pennsylvania Law Review
UTLR	Utrecht Law Review
VN	Verenigde Nasies
WAMLR	William and Mary Law Review
WAV	Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995
WCA	Works Council Act van 1971
WOBD	Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75 van 1997

LYS VAN TABELLE

Tabel 4-1: Die Edinburgh *selection matrix* 146

Tabel 5-1: Die indeling van die hoeveelheid werknemers tydens die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel* 204

Tabel 5-2: Die berekening tydens die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel* 205

Tabel 5-3: Die hoeveelheid werknemers wat afgelê word tydens die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel* 205

Tabel 7-1: Voorgestelde formaat van selekteringskriteria 327

HOOFSTUK 1 INLEIDING

1.1 Inleiding

Arbeidsreg is 'n ingewikkelde, veelsydige en komplekse dissipline wat gekenmerk word deur 'n aantal belangrike verhoudings.[1] Grogan bevestig dat een so verhouding die individuele diensverhouding tussen die werkgewers en die werknemers behels, bestaande uit wedersydse regte en verpligtinge voortspruitend uit arbeidswetgewing, die gemenereg en die unieke dienskontrak tussen hulle gesluit.[2] Van die werkgewer se belangrikste gemeenregtelike verpligtinge is om die werknemer vir sy dienste te vergoed en om ook 'n veilige werkomgewing te voorsien.[3] Die werkgewer se statutêre verpligtinge behels pertinent dat die werkgewer nie die werknemer aan onbillike arbeidspraktyke mag blootstel nie,[4] hom of haar nie onbillik mag ontslaan nie[5] en nie onbillik teen die werknemer mag diskrimineer nie.[6] Hierteenoor het die werknemer, onder andere, die gemeenregtelike verpligting om sy dienste getrou aan sy werkgewer beskikbaar te stel, respekvol te wees en homself van wangedrag te weerhou.[7]

In Suid-Afrika word in die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995 (hierna WAV) vir drie tipes billike ontslagvoorsiening gemaak, naamlik ontslag op grond van wangedrag, onvermoë en afleggings weens bedryfsvereistes.[8] Hierdie gronde word in besonderhede deur Goeie Praktykskodes hanteer.[9]

---

1 Venter ea *Labour Relations in South Africa* 3-8; Mohr *Ekonomie vir Suid-Afrikaanse Studente* 1-3.

2 Van der Merwe ea *Kontraktereg Algemene Beginsels* 8-12; Grogan *Workplace Law* 26-33; Grogan *Employment Rights* 54-55.

3 Grogan *Workplace Law* 43-55; Basson ea *Essential Labour Law* 40-45.

4 Artikel 23(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 en artikel 186(2) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1996.

5 Artikel 185 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 of 1995.

6 Artikel 6(1) van die *Employment Equity Act* 55 of 1998.

7 Grogan Workplace Law 47-56; Basson ea *Essential Labour Law* 30-50; Mohr *Ekonomie vir Suid-Afrikaanse Studente* 1-3; Grogan *Employment Rights* 54-55.

8 Artikels 185, 186 en 189 van die WAV 66 of 1995; Bylae 8 van die WAV Goeie Praktykskode: Ontslag; Grogan *Workplace Law* 142-144, 296-298; Grogan *Dismissal* 10-14; Sien par 6.4.

9 Die Goeie Praktykskodes is algemene riglyne kragtens die WAV 66 of 1995. Hierdie algemene riglyne word gedurig gewysig in die Staatskoerant; Goeie Praktykskode: Ontslag van die WAV; Goeie Praktykskode oor ontslag rakende bedrysvereistes.

Hierdie studie sal fokus op die billike beëindiging van werknemers se dienskontrakte weens die werkgewer se bedryfsvereistes, op so 'n wyse dat bogenoemde regte van 'n werknemer nie geskend word nie. Een van die aspekte wat 'n sleutelrol hier vertolk, behels die kriteria waarvolgens die werknemers vir afleggings gekies word. Soos wat hieronder gesien sal word, bestaan daar regsonsekerheid oor watter kriteria aanvaarbaar sal wees en hoe dit geïmplementeer moet word.

1.2 Die Suid-Afrikaanse regsposisie met betrekking tot afleggings

Artikel 213 van die WAV bepaal dat 'n werkgewer afleggings weens bedryfsvereistes slegs op grond van ekonomiese, tegnologiese, strukturele of soortgelyke behoeftes kan implementeer.[10] Eerstens sal hierdie afleggings ingevolge artikel 188 van die WAV substantief billik moet wees, wat beteken dat 'n werklike en onvermydelike rede vir die ontslag, gebaseer op ekonomiese, tegnologiese, strukturele of soortgelyke behoeftes van die onderneming moet bestaan.[11] Tweedens bepaal artikel 189 en artikel 189A van die WAV die korrekte prosedure wat vir sodanige afleggings gevolg moet word.[12] Hierdie prosedure sluit in dat kennisgewings aan die tersaaklike werknemers uitgereik moet word, asook dat met hulle gekonsulteer moet word. Gemelde kennisgewings moet die relevante besonderhede van die aflegging bevat.[13] Werkgewers sal tydens die konsultasie met die werknemers die redes vir afleggings, pogings tot vermyding of ten minste die vermindering van die afleggings, alternatiewe werkgeleenthede, hoeveelheid afleggings, selekteringskriteria en skeidingspakkette bespreek.[14] Hierdie navorsing sal hoofsaaklik op die selekteringskriteria fokus, aangesien dispute oor die geskikte kriteria al sedert die 1980's voorkom en steeds nie ten volle uitgeklaar is nie.[15]

---

10 Artikel 213 van die WAV; Grogan *Workplace Law* 297-299; Grogan *Dismissal* 349-354; Sien parr 6.5.1 en 6.5.2.

11 *Chemical Workers Industrial Union v Latex Surgical Products Pty Ltd* 2006 27 ILJ 292 (AAH) par 47-49; *Kotze v Rebel Discount Liquor Group* Pty Ltd 2000 21 ILJ 129 (AAH) par 25-27; Sien parr 6.5.2 en 6.5.4.

12 Artikel 189(2)-(6) van die WAV; Artikel 189A van die WAV; Grogan *Dismissal* 150-170; Sien par 6.5.

13 Cheadle ea *Current Labour Law* 2007 82.

14 Grogan *Workplace Law* 300, 307-308; Freund, Le Roux en Thompson *Current Labour Law 2010* 87-88; Cheadle ea *Current Labour Law 2007* 82; Basson ea *Essential Labour Law* 370-390.

15 Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx.

Artikel 189(7) van die WAV lui dat die werkgewer die betrokke werknemers vir afleggings sal verkies aan die hand van die selekteringskriteria waaroor deur die partye ooreengekom is, of, waar daar nie 'n ooreenkoms bereik is nie, moet die werkgewer *billike en objektiewe kriteria* volg.[16] Sodanige kriteria moet self nie net billik wees nie, maar ook billik toegepas word. Die vraag ontstaan welke kriteria werkgewers met sukses by afleggings sou kon aanwend indien daar geen ooreenkoms in hierdie verband is nie. Artikel 189 van die WAV gee geen spesifieke en praktiese riglyne oor watter kriteria in die afwesigheid van so ooreenkoms billik sal wees en deur die werkgewer aangewend behoort te word nie. Verskeie outeurs is dit eens dat dit tot gevolg kan hê dat die werkgewer enige kriteria kan aanwend wat vir hom op die oog af billik en objektief is.[17] Wat duidelik is in die gevalle waar kriteria nie vroeër op ooreengekom is nie, is dat die werkgewer 'n diskresie het wie om af te lê. Hy moet aan die unieke behoeftes van sy onderneming kan voldoen en behoort dus nie in hierdie geval te veel beperk te word nie. Laasgenoemde mag egter tot arbitrêre keuses aanleiding gee as die werkgewer nie tot 'n mate aan bande gelê word nie. By wyse van die vereiste dat die kriteria billik en objektief moet wees, word gevolglik aan die werkgewer grense gestel.[18] Die betekenis van billikheid en objektiwiteit in hierdie opsig word ongelukkig nie in relevante wetgewing en regsdokumente omskryf nie en die bedoeling daarmee in die betrokke konteks is dus nie duidelik nie.[19] Dit kan moontlik die keuse van 'n geskikte kriterium bemoeillik en behoort ondersoek te word.

Die Goeie Praktykskode rakende ontslag op grond van bedryfsvereistes[20] bied 'n aantal riglyne vir moontlike selekteringskriteria.[21] Uit die Goeie Praktykskode is dit duidelik dat oor die fundamentele reg tot gelykheid daar sekere selekteringskriteria is wat nooit

---

16 Artikel 189(7) van die WAV; Cheadle ea *Current Labour Law 2006* 74; Grogan *Workplace Law* 312-314; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 201-215; Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx; Freund, Le Roux en Thompson *Current Labour Law 2010* 87-88; Sien parr 6.5.4 en 6.6.2.

17 Freund, Le Roux en Thompson *Current Labour Law 2010* 87-88; Basson ea *Essential Labour Law* 160-174.

18 Sien par 6.6.

19 Sien parr 2.3 en 2.4.

20 Die Goeie Praktykskode behandel sleutelaspekte van ontslag. Hierdie Kode bied verder riglyne ten opsigte van afleggings rakende bedryfsvereistes.

21 Sien par 6.6.3.

aanvaarbaar sal wees nie, omdat geen selekteringskriteria die onvervreembare menseregte van 'n werknemer mag skend nie.[22]

In die Staatskoerant[23] van 16 Julie 1999 bepaal regulasie 8[24] van hierdie Kode dat indien ’n werkgewer selekteringskriteria kies wat op ’n fundamentele reg inbreuk maak, daardie kriteria nooit billik sal wees nie.[25] In die lig van die feit dat elkeen ingevolge artikel 9 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 (hierna die Grondwet)[26] oor die fundamentele reg tot gelykheid beskik, mag daar nie op enige wyse onbillik teen werknemers gediskrimineer word nie.[27] Daarom sal die werkgewer kriteria moet kies wat byvoorbeeld nie teen die werknemers se gelykheidsregte indruis nie. ’n Werkgewer mag derhalwe onder andere nie iemand op grond van hulle geloof, kultuur, ras of huwelikstatus kies waar genoemde grond die oorwegende faktor is nie.[28] Artikel 6(1) van die *Employment Equity Act* (hierna EEA)[29] sluit in hierdie verband by bogenoemde artikel aan en die rol daarvan by afleggings sal in hierdie studie ontleed word.[30] Aangesien die Suid-Afrikaanse reg ’n substantiewe gelykheidsbenadering volg, soos sigbaar in artikel 9(2) van die Grondwet, sal kwessies van regstellende aksie noodwendig ook relevant wees in die vraag na welke werknemers vir afleggings geselekteer kan word.[31] Aangesien die toepassing van regstellende aksie en die handhawing van verteenwoordigendheid van aangewese werknemers vir ’n aangewese werkgewer ingevolge die EEA verpligtend is,[32] sal die oorweging van sodanige verteenwoordigendheid tydens afleggings nie

---

22 Sien par 6.6.2; GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999; Die Goeie Praktykskode van die WAV.
23 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
24 Reg 8 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
25 Reg 8 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
26 Artikel 9 van die Grondwet.
27 Sien par 6.3.
28 Artikel 9 van die Grondwet; Artikel 6(1) van die EEA; Chenia 2013 *Without Prejudice* 18; McGregor ea *Labour Law Rules* 60-74; Grogan *Employment Rights* 206; Du Toit ea *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 680; Sien parr 6.3 en 6.6.8.
29 Artikel 6(1) van die EEA. Hierdie artikel verbied onbillike diskriminasie in die werkplek op enige van die gelyste gronde gebaseer.
30 Sien par 6.6.
31 Artikel 9(2) van die Grondwet skryf voor dat stappe geneem moet word om groepe wat voorheen deur diskriminasie benadeel is, te bevorder. Die bedoeling is om diegene in 'n posisie gelyk met ander groepe te plaas. Sien ook Dupper ea *Essential Employment Discrimination Law* 257-261; Grogan *Dismissal* 399 en Grogan *Workplace Law* 314-315.
32 Sien par 3.2.5.2.

noodwendig onbillik wees nie en sal dit uiteraard ook in hierdie studie bestudeer moet word.[33]

Regulasie 9[34] van die Kode bepaal aan die ander kant dat kriteria soos Laaste-In-Eerste-Uit (hierna LIEU),[35] vaardighede en kwalifikasies billik en objektief is, maar dat die vereiste billikheid en objektiwiteit in die algemeen deur LIEU bevredig sal word.[36] Dit is duidelik uit die bewoording hier dat LIEU die verkose kriterium is om te gebruik en as die vertrekpunt beskou word.[37] Die probleem wat egter by die gebruik van LIEU ontstaan, is dat dit moontlik 'n oneweredige arbeidsmag ten opsigte van ouderdom teweeg kan bring.[38] Soos ook in hierdie studie aan die lig sal kom, bestaan die verdere moontlikheid dat LIEU in sy eenvoudigste vorm tot bevindings van indirekte ouderdomsdiskriminasie teen die jongste werknemers in die onderneming aanleiding kan gee. Laasgenoemde risiko's behoort aangespreek te word. Dit is ook heel moontlik dat vaardighede of kundigheid oorgesien word en verlore kan gaan indien te rigied op die tydperk van diens gefokus word – 'n toedrag van sake wat onbillik sou wees teenoor die werknemer en ongewens is vir die werkgewer. Ingevolge die Kode word 'n werkgewer daarom in hierdie verband toegelaat om van die streng LIEU af te wyk,[39] maar dit stel hom weer bloot aan kritiek indien hy nie korrek met sodanige afwyking omgaan nie. Werkgewers is weliswaar al in die verlede deur howe daarvoor gekritiseer dat LIEU geensins gebruik is nie, terwyl die Kode hierdie afwyking toelaat.[40] Alhoewel ander kriteria as LIEU wel moontlik toegepas kan word, blyk dit tog dat LIEU baie howe se eerste keuse is. Die howe se uitsprake in *CWIU and v Sopelog*,[41] *Malaza and Assmang Chrome Machadodorp Works (Pty) Ltd*[42] en *National Union of Metalworkers of SA on behalf of Buswana and Dimbaza*

---

33 Sien par 6.6.8.
34 Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
35 Hierdie beginsel word in praktyk gebruik om die diens van werknemers wat die kortste tydperk by die werkplek in diens was, eerste tydens afleggings te beëindig.
36 Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999; Sien par 6.6.3.
37 Sien par 6.6.4.
38 Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9-10; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Steden 2015 www.european-law-firm.com; Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands.
39 Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
40 Sien byvoorbeeld die uitspraak in *NUMSA obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH).
41 *CWIU and v Sopelog* 1994 15 ILJ 90 (AAH).
42 *Malaza and Assmang Chrome Machadodorp Works (Pty) Ltd* (O) (ongerapporteer) Saaknommer JS 469/15(AH) van 31 Julie 2019.

Foundries (Pty) Ltd[43] is 'n aanduiding hiervan.[44] Die vraag moet gevolglik eerstens gevra word of LIEU werklik geskik is, tweedens of 'n werkgewer toegelaat kan word om in geheel ander kriteria as LIEU aan te wend en derdens, by wyse van welke kriteria die werkgewer dan van LIEU sou kon afwyk. 'n Bykomende struikelblok is dat, alhoewel die Kode kriteria soos kwalifikasie en vaardighede voorstel, dit geen verdere riglyne voorsien oor hoe om die kriteria anders as LIEU billik en objektief te implementeer nie. Die foutiewe gebruik van billike kriteria kan moontlik ook die bevinding van onbillike ontslag in die hand werk.

Ander moontlike toelaatbare selekteringskriteria wat nie in die Kode geïdentifiseer word nie, sluit in ervaring en/of bevoegdhede, werksbywoning en dissiplinêre rekords. Alhoewel die genoemde kriteria op die oog af billik en objektief mag voorkom en sterk argumente vir die geskiktheid en billikheid daarvan gemaak kan word, beskou howe dit nie altyd so nie en word dit soms weens beweerde onbillikheid of subjektiwiteit afgewys. Regspraak waarin sodanige bevindings gemaak is, sal in hierdie studie ontleed word om die benadering van die howe in hierdie opsig te illustreer.[45] Regsonsekerheid ontstaan weens die feit dat die vermelde kriteria wel al in Suid-Afrikaanse regspraak goedgekeur is, en dat howe dit nie altyd eens is rakende die aanwending van sekere kriteria nie. In uitsprake soos *NUMSA obo Members v Kenco Engineering CC*[46] en *CWIU v Latex Surgical Products*[47] is onder andere die gebruik van werknemers se afwesigheids- en dissiplinêre rekords as billik en objektief beskou, welke bevindings in kontras staan met ander regspraak. Die feit dat howe dit nie eens is oor welke kriteria billik en objektief sal wees nie, asook die feit dat die howe se benadering en opinie oor die afwyking vanaf LIEU van mekaar verskil, is grootliks vir die werkgewer se onsekerheid verantwoordelik. Hierdie aspekte sal in hierdie studie ontleed word. Daar sal gepoog word om duidelikheid teweeg

---

43 *National Union of Metalworkers of SA on behalf of Buswana and Dimbaza Foundries (Pty) Ltd* 2007 28 ILJ 1882 (BCA).

44 Sien par 6.6.4.1.

45 Sien parr 6.6.4 - 6.6.8. Regspraak relevant in hierdie opsig is byvoorbeeld *NUMSA obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH) en *CWIU and others v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH).

46 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH).

47 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH); Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx.

te bring oor welke individuele kriteria as geskik geag behoort te word, asook hoe om dit billik en objektief te implementeer.

In 'n poging om die bovermelde oogmerk te bereik, sal daar ondersoek ingestel word na die regsposisies in die Verenigde Koninkryk (hierna VK) en die Nederlandse regstelsels ten opsigte van selekteringskriteria by afleggings. Die belang van hierdie verkose regstelsels sal hieronder uiteengesit word. 'n Regsvergelykende studie sal onderneem word om vas te stel tot watter mate hierdie regstelsels Suid-Afrika met die betrokke vraagstuk van hulp kan wees.

Die Internasionale Arbeidsorganisasie (hierna IAO) maak verder vir aspekte met betrekking tot ontslag en gelykheidsregte in die werkplek voorsiening.[48] Die beleide en standaarde in dié verband, asook met spesifieke verwysing na die selekteringskriteria by afleggings, moet ontleed word om vas te stel welke verpligtinge op Suid-Afrika as lidstaat van die IAO rus.

1.3 Internasionale standaarde

Die hoofdoel van internasionale reg behels die bevordering en implementering van reëls en regulasies om individue, groepe en state wêreldwyd te beskerm.[49] Die relevante organisasies[50] wat internasionale reg daarstel, moet ondersoek word om vas te stel wat die regsposisie in hierdie sfeer met betrekking tot die selekteringskriteria by afleggings behels. Met hierdie ondersoek sal eerstens vasgestel kan word in watter mate Suid-Afrika aan die internasionale voorgeskrewe standaarde voldoen en tweedens of moontlike leiding vir die verwydering van struikelblokke gebied kan word. Ondersoek na die internasionale beleide en standaarde sal hoofsaaklik tot die IAO beperk word.[51]

---

48 Sien par 3.3.2.

49 Van Niekerk ea *Law@work* 23; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political Impact* 13-19; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 14; Shelton 2002 https://www.bc.edu.

50 Daar sal gefokus word op die IAO.

51 Sien par 3.2.

Die hoofdoelwit van die IAO behels die beskerming en bevordering van die arbeidsregte van alle werknemers in die IAO se lidstate.[52] Die IAO se beleide en standaarde oor arbeidskwessies word in konvensies en aanbevelings neergelê.[53] Hierdie dokumente word dan deur die IAO se lidstate onderteken en geratifiseer. Sodoende bevestig die lidstaat dat hy homself aan daardie standaarde gebonde ag en dit vervolgens in sy eie regstelsel sal inkorporeer.[54]

Ingevolge artikel 1(1) van die *Employment Policy Convention* (1964) (hierna EPC)[55] moet alle State wat lede van die IAO is die doel en beleid van hierdie konvensie ten volle bevorder, binne die raamwerk van ekonomiese groei en ontwikkeling, verbeterde lewensomstandighede en werkloosheid.[56] Die doel is om werknemers se regte in die werkplek te bevorder.[57] Die regerings van Nederland en die VK het hierdie konvensie geratifiseer, terwyl die Suid-Afrikaanse regering dit nog nie gedoen het nie.[58] Verder word bevredigende leef- en werksomstandighede in areas van herkoms deur toepassing van artikel 34 van die *Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation* (1984)[59] (hierna EPSR) bevorder.[60] Artikel 1 van die *Employment Relationship Recommendation* (2006) (hierna ERR)[61] kan saam met die bogenoemde artikel gelees word; dit behels dat daar aan werknemers effektiewe beskerming in die werkplek gebied moet word.[62] Hierdie

---

52 Artikel 1 en 22 van die *Constitution of the International Labour Organization* van 2009 (hierna die IAO-grondwet); Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political Impact* 13-19; Anon *Handbook of Procedures Relating to International Labour Conventions and Recommendations* 1-3; Van Niekerk ea *Law@work* 23; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4-5; ILO 2006 http://www.ilo.org; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political Impact* 13-19; Sien parr 3.2.1 en 3.2.2.

53 Anon *Handbook of Procedures Relating to International Labour Conventions and Recommendations* 1-3; Van Niekerk ea *Law@work* 23.

54 Van Niekerk ea *Law@work* 24; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 14.

55 *Employment Policy Convention* (1964).

56 A 1(1) van die EPC; Anon *Handbook of Procedures Relating to International Labour Conventions and Recommendations* 1-3; Van Niekerk ea *Law@work* 23; Du Toit ea *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 655.

57 Sien par 3.3.1.

58 ILO 2016 http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102888.

59 A 34 van die *Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation* (1984).

60 A 34 van die EPSR. Sien par 3.3.1.

61 A 1 van die *Employment Relationship Recommendation* (2006).

62 A 1 van die ERR; Sien par 3.1.1.

artikels is 'n paar van vele van die IAO wat dit duidelik maak dat beskerming aan werknemers in die werkplek noodsaaklik is.

'n Kernbepaling van die IAO kan gevind word in artikel 1 van die *Discrimination (Employment and Occupation) Convention* (1958)[63] (hierna DEOC), wat daarvoor voorsiening maak dat geen diskriminasie onder andere ten opsigte van ras, geslag, geloof en politieke opinie mag plaasvind nie.[64] Dit is vervolgens duidelik dat 'n werkgewer in geen arbeidspraktyk onbillik tussen werknemers mag differensieer nie, by implikasie ook tydens afleggings weens bedryfsvereistes. Ondersoek sal gedoen word ten einde te bepaal wat hierdie internasionale konvensie oor diskriminasie behels en hoe ver die verbod strek.[65] Dit sal vervolgens vir 'n werkgewer 'n aanduiding bied van watter selekteringskriteria diskriminerend sal wees en derhalwe na alle waarskynlikheid onbillik en subjektief bevind sal word.[66] Die regering van Suid-Afrika, asook dié van die VK en Nederland het die DEOC geratifiseer, wat beteken dat al hierdie lidstate hierdie konvensie se bepalings moet nakom.[67] Hierdie plig strek wel wyer, deurdat die bepalings van die DEOC[68] in nasionale wetgewing vervat behoort te word ten einde op nasionale vlak afdwingbaar te wees. In die Suid-Afrikaanse reg is gehoor gegee aan die relevante verpligtinge en implementeer dit tans hierdie bepalings deur die EEA.[69]

Tipies voorsien die IAO ook vir omstandighede van ontslag en die bevordering van werksekuriteit. Artikel 4 van die *Termination of Employment Convention* (1982)[70] (hierna TOEC) bepaal dat 'n werknemer nie sonder goeie rede ontslaan mag word nie, asook dat werknemers wel billik op grond van 'n onderneming se bedryfsvereistes ontslaan sal kan word.[71] Artikel 9(3) van die TOEC bepaal verder dat werkgewers werknemers slegs op grond

---

63 A 1 van die *Discrimination (Employment and Occupation) Convention* (1958).

64 A 1 van die DEOC; Van Niekerk ea *Law@work* 25; Du Toit ea *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 655.

65 Van Niekerk ea *Law@work* 25; Du Toit ea *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 655; Grogan *Employment Rights* 259.

66 Sien parr 3.2.4 en 3.2.5.2.

67 IAO 2016 http://www.ilo.org/dyn/normlex.

68 DEOC; Sien parr 3.3.2 en 6.6.9.

69 ILO 2020 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300 INSTRUMENT _ID:312256; Dupper ea *Essential Employment Discrimination Law* 257-261. Ingevolge a 231(4) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996, word die inhoud van 'n internasionale ooreenkoms eers afdwingbare reg in die land wanneer die bepalings daarvan in nasionale wetgewing vervat word.

70 A 4 van die *Termination of Employment Convention* (1982).

71 A 4 van die TOEC. Sien parr 3.3.2 en 3.3.4.

van bedryfsvereistes mag ontslaan indien daar werklike en billike redes daarvoor bestaan.[72] Regerings van Suid-Afrika, die VK en Nederland het nie hierdie konvensie geratifiseer nie. Nietemin sal in hieropvolgende hoofstukke daarop gelet word dat die relevante regstelsels beginsels in wetgewing bevat wat met die bepalings van die TOEC strook. Verder bepaal artikel 23 van die *Termination of Employment Recommendation* (1982)[73] (hierna TER) dat werkgewers wel op grond van ekonomiese, tegnologiese en strukturele redes afleggings mag implementeer.[74] Wat betref voorskrifte rakende geskikte selekteringskriteria by afleggings sal die relevante dokumente ontleed word ten einde vas te stel welke leiding deur die IAO in hierdie verband aangebied word, asook tot watter mate die voorskrifte in die Suid-Afrikaanse reg nagevolg word.[75]

1.4 Die regsposisie van afleggings in die Verenigde Koninkryk

In die VK word ook vir billike ontslag gebaseer op bedryfsvereistes voorsiening gemaak.[76] Die *Trade Union and Labour Relations (Consolidation Act)* van 1992 (hierna TULR(C)A)[77] reguleer afleggings en die prosedure daaraan verbonde. Die werkgewer moet verseker dat die rede vir afleggings billik is, dat konsultasies met die werknemers plaasvind, alternatiewe vir ontslag bespreek word, die *selekteringskriteria billik en objektief is* en laastens dat die skeidingspakkette billik is.[78]

Soortgelyk aan bostaande wet reguleer artikel 139 van die *Employment Rights Act* van 1996 (hierna ERA)[79] ook afleggings in die VK. Genoemde artikel toon aan dat 'n werkgewer wel afleggings in die werkplek mag implementeer, mits dit toegepas word om 'n werklike behoefte van die onderneming aan te spreek – in hierdie opsig mag afleggings slegs plaasvind indien bewys kan word dat 'n werknemer of meerdere werknemers waarlik

---

72 A 9 van die TOEC.
73 A 23 van die *Termination of Employment Recommendation* (1982).
74 Sien parr 3.3.2 en 3.3.4.
75 Sien Hoofstuk 3.
76 Rus *Starting business incorporating in the UK guide* 232; Williams en Adam-Smith *Contemporary Employment Relations* 311; Sien par 4.4.
77 Artikel 188 van die TULR.
78 Sien par 4.4.2.
79 Artikel 139 van die ERA. Hierdie ERA is deur die Koningin van die VK op 1996 geproklameer. Engeland, Ierland, Skotland en Wallis wat saam die VK uitmaak, moet hierdie wetgewing gehoorsaam. Sien par 4.4.1.

oorbodig geword het. Geen moontlike selekteringskriteria word egter in hierdie wetgewing gelys nie.[80]

'n Billike en objektiewe selekteringskriterium of meerdere kriteria is 'n aspek wat streng deur howe in hierdie gebied ondersteun word, soos byvoorbeeld in *Mental Health Care (UK) Ltd v Biluan* gesien word.[81] 'n Verskeidenheid kriteria word in die VK gebruik, naamlik LIEU, wangedrag, werksprestasie, vermoë en vaardighede, ervaring en kwalifikasies, werksbywoning, stiptelikheid en aftrede.[82] Alhoewel verskillende kriteria beskikbaar is, word korrek in howe en deur akademici geargumenteer dat die werkgewer selekteringskriteria moet kies wat die mees geskikte kriteria vir die onderneming sal wees.[83] Regspraak in die VK beklemtoon verder, soortgelyk aan die posisie in Suid-Afrika, dat werkgewers nie selekteringskriteria moet kies wat diskriminerend teenoor die werknemers sal wees nie. Ondersoek sal ingestel word na hoe bogenoemde kriteria deur die VK se howe en regslui verstaan word ten einde moontlike leiding te bied oor die vraag welke individuele kriteria potensieel in die Suid-Afrikaanse reg toepassing kan vind.[84]

'n Algemene, gevestigde praktyk in die VK tydens afleggings behels 'n "selection matrix" of 'n "point scoring system".[85] Die *selection matrix* maak 'n versameling van verskillende kriteria uit, byvoorbeeld werksprestasie, vermoë en vaardighede, ervaring en kwalifikasies, werksbywoning en geskiedenis van wangedrag.[86] Dit word verstaan dat die werkgewer 'n versameling van verskillende kriteria kan kies en 'n sekere gewig aan elke kriterium toeken teen die agtergrond van die tipe onderneming se behoeftes. Ofskoon die gebruik van 'n *selection matrix* weens die billikheid daarvan ten sterkste deur die howe

---

80 Sien par 4.4.1.

81 *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT) par 2-12; Sien parr 4.4.1.2 en 4.5.1.6.

82 Hierdie verskillende selekteringskriteria word slegs in regspraak bevestig en is nie in enige amptelike dokumentasie vervat nie. Humphries *Redundancy* 9; Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy on selection for redundancy; Winthrop onbekend http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/informing-and-consulting-prior-to-redundancies.

83 In *Mayor and Burgesses of the London Borough of Tower Hamlets v Wooster* EAT/0441/08 was die kriterium naamlik aftrede gebruik en deur die hof as onbillik bestempel; Duncan *Employment Law in Practice* 141; Winthrop onbekend http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/informing-and-consulting-prior-to-redundancies; Winthrop onbekend http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights.

84 Sien par 4.5.

85 Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35.

86 Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy on selection for redundancy; Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35; Sargeant *Age Discrimination* 111. Sien par 4.5.

in die VK ondersteun word, word werkgewers nietemin vermaan om toe te sien dat die beoordeling en toepassing van die individuele kriteria binne die matriks deur relevante dokumentasie gestaaf moet word, en dat objektiwiteit gehandhaaf behoort te word by wyse van die beoordeling van werknemers deur onpartydige partye. Laasgenoemde is 'n goeie beleid om te handhaaf en sal in besonderhede in hierdie studie aandag geniet.[87]

Werkgewers word deur regslui in die VK aangeraai om nie net LIEU as selekteringskriterium te gebruik nie, maar, soos hierbo aangetoon, eerder 'n kombinasie van verskillende kriteria.[88] Met betrekking tot die verbod op sekere selekteringskriteria bepaal artikel 14(2) van die *Equality Act* van 2010 (hierna EA) dat die selekteringskriteria by afleggings vry van ouderdomdiskriminasie moet wees.[89] Indien werkgewers LIEU as primêre kriterium aanwend, kan indirekte ouderdomsdiskriminasie moontlik plaasvind.[90] Macdonald, Mayne en Murthy[91] meen dat daar altyd van 'n *selection matrix* gebruik gemaak moet word, waar verskillende kriteria gekombineer moet word om sodoende 'n billike, gebalanseerde en konsekwente kriterium te bewerkstellig. Die samestelling en toepassing van 'n *selection matrix* sal in hierdie studie in besonderhede ondersoek word as 'n moontlike praktyk wat in die Suid-Afrikaanse reg as die norm voorgeskryf en gereguleer kan word.

'n Verdere sigbare verskil tussen die praktyke in die VK en Suid-Afrika is dat in die VK sekere kriteria toegelaat word, welke kriteria soms in Suid-Afrikaanse howe as onbillik en subjektief bevind word. Dit wat in die howe en deur regslui as billik en objektief beskou word, sal hier ondersoek word.[92] Indien die motiverings sterk genoeg is, behoort hierdie kriteria in Suid-Afrika ook te kan geld, hetsy op hulle eie of as deel van 'n potensiële *matrix*. Hier sal net gewaak moet word om toe te sien dat die kriteria ten alle tye billik en objektief moet voorkom, en dat geen diskriminasie moet plaasvind nie.

---

87 Sien par 4.5.3.

88 Rideout *Employee Risk Management* 267; Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35; Sargeant *Age Discrimination* 111.

89 Macdonald, Mayne en Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy on selection for redundancy; Government of the United Kingdom onbekend https://www.gov.uk/redundant-your-rights/overview. Sien par 4.5.

90 Sien par 4.5.4.6.

91 Macdonald, Mayne en Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy on selection for redundancy.

92 Sien par 4.5.

Na aanleiding van bogenoemde is 'n regsvergelykende studie tussen die regstelsels van Suid-Afrika en die VK gedoen om vas te stel hoe die omstandighede hier relevant anders en selfs beter in die VK regstelsel hanteer word, waaruit vir Suid-Afrika moontlike lesse geleer kan word.[93]

1.5 Die regsposisie van afleggings in Nederland

Die Nederlandse regstelsel aanvaar nie die eensydige beëindiging van 'n dienskontrak nie.[94] Volgens artikel 6 van die *Extraordinary Labour Relations Decree* 1945 (hierna ELRD) moet die werkgewer by *UWW WERKbedrijf* (Nederlandse arbeidsowerheid)[95] vir 'n permit aansoek doen om werknemers se dienskontrakte te beëindig.[96] Derhalwe moet die werkgewer die *UWW WERKbedrijf*[97] of die *Dutch Cantonal Court* (hierna *Cantonal Court*)[98] nader om die werknemers se dienskontrakte te beëindig. Hierdie reël geld vir beide individuele en kollektiewe ontslag.[99] Artikel 27(1)(e) van die *Works Council Act* van 1971 (hierna WCA) bevestig die feit dat die werkgewer by hierdie raad vir die ontslag van werknemers aansoek moet doen.[100]

Die Nederlandse Arbeidsreg maak vir afleggings ingevolge artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* voorsiening.[101] Afleggings word hier gedefinieer as ontslag in die gevalle waar die werkgewer ekonomiese probleme ervaar,[102] tegnologiese veranderinge aanbring of om

---

93 Sien parr 4.5 en 7.7.

94 Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands.

95 Hierdie arbeidsowerheid word ook die *Employee Insurance Agency* genoem.

96 Blom *2012* http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=da8ad4df-e780-4283-975f-5bd4d9ba5913; Sien parr 5.2.2 en 5.3.

97 Artikel 27(1)(e) van die *Works Council Act* van 1971.

98 Die *Dutch Cantonal Court* hanteer alle arbeidskwessies insluitend onbillike ontslag en –arbeidspraktyke; Sien par 5.3.2.

99 Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498; Social and Economic Council *Works Council Act* 20; Kernkamp 2015 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/termination-dutch-contract-of-employment-netherland.

100 Artikel 27(1)(e) van die WCA; Social and Economic Council *Works Council Act* 20; Sien par 5.3.2.

101 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Foubert ea *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 418.

102 Artikel 7:669 van die *Dismissals Decree* van 1998.

organisatoriese redes die onderneming wil verander.[103] Artikel 7:669 van die *Dutch Civil Code* toon aan dat werkgewers afleggings weens ekonomiese redes mag implementeer of indien 'n onderneming wil sluit.[104] Die selekteringskriteria moet egter billik en objektief wees.[105]

In Maart 2006 is die *Dismissals Decree*[106] gewysig en is daar gestipuleer dat die *reflection principle* ten alle tye toegepas moet word wanneer die werkgewer afleggings implementeer.[107] Hierdie beginsel staan in Nederland as die *afspiegelingsbeginsel* bekend.[108] Hierdie beginsel behels in die eerste plek 'n verdeling van die werkgewer se werksmag in verskillende ouderdomsgroepe, naamlik 15 tot 25 jaar, 25 tot 35 jaar, 35 tot 45 jaar, 45 tot 55 jaar en 55 jaar en ouer.[109] Die LIEU beginsel word dan binne elk van hierdie ouderdomskategorieë toegepas.[110] Sprengers en Stouthart, onder andere,[111] dui aan dat die *afspiegelingsbeginsel* in plek gestel is om 'n oneweredige arbeidsmag ten opsigte van ouderdom (wat die LIEU-beginsel na vore gebring het), teen te werk. Dit word verstaan dat hierdie beginsel die werkgewer in staat stel om ewerdigheid met

---

103 Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 61; Sien parr 5.2 en 5.4.2.

104 Artikel 7:669 van die *Dismissals Decree* van 1998; Steden 2015 www.european-law-firm.com; Sien par 5.3.2.

105 Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 62.

106 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499.

107 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Steden 2015 www.european-law-firm.com.

108 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8. Sien par 5.5.

109 Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9-10; Dempsey en Beale *Age of Employment* 90; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands.

110 Dempsey en Beale *Age of Employment* 90; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165. Sien parr 5.5.2 en 5.5.3.

111 Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9-10; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Steden 2015 www.european-law-firm.com; Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands.

betrekking tot ouderdomme in die werkplek in elke kategorie te handhaaf. Wat hier van belang is, is dat die Nederlandse reg in die WCA diskriminasie verbied;[112] aldus Brown en Snyder[113] stel bostaande selekteringskriteria dus werkgewers in staat om nie weens die eng toepassing van LIEU teen die jongste werknemers in sy onderneming te diskrimineer nie.

Ondersoek sal ingestel word na die toepassing van die *afspiegelingsbeginsel* ten einde vas te stel waarom dit as billik en objektief in die Nederlandse reg beskou word. Dit is 'n praktyk wat moontlik in Suid-Afrika toegepas kan word om sekere newe-effekte van LIEU uit te skakel, sodat dit met meer vrymoedigheid in Suid-Afrika toegepas kan word. Die siening in Nederland rakende LIEU as selekteringskriterium en die uitbreiding daarvan toon aan dat dit moontlik in die Suid-Afrikaanse reg beter gereguleer en geïmplementeer kan word.[114] Die Nederlandse regstelsel moet in diepte geanaliseer word om moontlik vir die Suid-Afrikaanse reg lesse te bied. Dit word veronderstel dat die Nederlandse reg, weens die unieke benadering daarvan tot LIEU, wel kan bydra tot die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg betreffende selekteringskriteria by afleggings.[115]

1.6 Gevolgtrekking

Die hoofdoel van hierdie proefskrif is gevolglik om ondersoek in te stel na die regsposisie van 'n werkgewer ten opsigte van die selekteringskriteria by afleggings in Suid-Afrikaanse reg. Die vraag wat beantwoord moet word, is welke selekteringskriteria by afleggings geskik sal wees om aan die WAV se vereiste vir billikheid en objektiwiteit te voldoen. Teenstrydigheid in hofuitsprake, vae regulering en die gebrek aan riglyne oor hoe die kriteria gekies en toegepas moet word, veroorsaak regsonsekerheid in die Suid-Afrikaanse reg. 'n Regsvergelykende studie met die regstelsels van die VK en Nederland sal daarom onderneem word in 'n poging om spesifieke aanbevelings vir regsontwikkeling te maak.

---

112 Artikel 28(3) van die WCA.

113 Brown en Snyder *General Report of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law* 448-449. Sien ook Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 166.

114 Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9-10.

115 Sien parr 5.5 en 7.7.

1.7 Oogmerke van hierdie studie

Die doelwitte van hierdie proefskrif is om aan te toon:

- wat die begrippe "billikheid" en "objektiwiteit" oor die algemeen, en spesifiek met betrekking tot selekteringskriteria, beteken;
- dat daar ’n redelike verpligting op die werkgewer rus om billike en objektiewe selekteringskriteria by afleggings te gebruik;
- dat daar ’n gebrek aan behoorlike riglyne betreffende die geskikte selekteringskriteria en die implementering daarvan in die Suid-Afrikaanse reg bestaan;
- dat die gebrek aan behoorlike riglyne rakende die keuse en implementering van selekteringskriteria by afleggings werknemers se regte en belange kan benadeel en vir werkgewers regsonsekerheid veroorsaak;
- dat die werkgewer dit soms uitdagend vind om suksesvol van LIEU as selekteringskriterium af te wyk, aangesien howe LIEU as die primêre kriterium beskou en daar nie aan ’n werkgewer regsleiding gebied word oor hoe om billik en objektief so ’n afwyking te hanteer nie;
- dat teenstrydige beslissings en benaderings van howe tot die geskiktheid van selekteringskriteria anders as LIEU verdere regsonsekerheid oor geskikte selekteringskriteria in die hand werk;
- dat die Internasionale Arbeidsorganisasie ingevolge verskeie konvensies en aanbevelings 'n onus op alle lidstate daarvan plaas, Suid-Afrika in kluis, om billike en objektiewe selekteringskriteria by afleggings te verplig, en
- dat die VK en Nederland se regstelsels bepaalde wetgewing en praktyke volg met betrekking tot geskikte selekteringskriteria en die billike en objektiewe aanwend daarvan, waaruit die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg moontlik lesse kan leer.

Derhalwe sal:

- ’n Ontleding van die betekenis van die begrippe "billikheid" en "objektiwiteit" in verskeie kontekste onderneem word;

- ’n In-diepte ondersoek van die huidige regsposisie in Suid-Afrika met betrekking tot afleggings en selekteringskriteria gedoen word;

- ’n Kritiese analise van die mees relevante regspraak wat oor die selekteringskriteria by afleggings in Suid-Afrika handel, gedoen word;

- Die relevante konvensies en aanbevelings van die IAO ondersoek word, om vas te stel of Suid-Afrika tans aan die standaarde voldoen en om moontlike praktyke vanuit die IAO se oogpunt voor te stel;

- ’n Regsvergelykende studie gedoen word met die oogmerk om te bepaal hoe die statutêre posisie en praktyke van Suid-Afrika met dié van die VK en Nederland vergelyk en om te identifiseer waar praktyke in die VK en Nederland behulpsaam kan wees in die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg in hierdie verband, en

- ’n gevolgtrekking rakende hierdie regsprobleem, tesame met aanbevelings ter verbetering van die Suid-Afrikaanse reg bereik word.

1.8 Vertrekpunte en hipotese

Vertrekpunte

- Die Goeie Praktykskode vereis billike en objektiewe selekteringskriteria en stel ’n aantal sodanige kriteria voor, maar verbied selekteringskriteria wat ’n werknemer se fundamentele regte skend;

- Kragtens artikel 23(1) van die Grondwet het elkeen die reg op billike arbeidspraktyke;

- Die Internasionale Arbeidsorganisasie handhaaf arbeidstandaarde om op wêreldwye skaal aan werknemers beskerming te bied. So word daar vir gevalle van ontslag op grond van bedryfsvereistes voorsiening gemaak;

- Artikel 213 van die WAV definieer bedryfsvereistes as ekonomiese, tegnologiese, strukturele of soortgelyke behoeftes van 'n werkgewer;

- Artikel 189 van die WAV beskryf die prosedure ten opsigte van afleggings, maar voorsien nie riglyne met betrekking tot selekteringskriteria nie;

- Artikel 189(7) van die WAV lui dat die werkgewer die werknemers moet ontslaan, gebaseer op die selekteringskriteria waarop ooreengekom is deur die partye, en waar daar nie 'n ooreenkoms bereik is nie, moet die werkgewer self 'n billike en objektiewe kriterium identifiseer en volg;

- Alhoewel die Goeie Praktykskode 'n aantal kriteria vir billikheid en objektiwiteit voorstel, is dit onvoldoende om regsekerheid te bewerkstellig en voorsien dit ook nie riglyne oor hoe kriteria billik en objektief geïmplementeer kan word nie;

- In die Verenigde Koningryk word 'n *selection matrix* by afleggings as 'n voorgeskrewe en gevestigde praktyk aangewend. Die *matrix* bestaan uit 'n reeks kriteria en handhaaf billikheid en objektiwiteit by wyse van 'n puntetoekenningstelsel.

- In Nederland word die *afspiegelingsbeginsel* as selekteringskriterium by afleggings aangewend. Hiermee word werkgewers in staat gestel om 'n verouderde werksmag en indirekte ouderdomdiskriminasie te verhoed.

Hipotese

- 'n Beter begrip van wat met billikheid en objektiwiteit bedoel word, kan die werkgewer moontlik in staat stel om meer geskikte keuses met betrekking tot selekteringskriteria en die aanwending daarvan uit te oefen;

- 'n Ontleding van die konvensies, aanbevelings, kodes en ander dokumente van die Internasionale Arbeidsorganisasie sal 'n aanduiding gee van wat die internasionale verpligting op lidstate met betrekking tot afleggings en selekteringskriteria behels;

- Ondersoek rakende internasionale pligte van verskeie regstelsels op grond van werkgewers en werknemers se regte tydens afleggings moet gedoen word;

- Behoorlike riglyne in die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot spesifieke geskikte selekteringskriteria en hoe dit billik en objektief geïmplementeer kan word, sal regsekerheid vir werkgewers en werknemers bring en die aantal bevindings van onbillike afleggings beperk;

- Duideliker en meer omvattende riglyne in die Goeie Praktykskode betreffende afleggings kan potensieel eenvormigheid in die howe in die hand werk en dientengevolge regsekerheid verder versterk;

- Lesse vanuit buitelandse regstelsels ontleen, spesifiek uit dié van die VK en Nederland, kan bydra tot die ontwikkeling en verbetering van die Suid-Afrikaanse regstelsel rakende die keuse van selekteringskriteria en die billike en objektiewe implementering daarvan.

1.9 Raamwerk

Hoofstuk 1: Inleiding

Hoofstuk 2: Die betekenis van billikheid en objektiwiteit

Hoofstuk 3: Internasionale standaarde

Hoofstuk 4: Die regsposisie met betrekking tot afleggings in Verenigde Koninkryk

Hoofstuk 5: Die regsposisie met betrekking tot afleggings in Nederland

Hoofstuk 6: Die regsposisie met betrekking tot afleggings in Suid-Afrika

Hoofstuk 7: Samevatting, gevolgtrekking en aanbevelings

1.10 Navorsingsmetodologie

Die betrokke studie sal onderneem word in die vorm van 'n regsvergelyking, waar die Suid-Afrikaanse reg met twee buitelandse regstelsels (dié van die VK en Nederland) vergelyk word. Die rede waarom hierdie bogenoemde state gekies is, is omdat die wetgewing en uitgangspunte van die Suid-Afrikaanse reg daarvan verskil; weens die

gevestigde aard van die betrokke regstelsels se praktyke kan die stelsels geskikte leiding bied in die vul van die leemtes in die Suid-Afrikaanse reg.

Die Suid-Afrikaanse reg moet verder aan die internasionale standaarde van die IAO gemeet word. Vervolgens kan vasgestel word of die Suid-Afrikaanse reg aan hierdie standaarde voldoen.

Hierdie proefskrif behels hoofsaaklik ’n literatuurstudie van relevante wetgewing, regspraak, handboeke, tydskrifartikels, staatspublikasies, elektroniese materiaal, internasionale verdrae en konvensies.

HOOFSTUK 2 DIE BELANG EN BETEKENIS VAN BILLIKHEID EN OBJEKTIWITEIT

2.1 Inleiding

Die beginsels van billikheid, gelykheid, objektiwiteit en geregtigheid is die boustene waarop die samelewing geskoei word ten einde orde te handhaaf.[116] Die handhawing van billikheid en geregtigheid in die samelewing word as hoofoogmerk deur die reg nagestreef, deurdat dit 'n stel reëls en beginsels neerlê wat deur alle persone in die samelewing erken en nagevolg behoort te word.[117] Alle rolspelers in die samelewing het 'n verantwoordelikheid om billikheid en geregtigheid te onderhou; derhalwe is dit veilig om te aanvaar dat gemelde optrede óf van 'n staat, óf van 'n regs- of natuurlike persoon verwag kan word.[118]

Oor die algemeen hou bogenoemde verwagting billike en geregverdigde optrede teenoor 'n ander persoon in.[119] Rawls[120] is van mening dat, om billikheid en geregtigheid te verseker, 'n balans tussen die belange van lede in 'n gemeenskap gehandhaaf behoort te word. Dit hou in dat die benadeling van die belange van een of meerdere persone nie swaarder moet weeg as die bevordering van die belange van 'n ander persoon of groep persone nie.[121] Gemelde balans sal egter net gehandhaaf kan word vir so lank as wat daar nie gepoog word om persoonlike, sosiale en politieke belange strydig met sosiale geregtigheid en moraliteit te bevorder nie – dit wil sê dat die optrede nie net billik moet wees nie, maar ook objektief.[122] 'n Beperking van een persoon se belange of regte tot

---

116 Rawls *A Theory of Justice* 3-4; Rafudeen 2016 *AHRLJ* 226-227, 243-244; Letseka 2014 *MJOSS* 544-551.

117 Rawls *A Theory of Justice* 3-4; Rafudeen 2016 *AHRLJ* 226-227, 243-244; Letseka 2014 *MJOSS* 544-551.

118 Rawls *A Theory of Justice* 3-4; Rafudeen 2016 *AHRLJ* 226-227, 243-244; Letseka 2014 *MJOSS* 544-551.

119 Terblanche en Odendaal *Afrikaanse woordeboek* 272.

120 Rawls *A Theory of Justice* 3-4; Rafudeen 2016 *AHRLJ* 226-227; Letseka 2014 *MJOSS* 544-551.

121 Moore 1999 *Haworth Journals* 6-9; Rawls *A Theory of Justice* 3-4; Rafudeen 2016 *AHRLJ* 226-227.

122 Rawls *A Theory of Justice* 4; Rafudeen 2016 *AHRLJ* 243-244; Moore 1999 *Haworth Journals* 6-9; Tucker 1965 *INLJ* 270-279; Letseka 2014 *MJOSS* 544-551; John Finnis voer aan dat moraal ook as objektief bestempel kan word. Die probleem hiermee is egter dat dit verkeerd verstaan en toegepas word. Hy sê verder dat beginsels nie van objektiewe empiriese feite afgelei kan word nie. Dit kan eerder van kennis en aanvoeling afgelei word; Wallin 2012 *CALR* 59-81.

voordeel van 'n ander kan derhalwe nie sonder goeie motivering geskied nie, aangesien dit op 'n onbillike situasie sou neerkom.[123]

'n Analise van die belang en betekenis van billikheid en objektiwiteit in die reg en samelewing is vir hierdie studie van belang, aangesien die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg aan werkgewers voorskryf dat hulle moet verseker dat hul selekteringskriteria tydens afleggings altyd billikheid en objektiwiteit nastreef.[124] Dit word egter nie duidelik gemaak wat hiermee bedoel word nie. Werkgewers kan dit gevolglik soms moeilik vind om te oordeel wanneer 'n bepaalde selekteringskriterium buite die voorgeskrewe grense val. Ten einde in hierdie studie voorstelle te kan maak oor welke selekteringskriteria in bogenoemde gevalle die geskikste sal wees, is 'n behoorlike begrip van die omvang van hierdie konsepte van onskatbare waarde.

Ten einde begrip vir hierdie konsepte te hê, sal hierdie hoofstuk eerstens die belang van billikheid en objektiwiteit in die regstelsel ondersoek. Daarna sal 'n konseptualisering van billikheid volg. Laastens sal objektiwiteit in direkte teenstelling met subjektiwiteit in die reg geanaliseer word, met spesifieke verwysing na die Suid-Afrikaanse reg. Opinies van verskeie akademici en filosowe rakende die betekenis en belang van billikheid en objektiwiteit in die reg en samelewing sal bestudeer word.[125]

2.2 Die belang van 'n billike en objektiewe regstelsel

Die reg is geskep deur mense van die gemeenskap vir die gemeenskap.[126] Dit hou in dat die reg geskep is tot voordeel van die gemeenskap in geheel deur die samelewing te reguleer, vreedsame menslike interaksie te bevorder en sodoende orde te handhaaf. Orde word gehandhaaf by wyse van die voorskryf van bepaalde reëls, welke reëls gehoorsaam behoort te word ten einde konflik te verhoed. Gemelde verpligting is geskoei op 'n sosiale kontrak wat lede in die gemeenskap met die Staat aangaan, ingevolge waarvan die Staat

---

123 Rawls *A Theory of Justice* 3-4; Rafudeen 2016 *AHRLJ* 226-227, 243-244.

124 *Binns v National Research Foundation* 2003 12 5.2.3 (AH); Grogan *Workplace Law* 200.

125 Daar behoort in gedagte gehou te word dat billikheid en objektiwiteit universele konsepte is wat nie net in 'n spesifieke dissipline toepassing vind of van jurisdiksie tot jurisdiksie verskil nie. Om hierdie rede sal dit geskik wees om nie in die betrokke hoofstuk uitsluitlik op opinies van plaaslike outeurs te fokus nie, maar ook die opinies van internasionale outeurs ter harte te neem.

126 Kleyn en Viljoen *Beginnersgids vir Regstudente* 1.

by wyse van regsreëls die gemeenskap orden en van regsekerheid voorsien, terwyl die lede van die gemeenskap stilswyend onderneem om hulle aan die gesag van die Staat te onderwerp.[127] Die billikheid en objektiwiteit van vermelde regsreëls, en die gelyke genieting van voorgenoemde regte is van kardinale belang vir sodanige orde en vertroue in die regstelsel.

Volgens Sophie[128] omvat die ideale beeld van die reg drie kenmerke. Eerstens bevat die reg reëls, norme en voorskrifte wat vreedsame menslike interaksie in die hand probeer werk, welke reëls dan geïmplementeer moet word om hierdie doel te bereik. Die tweede kenmerk van die reg is dat dit die samelewing orden en regsekerheid bewerkstellig, en laastens dat die regsreëls, wat die algehele regstelsel vorm, deur 'n beheerliggaam, te wete die Staat, geïmplementeer en afgedwing word. Die reg kan egter slegs as reg beskou word as dit geregtigheid en orde handhaaf, as dit deur die gemeenskap op wie dit van toepassing is as sodanig erken, gerespekteer en nagevolg word.[129]

Dit is 'n onomwonde feit dat moderne Suid-Afrikaanse regsreëls vanuit die ongekodifiseerde gemenereg vloei in die strewe na orde, maar ook dat dit konstant ontwikkel om aan te pas by die veranderde samelewing se behoeftes.[130] In die Voorwoord van die Grondwet word erkenning gegee aan een van die hoekstene van die moderne Suid-Afrikaanse reg, te wete dat dit tot alle burgers se beskikking is en dat elkeen gelyke beskerming en genieting van die voordele van die reg het.[131] 'n Verdere waarde wat 'n hoeksteen van die reg uitmaak, is menswaardigheid en die strewe daarna om dit vir elke persoon in Suid-Afrika te verseker.[132] Geen vooroordeel of arbitrêre[133] differensiasie in die toekenning van regte mag derhalwe plaasvind nie, aangesien dit in direkte stryd sou wees met die oogmerk om orde en vrede in die gemeenskap te handhaaf.

---

127 Venter *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 412-424; Van der Merwe en Duvenhage *Tweede Refleksie: 'n keur uit die denke van Johan Degenaar* 261; Van Vuuren *Politieke alternatiewe vir Suider-Afrika*: *Grondslae en perspektiewe* 295-297.

128 Sophie 2014 *MJOIL* 521-522; Kleyn en Viljoen *Beginnersgids vir Regstudente* 2-3.

129 Sophie 2014 *MJOIL* 521-522; Kleyn en Viljoen *Beginnersgids vir Regstudente* 1.

130 Van der Merwe *Kontraktereg Algemene Beginsels* 14-18, 133, 159.

131 Voorwoord van die Grondwet.

132 Hierdie waarde word ook as 'n fundamentele reg in arikel 10 van die Grondwet verskans. Sien ook Bray 2004 *PIE* 37-47; Himonga 2005 *Acta Juridica* 83; Wright 2015 *Development Southern Africa* 446-452.

133 Arbitrêr beteken willekeurige, eiemagtige en eensydige uitsprake wat gemaak word; Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek* 403.

Desnieteenstaande die verbod op 'n gedifferensieerde toekenning van regte, mag geen arbitrêre of bevooroordeelde optrede in die algemeen plaasvind wat onregverdigde differensiasie tot gevolg het nie.

Nie net sou sodanige ontoelaatbare differensiasie 'n persoon se reg op gelykheid skend nie, maar sal dit onvermydelik ook teen daardie persoon se menswaardigheid indruis. Aldus Van Niekerk e*t* a/en Grogan onderskeidelik,[134] is dit so aangesien vermelde waardes (onder andere) wat die Grondwet onderlê, aan mekaar verbonde is. Laasgenoemde is waar, aangesien gekrenkte menswaardigheid 'n natuurlike uitvloeisel van die skending van 'n persoon se reg op gelykheid sal wees.[135] 'n Persoon se identiteit vorm die kern van sy menswees; deur die waarde van so 'n persoon se identiteit in vergelyking met dié van 'n ander in twyfel te trek, bevraagteken indirek sy of haar waarde as 'n mens. 'n Regstelsel wat onbillike, arbitrêre en bevooroordeelde gedrag toelaat, sal nie daartoe in staat wees om 'n vreedsame, funksionerende en produktiewe samelewing te reguleer of te handhaaf nie. 'n Billike en objektiewe regstelsel is derhalwe van belang om 'n gesonde vertikale verhouding tussen burgers en die Staat, asook 'n horisontale verhouding tussen burgers onderling, gegrond op wedersydse respek, moontlik te maak.

2.3 Konseptualisering van 'billikheid'

Billikheid moet vir hierdie studie ondersoek en geanaliseer word om die betekenis daarvan in die reg vas te stel. Daar sal gepoog word om 'n beter begrip van billikheid te skep deur dit in verskillende kontekste en vanuit verskeie oogpunte te ontleed. Daar sal verder van diverse regsdissiplines gebruik gemaak word om hierdie ondersoek te steun.

2.3.1 Die filosofie van billikheid

Daar bestaan nie 'n stel gevestigde maatstawwe waaraan billikheid gemeet kan word nie, maar die algemene opvatting blyk te wees dat die woord *billik* in sy eenvoudigste vorm inhou dat 'n persoon regverdig en redelik behandel behoort te word, waar die belange

---

134 Voorwoord van die Grondwet; Arikel 9 van die Grondwet; Artikel 6 van die *Employment Equity Act*; Van Niekerk ea *Law@work* 221; Grogan *Dismissal* 5-6, 340.

135 Hierdie kwessie sal later in 6.6.3 en 6.6.9 aandag geniet.

van die persoon so ver moontlik gerespekteer en beskerm word.[136] Billike optrede teenoor 'n persoon veronderstel dus dat daardie persoon nie aan onregverdigbare benadeling of inkorting in enige sfeer van die samelewing blootgestel mag word nie.

Sophie[137] argumenteer dat billikheid 'n normatiewe begrip is waarvoor geen omvattende en behoorlike beskrywende definisie geformuleer is nie. Weens die abstrakte aard van hierdie begrip is dit onseker of 'n ware universele definisie geformuleer sal kan word. 'n Bydraende faktor tot die problematiek behels die wye toepaslikheid van die konsep in verskillende kontekste en dissiplines. Alhoewel die onderliggende betekenis van die idee dieselfde bly, sal elemente wat eiesoortig tot 'n bepaalde konteks is, die vereiste vir billikheid anders laat vertoon. Tuchman[138] voer aan dat billikheid dus afhang van wat as die aanvaarde standaard binne 'n spesifieke situasie beskou word en kan nie universeel gemeet word nie. Wat aanvaarbaar is verskil gevolglik van milieu tot milieu, regstelsel tot regstelsel en dissipline tot dissipline. 'n Voorbeeld wat aangevoer kan word behels die destydse argaïese oortuigings betreffende die rol van die vrou in die huishouding. Eeue gelede het vroeëre gemeenskappe dit as billik beskou om die vrou uit die akademiese en ekonomiese arena te sluit. Die man was die broodwinner en die vrou die tuisteskepper. Dieselfde oortuigings en praktyke sal in moderne tye, waar geslagsgelykheid wêreldwyd sterk aangemoedig word,[139] nie meer as billik beskou kan word nie. Albertyn[140] voeg by dat die beginsel van substantiewe gelykheid soos tans in Suid-Afrika nagestreef,[141] gee 'n verdere ongewone dimensie aan die konsep billikheid, deurdat dit in bepaalde gevalle juis as billik beskou kan word om bewustelik tussen groepe persone te differensieer en hulle ongelyk te behandel. Wat wel in sulke gevalle van die uiterste belang is, is dat die

---

136 Terblanche en Odendaal *Afrikaanse woordeboek* 93; Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek* 51; Summers *Longman Dictionary of Contemporary English* 563; Leval 1990 *HLR* 1105; Vocabulary Dictionary 2016 https://www.vocabulary.com/dictionary/fairness; Cambridge Dictionary 2016 http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/fairness; Jenkins 2012 http://orvillejenkins.com /faithlife/fairnessfl. html; Dobrin 2012 https://www.psychologytoday.com/blog/am-iright/201205/its-not-fair-what-is-fairness.

137 Sophie 2014 *MJOIL* 521-522.

138 Tuchman 1972 *AJOS* 660, 678. Sien ook Leval 1990 *HLR* 1105-1106 en Summers *Longman Dictionary of Contemporary English* 564.

139 A 1 van die DEOC; Artikel 1 en 4 van die *Equal Remuneration Convention* (1951); *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Ratification) Act* (1995).

140 Albertyn 2007 *SAJHR* 254-262.

141 Dixon, Durrheim en Tredoux 2007 *Psychological science* 868-872; Dixon 2010 *Psychological Science* 76-80; Lemanski 2004 *Environment and Urbanization* 102-112; Steyn en Don 2008 *Ethnic and Racial Studies* 27-30.

differensiasie regverdigbaar is. Die einddoel sal die differensiasie streng moet kan regverdig.

Elke kwessie behoort vervolgens op eie meriete beoordeel te word ten einde vas te stel wat onder die omstandighede en binne 'n bepaalde konteks as billik beskou kan word. Volgens Wendel[142] lê billikheid se omskrywing daarin om geen voordeel van ander te neem nie, en ook om 'n manier te vind om konflik en 'n botsing van belange te verhoed of op te los. Gevolglik behoort sover moontlik gepoog te word om 'n "wen-wen"-situasie vir alle betrokke partye daar te stel. Roosevelts[143] sluit tot 'n mate hierby aan deur te stel dat billikheid eenvoudig beteken dat partye gelyk behandel behoort te word. Alhoewel, om billikheid summier te assosieer met gelyke behandeling mag moontlik 'n te eng siening wees, aangesien die betrokke benadering op die oog af nie vir veranderlikes voorsiening maak nie.[144] Soos vermeld sou billikheid steeds gehandhaaf kon word in die geval waar substantiewe gelykheid nagestreef word, ofskoon die bereiking van substantiewe gelykheid juis ongelyke behandeling sou kon vereis.

Menige outeurs en filosowe blyk 'n verband te trek tussen billikheid en geregtigheid. Van Zyl[145] wys daarop dat Cicero, 'n Romeinse denker, geregtigheid omskryf het as die posisie waar "each should be granted his own and which munificently and fairly protects the community of human allience". Cicero het voortgegaan om sodanige geregtigheid in dieselfde asem aan gelykheid, oftewel *aequitas*, te koppel, deur te argumenteer dat gelykheid berus op die beginsels van waarheid, geregtigheid en alles wat billik en goed is.[146] Van Zyl blyk nie hierdie benadering te weerspreek nie. Domingo[147] op sy beurt wys daarop dat reg en geregtigheid, of *ius*, ook deur die Romeinse juris Celsus in 'n soortgelyke trant aan billikheid gekoppel is, deur *ius* te omskryf as "the art of goodness and fairness". In meer omvattende woorde het die juris Ulpianus, soos aangehaal deur Conradie,[148] gestel dat *ius* uit drie beginsels bestaan, te wete om eerlik te leef, nie 'n

142 Wendel 2012 *OLR* 663-665.
143 Wendel 2012 *OLR* 665-666.
144 Jenkins 2012 http://orvillejenkins.com/faithlife/fairnessfl.html.
145 Van Zyl 1988 *SALJ* 272, Moore 1999 *Haworth Journals* 3.
146 Van Zyl 1988 *SALJ* 272; Cloete *The equitable foundations of South African labour law: an historical and comparative study* 7-8.
147 Domingo 2017 *SSRN Electronic Journal* 8, 10-12.
148 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 154.

ander skade of nadeel te berokken nie en om aan elkeen te gee wat hom toekom. Dit is gevolglik 'n onomwonde feit dat billikheid slegs gehandhaaf kan word indien die regte en belange van 'n ander party gerespekteer word en hy of sy met die nodige sorg en oorweging behandel word. Daar kan hiermee bevind word dat die woord "billik" verband hou met die begrippe "regverdigheid" en "redelikheid". Ingevolge hierdie assosiasie is billikheid verwant aan wat reg en redelik in 'n spesifieke situasie is, en dat een persoon nie 'n ander persoon in daardie situasie onregverdigbaar of irrasioneel mag benadeel nie.

'n Aantal kontemporêre outeurs het hulle ook met die studie van geregtigheid bemoei. Rawls[149] het op 'n soortgelyke wyse billikheid en geregtigheid met mekaar versoen in wat hy noem "justice as fairness". Wat betref laasgenoemde konsep het Rawls die volgende interessante argument gemaak:

> One feature of justice as fairness is to think of the parties in the initial situation as rational and mutually disinterested. This does not mean that the parties are egoists, that is, individuals with only certain kinds of interests, say in wealth, prestige, and domination. But they are conceived as not taking an interest in one another's interests.[150]

Wat Rawls wil illustreer is die rol wat onpartydigheid en die gebrek aan selfdiens by billikheid vertolk. Hierdie argument is in ooreenstemming met Sypnowich se opinie, wat meen dat onpartydigheid die idee van billikheid daarmee saamdra.[151] Vermelde posisies onderstreep die beginsel wat hierdie studie ondersteun – dat die belange van die partye betrokke in 'n diensverhouding met mekaar uitgebalanseer moet word, en dat die werkgewer nie moet mik om uitsluitlik sy belange te bevredig ten koste van die belange van sy werknemer nie. Die argumente van die bogenoemde outeurs identifiseer ook direk die verband tussen billikheid en objektiwiteit.

Met betrekking tot die verband tussen billikheid en gelykheid sluit Jenkins by Cicero aan. Jenkins[152] stel dit dat billikheid behels dat almal vry en regverdig behandel moet word,

---

149 Rawls *A Theory of Justice* 10.

150 Rawls *A Theory of Justice* 12.

151 Sypnowich 1996 *Review of Constitutional Studies* 307.

152 Jenkins 2012 http://orvillejenkins.com/faithlife/fairnessfl. html; Dobrin 2012 https://www. psychologytoday.com/blog/am-i-right/201205/its-not-fair-what-is-fairness; Vocabulary Dictionary 2016 https://www.vocabulary.com/dictionary/fairness; Cambridge Dictionary 2016 http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/fairness.

sonder enige vorm van diskriminasie.[153] Jenkins verwys derhalwe ook na billikheid in die konteks van differensiasie en dat dit onaanvaarbaar sou wees om iemand gelyke regte te ontsê.[154] Laasgenoemde sou onbillikheid teenoor 'n ander persoon daarstel. Sommige omstandighede, soos byvoorbeeld die strewe na substantiewe gelykheid by wyse van regstellende aksie, mag 'n inperking van bepaalde belange tot gevolg hê, maar moet nie met onbillike praktyke verwar word nie.[155] Vir solank as wat differensiasie en ongelyke behandeling om regverdigbare redes geskied ten einde 'n groter, *bona fide* doel te bereik, sal die ontneming van regte of voordele nie onbillikheid daarstel nie. 'n Gesonde balans sal onbillikheid verhoed.

Billikheid moet egter nie net in die konteks van diskriminasie verstaan word nie, aangesien dit verder strek as net kwessies betreffende gelykheid en differensiasie. Hierdie konsep vind toepassing in enige optrede van 'n persoon of die Staat teenoor 'n ander; *geen* regte of belange van 'n persoon mag deur enigeen by wyse van ongeregverdigde gedrag van welke aard ook al ontneem of ingeperk word nie. Wendel[156] erken ook billikheid as 'n konsep wat buite die konteks van gelykheid bestaan. Hier word aangevoer dat billikheid eenvoudig daarin lê dat 'n persoon nie 'n ander moet misbruik en/of poog om sy of haar belange ten koste van dié van die ander te bevorder nie. Dit moet eerder aan die orde van die dag wees om enige konflik tussen die botsende belange deur middel van uitbalansering op te los, sonder dat een bo die ander bevoordeel word.

Die eng omskrywing van billikheid, soos deur Jenkins voorgestel, is problematies aangesien dit nie vir veranderlikes voorsiening maak nie. Verder, weens die onderskeie posisies waarin persone hulleself in die samelewing of werkplek bevind, sal almal nie dieselfde behandel kan of wil word nie, nie op dieselfde behandeling geregtig wees nie, of dit selfs nie nodig hê nie. Hiermee word byvoorbeeld bedoel dat nie almal in die

---

153 Jenkins 2012 http://orvillejenkins.com/faithlife/fairnessfl. html; ; Dobrin 2012 https://www. psychologytoday.com/blog/am-i-right/201205/its-not-fair-what-is-fairness; Vocabulary Dictionary 2016 https://www.vocabulary.com/dictionary/fairness; Cambridge Dictionary 2016 http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/fairness.

154 Jenkins 2012 http://orvillejenkins.com/faithlife/fairnessfl. html.

155 *South African Police Service v Solidarity obo Barnard* 2014 ZACC 23 KH par. 227-231; In hierdie saak het die hof beslis dat die belang van regstellende aksie, weens die doel wat daarmee bereik wil word, vir doeleindes om die verlede se ongelykhede uit die weg te ruim, nie onbillike optrede daarstel nie.

156 Wendel 2012 *OLR* 663-665.

werkplek 'n soortgelyke posisie of rang beklee en in dieselfde departement werk nie. Huishoudelike omstandighede, agtergrond, kulture, gelowe, geslagsrolle in die gemeenskap en gesondheidstatus mag ook van werknemer tot werknemer verskil, welke verskille redelike akkommodasie[157] en gedifferensieerde gedrag van 'n werkgewer sou kon vereis om benadeling as gevolg van hierdie eienskappe te verhoed. Die werkgewer het vervolgens ongetwyfeld 'n verpligting om die werknemer as individu, met insluiting van sy of haar persoonlike omstandighede, in aanmerking te neem voordat opgetree word. Sodoende sal die werkgewer in staat wees om besluite in die werkplek te neem wat nie die belange van die werknemer skend nie – met ander woorde die werkgewer kan vermy om onbillik teenoor die werknemer op te tree.

Wat bovermelde uiteensetting veronderstel, is dat ongeregverdigde optrede wat 'n ander se belange inperk of skend, onbillikheid in die hand sou werk, maar dat sommige omstandighede juis die inperking van sekere belange sal regverdig ten einde billikheid te bewerkstellig. As Jenkins se beskrywing van billikheid sonder kwalifikasie in die Arbeidsreg toegepas word, sou dit tot die gevolgtrekking kon lei dat, om billik te wees, 'n werkgewer sy werknemers deur die bank dieselfde moet behandel deur aan almal dieselfde salaris, status en voordele te bied, en alle werknemers aan dieselfde reëls en werksomstandighede gebonde te hou.[158] Sou hierdie formele benadering tot gelykheid in die Suid-Afrikaanse reg toepassing vind, sou billikheid moeilik bereikbaar wees in situasies waar die betrokke omstandighede juis 'n mate van differensiasie vereis om uiteindelik billikheid te handhaaf.[159] Dit is vanuit bogenoemde duidelik dat billikheid 'n buigsame begrip is en dat elke situasie op eie meriete beoordeel moet word, voordat vasgestel kan word wat binne daardie konteks as *billik* geag sal word.

---

157 *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 1 SA 46 (KH); Skedule 8 van die WAV; Huchzermeyer 2001 *Habitat International* 305-320; Huchzermeyer 2003 *Urban Forum* 82-90; Artikel 1 en 15 van die EEA.

158 *Department of Correctional Services V POPCRU* 2013 4 SA 176 (HHA) par. 259; Hier is 'n manlike korrektiewe beampte ontslaan as gevolg van sy *dreadlocks* wat nie by die departement se kleredrag gepas het nie. Die hof het bevind dat dit diskriminerend van aard was en die ontslag as outomaties onbillik bestempel.

159 Jenkins 2012 http://orvillejenkins.com/faithlife/fairnessfl. html; Dobrin 2012 https://www.psychologytoday.com/blog/am-i-right/201205/its-not-fair-what-is-fairness; Crews 2001 *OSLJ* 691; Potter 2008 http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/publication/2008/04/20080416222032eaifas0.7425435.html#axzz4LebLIg5A.

Waar bogenoemde ontleding 'n filosofiese benadering tot die konsep "billikheid" uitgemaak het, sal in die hieropvolgende bespreking in die Arbeidsreg en verskeie ander regsdissiplines gedelf word om die veelvuldige aard van billikheid in die Suid-Afrikaanse reg te ondersoek.

2.3.2 Billikheid in die kontemporêre Suid-Afrikaanse regstelsel

Daar is geen plek vir onbillike gedrag en ongeregtigheid in die Suid-Afrikaanse regstelsel nie. Die strewe na 'n gemeenskap gebaseer op demokratiese waardes, sosiale geregtigheid en fundamentele regte en respek vir elke Suid-Afrikaanse burger word in die oppergesag in die land, die Grondwet, beoog. Om geregtigheid te laat geskied stel die Grondwet dit onomwonde dat elke burger gelykmatig deur die reg beskerm sal word.[160] In die lig van die betekenis van reg en geregtigheid soos deur die bovermelde filosowe geformuleer, wil dit voorkom dat die Grondwet gemik is op die bereiking van alles wat goed en billik is, en om aan elkeen te gee wat hom toekom.

Artikel 7 van die Grondwet bepaal dat die Handves van Regte die hoeksteen van die verskansing van die grondwetlike waardes is, te wete van onder andere menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Alle fundamentele regte in die Handves van Regte is daarin vervat om hierdie kernwaardes te verskans en om vir elke persoon in die land billikheid en geregtigheid te verseker. In die Handves van Regte word onder andere in artikel 9 in die besonder[161] bepaal dat elkeen gelyk is voor die reg en dat elkeen die reg het op gelyke beskerming en voordeel van die reg. Dit is vroeër ontdek dat daar 'n noue verband bestaan tussen billikheid, die handhawing van gelykheid en die voorsiening van gelyke regte. Dit is so erken deur Coetzee en Vermeulen,[162] maar by 'n historiese betragting ook deur denkers soos Cicero en Johannes Voet.[163] Alhoewel daarop gelet behoort te word dat billikheid en gelykheid nie as sinonieme beskou moet word nie, is dit

---

160 Die Aanhef van die Grondwet.

161 Artikel 9 van die Grondwet; Artikel 23(1) van die Grondwet lui dat elkeen die reg op billike arbeidspraktyke het. Hierdie artikel gaan later in die hoofstuk bespreek word.

162 Coetzee en Vermeulen 2003 *South African Business Review* 17-24. Sien ook Moore 1999 *Haworth Journals* 3.

163 Van Zyl 1988 *SALJ* 289; Cloete *The equitable foundations of South African labour law: an historical and comparative study* 37-45.

seker dat met die strewe na gelyke regte en gelyke besorgdheid die handhawing van billikheid teenoor alle persone beoog word.

Artikel 9(3) lui verder dat die Staat nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand mag diskrimineer op een of meer van die volgende gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte.[164] Artikel 9(3) verteenwoordig die vertikale toepassing van die reg op gelykheid tussen 'n individu en die Staat, terwyl artikel 9(4) in teenstelling daarmee die horisontale werking van die artikel aandui, dit wil sê tussen natuurlike en regspersone onderling. Die Grondwet maak dit duidelik dat enige persoon, byvoorbeeld 'n werknemer, se reg op gelykheid deur enige ander persoon, soos 'n werkgewer, gerespekteer en gehandhaaf moet word.

Jenkins[165] is van mening dat billikheid verwys na 'n vry en regverdige samelewing, sonder enige diskriminasie. Hierdie wye benadering tot billikheid en gelykheid is egter deur Dobrin[166] daarvoor gekritiseer dat dit op die oog af nie voorsiening maak vir omstandighede waar differensiasie nodig of andersins geregverdig mag wees nie. Die posisie in die kontemporêre Suid-Afrikaanse reg is egter onteenseglik anders, deurdat dit nie formele gelykheid ondersteun nie, maar wel substantiewe gelykheid.[167] Artikel 9(5) van die Grondwet is 'n bewys daarvan dat in hierdie regstelsel erken word dat omstandighede van ongelyke behandeling mag plaasvind, en dat dit steeds billik sal kan wees.

Die EEA[168] gee gevolg aan bogenoemde gelykheidsbepalings, deurdat dit nie net in die algemeen 'n verpligting op die werkgewer plaas om onbillike diskriminasie in sy werkplek te verhoed en elimineer nie,[169] en onbillike diskriminasie teen 'n werknemer op 'n reeks

---

164 Artikel 9(3) van die Grondwet. Sien ook Rafudeen 2016 *AHRLJ* 226-227.

165 Jenkins 2012 http://orvillejenkins.com/faithlife/fairnessfl. html; Dobrin 2012 https://www. psychologytoday.com/blog/am-i-right/201205/its-not-fair-what-is-fairness; Vocabulary Dictionary 2016 https://www.vocabulary.com/dictionary/fairness; Cambridge Dictionary 2016 http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/fairness.

166 Dobrin 2012 https://www. psychologytoday.com/blog/am-i-right/201205/its-not-fair-what-is-fairness.

167 Sien a 9(2) van die Grondwet, en Van Niekerk ea *Law@work* 118-119, 155.

168 *Employment Equity A*ct 55 of 1998.

169 Artikel 5 van die EEA.

gronde ingevolge artikel 6(1) verbied nie,[170] maar deurdat dit ook in artikel 6(2) voorsiening maak vir omstandighede waar diskriminasie billik kan wees. Dié omstandighede behels die bewuste uitsluiting en verpligte redelike akkommodasie van persone wat nie aan die inherente vereistes van die werk voldoen nie, of persone wat weens regstellende-aksiemaatreëls vir aanstelling verkies of oorgesien is. Artikel 6(2) illustreer die balans wat in die reg gehandhaaf moet word om billikheid te handhaaf, in die sin dat daar bepaalde regverdigingsgronde vir ongelyke behandeling kan bestaan ten einde 'n belangriker doel te bereik. Soortgelyk aan die verhouding tussen billikheid, geregtigheid en gelykheid, soos hierbo vanuit die oogpunt van verskeie filosowe gesien, word billikheid hier in die konteks van gelykheid weerspieël.

Die vraag na die betekenis van billikheid kom gedurig na vore en is in die aangeleentheid van *SADWU v The Master Diamond Cutters' Association of SA*[171] aangeraak. In hierdie saak het die Nywerheidshof billikheid aan die hand van die volgende stelling omskryf:

> Fairness is the righteousness of the particular case; it can therefore only become exclusively relevant in specific situations. In so far as fairness is applicable all relevant matters surrounding the specific case in the framework that reasonably belongs to the actual supposition are to be taken into account and the deciding criteria are to be uncovered, evaluated and weighed.[172]

Met bogenoemde stelling illustreer die Nywerheidshof eerstens dat elke situasie uniek is en op eie meriete beoordeel moet word. Soos vroeër uitgelig, sal die omringende omstandighede in 'n betrokke situasie bepaal wat in daardie geval as billik beskou sou kon word. Tweedens moet alle feite in 'n kwessie in ag geneem word en moet daar teen die agtergrond van hierdie feite op 'n wyse opgetree word wat moreel reg en regverdigbaar is.[173] Conradie[174] bevestig dat in so 'n geval 'n opweging en balansering van belange aan die orde van die dag is.

---

170 Artikel 6(1) van hierdie Wet lees so: "No person may unfairly discriminate, directly or indirectly, against an employee, in any employment policy or practice, on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, family responsibility, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, HIV status, conscience, belief, political opinion, culture, language, birth or on any other arbitrary ground."

171 *SADWU v The Master Diamond Cutters' Association of SA* 1982 3 ILJ 87 (IH).

172 *SADWU v The Master Diamond Cutters' Association of SA* 1982 3 ILJ 87 (IH) par 114.

173 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 152.

174 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 153.

In *Lufuno Mphaphuli and Associates (Pty) Ltd v Andrews*[175] het die Konstitusionele Hof in die konteks van gelykheid verklaar dat billikheid een van die kernwaardes binne ons grondwetlike stelsel is.[176] O'Regan R wys daarop dat billikheid as vereiste onder andere in artikel 9 van die Grondwet vervat word.[177] Alhoewel nie uitdruklik geïdentifiseer nie, het O'Regan R ook aspekte relevant tot artikel 34 van die Handves van Regte aangeraak, deur te bevestig dat alle partye tot 'n geskil die geleentheid gegun moet word om hulle saak te stel ten einde billikheid te handhaaf en geregtigheid te laat geskied.[178] Ingevolge artikel 34 word elke persoon van die fundamentele reg voorsien om 'n dispuut deur 'n hof of enige ander onafhanklike tribunaal in 'n billike verhoor te laat bereg. Billikheid in hierdie konteks sou gevolglik onder andere behels dat 'n persoon gehoor kan word. Verder, in *De Klerk v Minister of Police*[179] het die Konstitusionele Hof verwys na die verpligting om redelikheid, billikheid en geregtigheid te laat geskied wanneer beslissings gemaak word.[180] Die Konstitusionele Hof het nie in besonderhede hierop uitgebrei nie, maar het slegs aangedui dat die beoordeling van die saak binne die grense van redelikheid, billikheid en geregtigheid moet geskied.[181] Die hof het laastens beslis dat hierdie beginsels in die Suid-Afrikaanse Grondwet vervat is, en dat daaraan gehoor gegee moet word.[182] Dit is derhalwe duidelik dat billikheid nie slegs in wetgewing nagestreef word nie, maar dat die howe ook 'n hoë premie op billikheid plaas en hulle verantwoordelikheid besef om dit te handhaaf.

Deur 'n stel fundamentele regte daarin te vervat, vereis die Handves van Regte[183] by noodwendige implikasie gedrag van die Staat en sy burgers wat nie die fundamentele regte van 'n ander skend nie, dit wil sê billike gedrag wat geregtigheid laat seëvier. Artikel 36 van die Grondwet is egter hier van kardinale belang. Artikel 36 van die Grondwet lees soos volg:

---

175 *Lufuno Mphaphuli and Associates (Pty) Ltd v Andrews* 2009 (6) BCLR 527 (KH).
176 *Lufuno Mphaphuli and Associates (Pty) Ltd v Andrews* 2009 (6) BCLR 527 (KH) par 221.
177 *Lufuno Mphaphuli and Associates (Pty) Ltd v Andrews* 2009 (6) BCLR 527 (KH) par 221.
178 *Lufuno Mphaphuli and Associates (Pty) Ltd v Andrews* 2009 (6) BCLR 527 (KH) par 221-222.
179 *De Klerk v Minister of Police* 2020 (1) SACR 1 (KH).
180 *De Klerk v Minister of Police* 2020 (1) SACR 1 (KH) par 29.
181 *De Klerk v Minister of Police* 2020 (1) SACR 1 (KH) par 29-30.
182 *De Klerk v Minister of Police* 2020 (1) SACR 1 (KH) par 30.
183 Hoofstuk 2 van die Grondwet.

(1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van—

(*a*) die aard van die reg;

(*b*) die belangrikheid van die doel van die beperking;

(*c*) die aard en omvang van die beperking;

(*d*) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en

(*e*) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.

(2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk nie.[184]

Dié beperkingsklousule[185] bevestig dat vermelde regte nie absoluut is nie, deurdat dit in sekere omstandighede ingeperk mag word. Die billikheidselement is daarin geleë dat grense neergelê is vir wanneer 'n persoon se regte beperk kan word.[186] Om billik teenoor 'n persoon te wees mag sy grondwetlike regte dus slegs in uitsonderlike gevalle beperk word, waar streng regverdigingsgronde teenwoordig is.[187]

Aangesien die Grondwet billike gedrag teenoor regsubjekte vereis ten einde nie hul grondwetlike regte te skend nie, rus daar 'n verpligting op die nasionale regstelsel om in die onderskeie regsdissiplines reëls te ontwikkel wat aan hierdie visie van die Grondwet uitvoering sal gee. Vervolgens sal bepaalde reëls in verskeie regsdissiplines ondersoek word om te identifiseer wat billikheid in verskillende kontekste sou kon behels en hoe dit nagevolg moet word.

In die Administratiefreg (maar so ook relevant tot ander dissiplines waar dispute ontstaan) kom die *audi alteram partem*-beginsel ter sprake. Hierdie beginsel skryf voor dat albei partye in enige saak 'n kans gegun moet word om sy of haar kant van die saak

---

184 Artikel 36 van die Grondwet.

185 Artikel 36 van die Grondwet.

186 Artikel 36 van die Grondwet; Shand 2006 *CWOP* 86-103; Bell 1978 *STAP* 65; Rafudeen 2016 *AHRLJ* 226-227.

187 Artikel 36 van die Grondwet; *SATAWU v Garvas* 2012 10 BLLR 959 (KH); *Concor Projects (Pty) Ltd t/a Concor Opencast Mining v Commission fc r Conciliation, Mediation and Arbitration* 2014 6 BLLR 534 (HAA).

te stel en op bewyse teen hom of haar te reageer. In *Modise v Steve's Spar Blackheath*[188] het die hof hierdie *audi alteram partem* beginsel uitdruklik onderskryf, waar daar beslis is dat al die partye tot 'n dispuut die geleentheid gegun moet word om hulle saak te verdedig ten einde billikheid daar te stel.[189] Relevant tot die Arbeidsreg is hierdie beginsel in *Nitrophoska Pty Ltd v CCMA*[190] toegepas, waar beslis is dat al die partye gelyke geleentheid gegee moet word om hulle saak te verdedig.[191] Om hierdie rede is dit begryplik waarom 'n interne dissiplinêre verhoor van so groot belang is in gevalle waar 'n werkgewer ontslag op grond van 'n werknemer se wangedrag oorweeg. Dit sou onbillik wees om nie die werknemer die geleentheid te bied om die beskuldigings te ontken of sy gedrag te motiveer nie. In *Nitrophoska* het die werknemer wel die geleenheid ontvang om haar saak te stel, maar haar saak was nie sterk genoeg om die voorsittende beampte te oortuig dat haar ontslag substantief onbillik was nie.[192] Net so kan 'n werknemer in so 'n geval daarin slaag om her-indiens gestel te word, mits hy of sy die geleentheid ontvang om hom- of haarself te verdedig. Die *audi alteram partem* beginsel is natuurlik ook relevant waar gekonsulteer word oor wie vir aflegging geselekteer behoort te word. Die werknemers en/of hulle verteenwoordigers moet ook gehoor word in 'n poging om werknemers se poste te red. Dié wat geselekteer is, mag dan aantoon waarom hulle nie vir ontslag geselekteer moet word nie. Hierdie aspekte sal in latere hoofstukke in besonderhede ontleed word.

'n Verdere beginsel relevant tot die Administratiefreg is *nemo iudex in causa sua*. Ingevolge Baxter[193] behels dit dat geen persoon oor 'n saak kan of mag beslis waarby hyself 'n belang het nie. Grogan[194] meen dit veronderstel dat elke persoon wat oor 'n saak beslis, nie bevooroordeeld mag wees nie, maar onpartydig na elke party se argumente moet luister, bewysstukke behoorlik moet ontleed en elke saak gevolglik op eie meriete moet beoordeel. Soos vroeër aangetoon is daar 'n onmiskenbare verband tussen onpartydigheid en billikheid. Uit bogenoemde is dit duidelik dat die beginsels waarna hier

---

188 *Modise v Steve's Spar Blackheath* 2000 21 *ILJ* 519 (AAH).
189 *Modise v Steve's Spar Blackheath* 2000 21 *ILJ* 519 (AAH) par 1-14; Grogan *Dismissal* 578.
190 *Nitrophoska Pty Ltd v CCMA* 2011 32 *ILJ* 1981 (AH).
191 *Nitrophoska Pty Ltd v CCMA* 2011 32 *ILJ* 1981 (AH) par 1-8; Grogan *Dismissal* 547.
192 *Nitrophoska Pty Ltd v CCMA* 2011 32 *ILJ* 1981 (AH) par 31-33; Grogan *Dismissal* 547.
193 Baxter 1979 *SALJ* 608.
194 Grogan *Workplace Law* 234.

verwys is, billikheid en geregtigheid tydens dispuutbeslegting wil onderhou deur die belange van alle partye in ag te neem en gebalanseerd te oorweeg.

Beginsels wat billikheid onderskryf, word ook in die Kontraktereg bespeur. 'n Kernbeginsel van hierdie dissipline behels die *pacta sunt servanda*-reël, wat inhou dat ooreenkomste[195] wat tussen partye gesluit is, nagekom behoort te word.[196] Mupangavanhu[197] wys uit dat hierdie reël in eenvoudige terme beteken dat dit wat beloof is, presies so deur die kontraktant gelewer moet word. Dié outeur gaan voort deur te verduidelik dat elke persoon die reg en vrye keuse het om 'n kontrak met 'n ander party te sluit, wat met die verantwoordelikheid om die bepalings van die kontrak na te kom gepaard gaan. Slegs wanneer handhawing van die ooreenkoms onmoontlik word of wanneer dit ongeoorloof is, sal die kontraktante van hulle ondernemings vrygestel word.[198] Die billikheid in hierdie konteks berus daarop dat alle partye tot die kontrak se belange beskerm word en dat geen van die betrokke persone in die proses benadeel word nie.[199]

In die Deliktereg is in *Naidoo v Birchwood Hotel*[200] geïllustreer welke rol billikheid in hierdie dissipline vertolk. In die betrokke aangeleentheid het die Birchwood Hotel se hek op 15 Oktober 2008 op die eiser geval en liggaamlike leed veroorsaak. Die eiser het die Hooggeregshof genader en geëis dat die hotel vir die skade aanspreeklik gehou moet word. Die hotel het as verweer geopper dat die eiser 'n vrywaringsooreenkoms geteken het en dat die hotel gevolglik nie aanspreeklik gehou kan word nie.[201] Die eiser het hierteenoor geargumenteer dat die vrywaringsooreenkoms nie die hotel daarvan vrystel om steeds die nodige stappe te neem om die hotel en die perseel te onderhou en te beveilig nie.[202] Nicholls R het myns insiens korrek bevind dat dit in die belang van geregtigheid en billikheid is om vergoeding aan die eiser toe te staan weens nalatigheid

---

195 Ooreenkomste soos dié wat hierbo bespreek is, kom neer op die kontraktereg. Dit is 'n kontrak wat gesluit is tussen patye wat afgedwing moet word. Kontraktereg vind toepassing tussen private kontraktuele partye en reguleer sosio-ekonomiese verhoudings in die private sfeer; Mupangavanhu 2015 *DJU* 116.

196 Mupangavanhu 2015 *DJU* 116.

197 Mupangavanhu 2015 *DJU* 119.

198 Mupangavanhu 2015 *DJU* 124.

199 Mupangavanhu 2015 *DJU* 116-124.

200 *Naidoo v Birchwood Hotel* 2012 6 SA 170 (HH).

201 *Naidoo v Birchwood Hotel* 2012 6 SA 170 (HH) par 1-3; Mupangavanhu 2015 *DJU* 126.

202 *Naidoo v Birchwood Hotel* 2012 6 SA 170 (HH) par 4.

deur die hotel.[203] Die vrywaringsooreenkoms tussen die eiser en die verweerder is nietig verklaar deurdat dit in stryd met die vereistes van billikheid en geregtigheid was.[204] Nicholls R se bevinding kan geïnterpreteer word om daarop te dui dat een party se belange nie belangriker geag behoort te word as dié van die ander nie, en dat die een party se belange gevolglik nie onregverdig ten koste van dié van die ander bevorder moet word nie.[205]

Ongeag die regsdissipline waarin billikheid nagestreef word, is dit vanuit die bogenoemde duidelik dat billikheid oor die algemeen behels om die belange van partye in ag te neem, te respekteer en nie een party te benadeel terwyl die ander daardeur bevoordeel word nie. Sou 'n botsing van belange onvermydelik voorkom, moet 'n kompromie aangegaan word ten einde die belange te balanseer en enige onbehoorlike benadeling van een party te verhoed.

2.3.3 Billikheid in die Arbeidsreg

Die billikheidselement in die Arbeidsreg is uitdruklik identifiseerbaar in verskeie statutêre en ander regulerende dokumente, asook in regspraak. Die belangrikste wetgewing hier is die Grondwet.

Artikel 23 handel oor die algemeen oor arbeidsverhoudinge in die werkplek en stipuleer die fundamentele arbeidsregte vir werkgewers, werknemers, vakbonde en werkgewersorganisasies.[206] Artikel 23(1) van die Grondwet verseker vir *elkeen* die reg tot billike arbeidspraktyke, wat inhou dat elke party wat by 'n diensverhouding, of iets soortgelyks betrokke is, geregtig is op billike optrede en die beskerming van sy of haar arbeidsregte en ander belange.[207] In *NEHAWU v University of Cape Town*[208] het die hof die volgende beslis:

> The focus of s 23(1) is, broadly speaking, the relationship between the worker and the employer and the continuation of that relationship on terms that are fair to both. In

---

203 *Naidoo v Birchwood Hotel* 2012 6 SA 170 (HH) par 54.
204 *Naidoo v Birchwood Hotel* 2012 6 SA 170 (HH) par 53.
205 *Naidoo v Birchwood Hotel* 2012 6 SA 170 (HH) par 49-53.
206 Artikel 23 van die Grondwet.
207 Artikel 23(1) van die Grondwet; Van Niekerk ea *Law@work* 40. 'n Meer omvattende ontleding van die betekenis van hierdie reg sal in Hoofstuk 6 onderneem word.
208 *NEHAWU v University of Cape Town* 2003 24 ILJ 95 (KH).

> giving content to that right it is important to bear in mind the tension between the interests of the workers and the interests of the employers which is inherent in labour relations. Care must therefore be taken to accommodate, where possible, these interests so as to arrive at the balance required by the concept of fair labour practices. It is in this context that the LRA must be construed.[209]

Die Konstitusionele Hof het korrek geïdentifiseer dat billikheid nie 'n reg is wat slegs 'n werknemer beskore is nie, maar dat 'n werkgewer insgelyks op billikheid kan aandring. Hierdie feit stem ooreen met 'n uitlating wat in die Hoogste Hof van Appèl gemaak is in *National Union of Metalworkers of SA v Vetsak Co-operative Ltd.*[210] Smalberger R het hier genoem:

> Fairness comprehends that regard must be had not only to the position and interests of the workers, but also those of the employer, in order to make a balanced and equitable assessment.[211]

Soortgelyk aan die uitlating van Smalberger R, is Van Niekerk[212] van mening dat 'n oorweging van die belange van die werkgewer en dié van die werknemer gebalanseerd moet geskied, waar die belange van een party nie swaarder behoort te weeg as dié van die ander nie. Die vereiste vir 'n balans tussen die belange van die werkgewer en die werknemer om billikheid te handhaaf is ook deur die Konstitusionele Hof in *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd*[213] in die konteks van ontslag geïllustreer. In hierdie uitspraak is die volgende gestel:

> Neither the Constitution nor the LRA affords any preferential status to the employer's view on the fairness of a dismissal. It is against constitutional norms and against the right to fair labour practices to give pre-eminence to the views of either party to a dispute.[214]

Dat die werkgewer en werknemer se posisies in die diensverhouding verskil en dat daar onvermydelike spanning tussen hulle belange is, is bykomend in die Konstitusionele Hof

---

209 *NEHAWU v University of Cape Town* 2003 24 ILJ 95 (KH) par 40.
210 *National Union of Metalworkers of South Africa v Vetsak Co-Operative Ltd* 1996 4 SA 577 (HHA).
211 *National Union of Metalworkers of South Africa v Vetsak Co-Operative Ltd* 1996 4 SA 577 (HHA) par 589 C–D.
212 Van Niekerk ea *Law@work* 44.
213 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* 2007 28 ILJ 2405 (KH).
214 *Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd* 2007 28 ILJ 2405 (KH) par 74.

in *NEHAWU v University of Cape Town*[215] *obiter dicta* gestel. Die volgende stelling is gemaak:

> The concept of fair labour practice is incapable of precise definition. This problem is confounded by the tension between the interests of the workers and the interests of the employers that is inherent in labour relations. Indeed, what is fair depends upon the circumstances of a particular case and essentially involves a value judgment.[216]

Beide die werkgewer en die werknemer se belange dra gevolglik gewig en behoort gevolglik tydens die uitoefening van arbeidspraktyke in ag geneem te word. Ofskoon die werkgewer die gesagsparty is, beteken dit nie noodwendig dat die werkgewer se belange swaarder weeg en dat dit sonder meer sonder oorweging van die implikasies daarvan vir die werknemer gedien behoort te word nie. Alhoewel dit waar is, is dit kennelik nie altyd maklik om 'n balans tussen die relevante partye se belange te vind nie en sal dit soms steeds tot die teleurstelling van een van die partye kan lei. Die omstandighede teenwoordig sal hier die bepalende faktor wees en vereis dit eindelik 'n deeglike oorweging van alle elemente betrokke ten einde billikheid te bewerkstellig.

Die *Wet op Arbeidsverhoudinge*[217] het ten doel om aan die fundamentele arbeidsregte soos in die Grondwet gestipuleer, uiting te gee en gee in effek konteks en inhoud aan die reg op billike arbeidspraktyke soos daarin neergelê.[218] Met spesifieke verwysing na artikel 23(1) van die Grondwet, wat baie wyd geformuleer is, poog die WAV in artikel 185 om vir alle werknemers billike arbeidspraktyke te verseker. Die gemelde artikel lui dat elke werknemer die reg het om nie onbillik ontslaan of aan onbillike arbeidspraktyke onderwerp te word nie.[219] Artikel 186(2) van die WAV identifiseer 'n geslote lys[220] van

---

215 *NEHAWU v University of Cape Town* 2003 24 *ILJ* 95 (KH).

216 *NEHAWU v University of Cape Town* 2003 24 *ILJ* 95 (KH) par 33-35.

217 Hierna die WAV.

218 Voorwoord van die WAV. Sien ook artikel 1 van die WAV wat die doel daarvan stipuleer.

219 Artikel 185 van die WAV.

220 Artikel 186(2) van die WAV lui dat 'n 'onbillike arbeidspraktyk' beteken dat enige onbillike handeling of versuim wat tussen 'n werkgewer en 'n werknemer ontstaan met betrekking tot- (a) die onbillike gedrag van die werkgewer rakende die bevordering, demosie, proeftydperk (uitgesonderd geskille oor ontslag om 'n rede rakende proef) of opleiding van 'n werknemer of rakende die voorsiening van voordele aan 'n werknemer; (b) die onbillike skorsing van 'n werknemer of enige ander onbillike dissiplinêre optrede behalwe ontslag ten opsigte van 'n werknemer; (c) die versuim of weiering van 'n werkgewer om 'n gewese werknemer in diens te herstel of weer in diens te neem ingevolge enige ooreenkoms; of (d) 'n beroepsnadeel, uitgesonderd ontslag, in stryd met die Wet op Beskermde Bekendmakings; Van Niekerk ea *Law@work* 185.

onbillike arbeidspraktyke wat in die werkplek verbied word.[221] Anders as in die Grondwet, werk die verbod op onbillike arbeidspraktyke in die WAV slegs in een rigting, waar bepaalde onbillike praktyke gepleeg deur die werkgewer teenoor die werknemer verbied word, maar nie andersom nie.[222] Verder poog die WAV in totaliteit om in alle aspekte relevant tot die individuele en kollektiewe arbeidsreg aan die fundamentele arbeidsregte van die partye gevolg te gee, deurdat die verbod op onbillike ontslag wat in artikel 185 gedek word, byvoorbeeld ook gevolg gee aan die reg op billike arbeidspraktyke in die grondwetlike sin. Net so gee die reg om aan 'n beskermde staking deel te neem in artikel 64 effek aan artikel 23(2) wat aan elke werker die grondwetlike reg gee om te staak. Wat betref onbillike arbeidspraktyke *per se* bevat die WAV 'n bepaling spesifiek met verwysing na onbillike arbeidspraktyke in die eng sin, wat slegs 'n aantal gespesifiseerde praktyke behels. Onbillike optrede in ander aspekte van die diensverhouding word elders in die wetgewing gedek.

Soos die EEA en die WAV, streef die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* (hierna WOBD)[223] ook na sosiale geregtigheid, en by noodwendige implikasie billikheid, deur op 'n soortgelyke wyse te poog om aan die reg op billike arbeidspraktyke ingevolge artikel 23(1) van die Grondwet gevolg te gee.[224] Dié Wet doen dit deur basiese, oftewel minimum diensvoorwaardes vir 'n werknemer te bepaal en dit teen die werkgewer af te dwing. Die billikheid wat vermelde Wet wil handhaaf, is gesetel in die poging om uitbuiting van 'n werknemer se dienste deur 'n werkgewer te verhoed. Om hierdie rede word daar ten opsigte van werksure,[225] verlof,[226] lone,[227] kinder- en dwangarbeid[228] en wysiging van 'n werknemer se diensvoorwaardes[229] streng minimum standaarde neergelê, en sou die WOBD nie spesifiek daarvoor voorsiening maak nie, is die werkgewer nie daarop geregtig om aan die werknemer minder voordelige diensvoorwaardes te bied nie.

---

221 Van Niekerk ea *Law@work* 42, 185.
222 Van Niekerk ea *Law@work* 42, 183-209, 333.
223 *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997.
224 Artikel 1 van die WOBD.
225 Hoofstuk 2 van die WOBD.
226 Hoofstuk 3 van die WOBD.
227 Hoofstuk 4 van die WOBD.
228 Hoofstuk 6 van die WOBD.
229 Hoofstuk 7 van die WOBD.

In die verdere strewe na billikheid word vir Kodes vir Goeie Praktyk voorsiening gemaak, wat ingevolge die WAV (insluitend die WOBD[230] en EEA[231]) uitgereik word, en wat saam met die wetgewing gelees behoort te word. Die Kodes brei uit op sekere kernbepalings en regte in die wetgewing vervat, en bied riglyne vir die interpretase en toepassing daarvan in 'n gegewe situasie.[232] Ter illustrasie kan na die Kode vir Goeie Praktyk oor Ontslag (Skedule 8 van die WAV) verwys word; gemelde Kode bevat omvattende riglyne vir die uitoefening van billike ontslag in gevalle waar wangedrag en onvermoë as redes vir ontslag aangevoer word. Hierdie riglyne moet saamgelees word met artikels 185 en 188 van die WAV, wat onderskeidelik voorsiening maak vir die reg om nie onbillik ontslaan te word nie, asook vir die erkenning van wangedrag en onvermoë as aanvaarde gronde vir ontslag. Die betrokke Kode lui dat billike redes by ontslag aangevoer moet word,[233] asook dat 'n billike prosedure gevolg behoort te word wanneer ontslag oorweeg word, of werklik geskied.[234] In aangeleenthede soos *National Union of Metalworkers of South Africa v Vetsak Co-Operative Ltd*[235] en *Fidelity Cash Management Services v CCMA*[236] is sterk ondersteuning gebied vir die vereiste van billikheid in hierdie komponente van ontslag en word dit ook beklemtoon dat dit belangrik is vir die handhawing hiervan om die riglyne soos in die betrokke Kode gestel, na te volg. In eersgenoemde aangeleentheid hierbo vermeld is in die Hoogste Hof van Appèl gestipuleer dat, om 'n billike beoordeling te fel, sal sowel die werkgewer as die werknemer se belange in ag geneem moet word.[237] Billike optrede tussen die werkgewer en werknemer onderling onderhou derhalwe die regte van albei partye op 'n gebalanseerde wyse. Soos reeds hierbo uitgelig, hou dit in

---

230 Die *Code of Good Practice on the Arrangement of Working Time* en die *Code of Good Practice on the Protection of Employees during Pregnancy and after the Birth of a Child* is ingevolge artikel 87(1) van die WOBD uitgereik.

231 Ingevolge artikel 54(1) van die EEA is die *Code of Good Practice on the Handling of Sexual Harassment Cases in the Workplace* van 2005 en die *Code of Good Practice on the Drafting of Employment Equity Plans* uitgereik.

232 Skedule 8 van die WAV; Grogan *Workplace Law* 132, 165, 221; Grogan *Dismissal* 277.

233 Item 2 van Skedule 8 van die WAV.

234 Item 4 van Skedule 8 van die WAV; Grogan *Dismissal* 277.

235 *National Union of Metalworkers of South Africa v Vetsak Co-Operative Ltd* 1996 4 SA 577 (HHA) par 6, 35.

236 *Fidelity Cash Management Services v CCMA* 2008 3 BLLR 197 (AAH) par 103-106.

237 *National Union of Metalworkers of South Africa v Vetsak Co-Operative Ltd* 1996 4 SA 577 (HHA) par 589 C–D.

dat een persoon se regte nie op so wyse uitgeoefen mag word dat die ander persoon se regte in die proses benadeel word nie, tensy omstandighede dit regverdig.

Die riglyne wat in die Kode vervat is, weerspieël daarom die vereiste balans tussen die belange van die werkgewer en die werknemer soos vroeër bespreek ten einde billikheid te handhaaf. 'n Werkgewer se ondernemingsbelange ontvang erkenning deurdat hy of sy 'n werknemer mag ontslaan indien die omstandighede dit vereis. Insgelyks word die werknemer se belange gerespekteer deurdat ontslag nie arbitrêr mag geskied nie, maar net in regserkende omstandighede. Die werknemer se belange word ook slegs gehandhaaf wanneer die werkgewer die nodige stappe gevolg het, die werknemer geleentheid gegee is om sy posisie te verdedig en wanneer ontslag die enigste of mees geskikte opsie blyk te wees. Die Suid-Afrikaanse posisie betreffende ontslag in die konteks van billikheid sal later in hierdie studie in meer besonderhede aandag geniet.

2.4 Konseptualisering van 'objektiwiteit'

2.4.1 Die filosofie van objektiwiteit

Die begrip "objektiwiteit" omvat verskeie betekenisse en beslaan elemente van neutraliteit en professionalisme.[238] Little stel die volgende rakende objektiwiteit:

> It is possible to embrace both the obvious truth that scientific knowledge is fallible and that it is objective. Nor is the concept of objectivity best understood as invoking a pure, impersonal reflection of the world as it really is the 'view from nowhere', in Thomas Nagel's words. It is plain enough that human knowledge of the world is always from some perspective or another.[239]

Little[240] argumenteer dat objektiwiteit 'n suiwer en onpersoonlike weerspieëling van die wêreld moet wees, waar niemand aan bevooroordeeldheid onderwerp word nie. Hierdie argument word onder andere deur Boudana[241] beaam. Sophie en andere[242] argumenteer verder dat 'n besluit of 'n praktyk as objektief beskou sal kan word, slegs as die

---

238 Tuchman 1972 *AJOS* 660; Vocabulary Dictionary 2016 https://www.vocabulary.com /dictionary/objectivity; Cambridge Dictionary 2016 http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english /objectivity; Ratner 2002 http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/829/1800.

239 Little 1993 *Social Research* 367-368; Boudana 2011 *MCAS* 389; Pentikainen 2012 *UTLR* 146.

240 Little 1993 *Social Research* 367-368.

241 Boudana 2011 *MCAS* 389-390. Sien ook Stavropoulos *Objectivity in Law* 1-6.

242 Sophie 2014 *MJOIL* 528; Tuchman 1972 *AJOS* 660, 678.

geskiktheid daarvan objektief bewysbaar is. In eenvoudige terme verwys objektiwiteit na onbevooroordeeldheid;[243] wat ingevolge Rohrer[244] inhou dat 'n persoon nie 'n situasie met 'n vooropgesette mening benader nie, maar sodanige situasie op eie meriete oftewel teen die agtergrond van die unieke samestelling van die omstandighede beoordeel.[245] Gevolglik word neutraliteit van 'n persoon vereis ten einde te verhoed dat persoonlike oorwegings 'n persoon se benadering tot 'n kwessie beïnvloed. Dit hou in dat so persoon nie die kwessie moet benader met die bedoeling om sy of haar persoonlike belange te dien nie.

Objektiwiteit word verder deur Rohrer[246] omskryf as 'n toestand wat vry van persoonlike persepsies staan. Bhana[247] meen die belang hiervan behels dat daar 'n werklike risiko daaraan verbonde is om deur persoonlike oortuigings en emosies beïnvloed te word. Persoonlike persepsies hou die gevaar in dat dit 'n mens vir die ware meriete van 'n situasie mag verblind, wat moontlik tot irrasionele besluite kan aanleiding gee.[248]

Dit is veilig om te aanvaar dat individue se menings oor 'n bepaalde situasie uiteenlopend mag wees, aangesien persone tydens hulle lewe aan verskillende omstandighede en ervarings blootgestel word.[249] Gemelde menings sal derhalwe noodgedwonge teen die agtergrond van die onderskeie subjektiewe ervarings geformuleer word. 'n Soortgelyke

---

243 Terblanche en Odendaal *Afrikaanse woordeboek* 743; Vocabulary Dictionary 2016 https://www.vocabulary.com/dictionary/objectivity; Cambridge Dictionary 2016 http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english /objectivity; Rohrer 2007 http://timeforchange.org/objectivity_and_subjectivity-perceptive-reality; Sophie 2014 *MJOIL* 520.

244 Rohrer 2007 http://timeforchange.org/objectivity_and_subjectivity-perceptive-reality. Sien ook Tuchman 1972 *AJOS* 660, 678; Terblanche en Odendaal *Afrikaanse woordeboek* 757; Business Dictionary 2016 http://www.businessdictionary.com/definition/ objectivity.html; Ratner 2002 http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/829/1800.

245 Terblanche en Odendaal *Afrikaanse woordeboek* 757; Business Dictionary 2016 http://www.businessdictionary.com/definition/ objectivity.html; Ratner 2002 http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/829/1800; Rohrer 2007 http://timeforchange.org/objectivity_and_subjectivity-perceptive-reality; Tuchman 1972 *AJOS* 660, 678.

246 Rohrer 2007 http://timeforchange.org/objectivity_and_subjectivity-perceptive-reality. Sien ook Potter 2008 http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/publication/2008/04/20080416222032eaifas0.7425435.html#axzz4LebLIg5A.

247 Bhana 2008 *SAJHR* 301-302. Sien ook Pentikainen 2012 *UTLR* 146.

248 Bhana 2008 *SAJHR* 301-302.

249 Rohrer 2007 http://timeforchange.org/objectivity_and_subjectivity-perceptive-reality; Sophie 2014 *MJOIL* 520; Williams 1998 *THAS* 292; Donato 1987 *SLR* 1518, 1529; Van de Bijl 2012 *SACJ* 18-19; Tuchman 1972 *AJOS* 663-664.

argument word deur Ratner en Sophie[250] aangevoer, te wete dat menslike en sosiale interaksie en ervarings subjektiwiteit in die hand werk. Verskeie academici erken dit is so dat 'n persoon se mening wat op sy of haar eie persepsie gebaseer is, nie noodwendig verkeerd is nie, maar in die afwesigheid van verifieerbare data sal die wetenskaplike akkuraatheid van die genoemde gevolgtrekking nie gemeet kan word nie.[251]

Wat seker is van die betekenis van objektiwiteit, is dat dit slegs gehandhaaf kan word indien persoonlike persepsies, oortuigings, emosies en ervarings buite berekening gelaat word wanneer 'n kwessie beoordeel word en wanneer 'n rasionele en billike besluit geneem moet word. Die laaste omskrywings hierbo stel subjektiwiteit in direkte teenstelling met objektiwiteit – objektiwiteit sal nou hieronder verder in direkte teenstelling met subjektiwiteit gestel word om die konsep behoorlik te begryp.

2.4.2 Objektiwiteit in teenstelling met subjektiwiteit

In teenstelling met objektiwiteit kan subjektiwiteit gedefinieer word as 'n geval waar 'n persoon deur sy of haar persoonlike gevoelens, styl of mening bevooroordeeld teenoor 'n sekere onderwerp of kwessie staan.[252] Dit behels dat 'n persoon se gedagtes hom of haar na 'n persoonlike beslissing of uitkoms lei, in plaas daarvan dat die relevante feite op sigwaarde geneem word om sodoende 'n geskikte uitkoms te bereik.[253]

Subjektiwiteit en objektiwiteit is konsepte wat op die oog af in teenstelling met mekaar staan. Fichte[254] maak die stelling dat subjektiwiteit verweef is met objektiwiteit, omdat objektiwiteit soms subjektiewe elemente bevat.[255] Hierdie stelling is moeilik verstaanbaar, hoewel daar aan die een kant geargumenteer kan word dat menslike persepsies 'n

---

250 Ratner 2002 http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/829/1800; Sophie 2014 *MJOIL* 521-522; Williams 1998 *THAS* 292.

251 Rohrer 2007 http://timeforchange.org/objectivity_and_subjectivity-perceptive-reality; Sophie 2014 *MJOIL* 520; Williams 1998 *THAS* 292; Donato 1987 *SLR* 1518, 1529; Van de Bijl 2012 *SACJ* 18-19; Tuchman 1972 *AJOS* 663-664.

252 Osanloo 2006 *AMET* 194, 204; Karjala *Refugee Law in South Africa* 242-243; Hoctor 2013 *SACJ* 132-135.

253 English Dictionary 2017 http://www.dictionary.com/browse/subjectivity; Osanloo 2006 *AMET* 194, 204; Karjala *Refugee Law in South Africa* 242-243; Hoctor 2013 *SACJ* 132-135.

254 Johann Gottlieb Fichte (1762–1814).

255 Fichte *Science of Knowing, The: JG Fichte's 1804 Lectures on the Wissenschaftslehre* 26-35, 116-117, 198.

spesifieke beeld daarstel,[256] wat op sigself objektief voorkom, maar wat deur subjektiewe denke gevorm is. Dit is om hierdie rede dat Fichte[257] van mening is dat daar tog 'n noue verband tussen objektiwiteit en subjektiwiteit kan bestaan. Klempe op sy beurt argumenteer dat subjektiwiteit beskou kan word as die basis vir objektiewe kennis of verstand, alhoewel hy erken dat ware kennis objektief moet wees en by noodwendige implikasie nie subjektiewe elemente kan insluit nie. Subjektiwiteit word beskryf as persoonlike idees en persepsies aangaande 'n sekere onderwerp of omstandigheid, terwyl objektiwiteit verwys na geregtigheid wat nie bevooroordeling of partydigheid toelaat nie. Fichte glo dat hierdie twee begrippe met mekaar verenigbaar is, deurdat hy daarvan oortuig is dat subjektiwiteit die beginpunt in die soeke na ware objektiwiteit is.

Hegel,[258] in kontras met Fichte, huldig die standpunt dat die twee begrippe in afsondering beskou moet word.[259] Hegel[260] is van mening dat as die een nie sonder die ander in afsondering kan bestaan nie en, indien die een noodwendig vanuit die ander vloei, dit sinneloos is om tussen die twee begrippe te probeer onderskei. Kierkegaard, 'n Deense denker wat beskou word as die vader van eksistensialisme,[261] sluit by die standpunt van Hegel aan deur te argumenteer dat daar wel 'n onderskeid tussen hierdie twee begrippe getref moet word. Subjektiwiteit verwys na menslike perspektiewe en benaderings wat deur partydigheid beïnvloed is – 'n benadering waarvan die uitgangspunt van meet af subjektief was, kan onmoontlik op 'n objektiewe resultaat uitloop.[262] Kierkegaard erken wel dat 'n onvermydelike verbintenis tussen subjektiwiteit en objektiwiteit voorkom, maar dat dit aparte begrippe is met verskillende uitgangspunte.[263] Hoe dit ook al sy, daar is

---

256 Fichte *Science of Knowing, The: JG Fichte's 1804 Lectures on the Wissenschaftslehre* 26-35, 116-117, 198. Sien ook Ratner 2002 *Forum Qualitative Sozialforschung* 4.

257 Fichte *Science of Knowing, The: JG Fichte's 1804 Lectures on the Wissenschaftslehre* 26-35, 116-117, 198.

258 Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770–1831).

259 Hegel *Philosophy of Mind: Translated from the Encyclopedia of the Philosophical Sciences with Five Introductory Essays by William Wallace* 87-98, 118, 164-174.

260 Hegel *Philosophy of Mind: Translated from the Encyclopedia of the Philosophical Sciences with Five Introductory Essays by William Wallace* 87-98, 118, 164-174; Klempe 2012 *Integrative Psychological and Behavioral Science* 377.

261 Kierkegaard *The sickness unto death* 350–372; Stanford Encyclopedia of Philosophy 1996 https://plato.stanford.edu/entries/kierkegaard/.

262 Kierkegaard *The sickness unto death* 350–372; Klempe 2012 *Integrative Psychological and Behavioral Science* 378; Ratner 2002 *Forum Qualitative Sozialforschung* 4, 11-17; Goddard 1987 *LSR* 263.

263 Kierkegaard *The sickness unto death* 350–372; Klempe 2012 *Integrative Psychological and Behavioral Science* 374, 378; Goddard 1987 *LSR* 263.

weinig ruimte in die reg vir subjektiwiteit, aangesien dit die ernstige risiko loop om op onbillike, irrasionele en arbitrêre beslissings uit te loop.

2.4.3 Die belang van objektiwiteit in die Suid-Afrikaanse reg

Dit is waar dat die reg uit objektiewe sowel as subjektiewe elemente bestaan. Dit is nie verregaande om te argumenteer dat die ontstaan van die reg deur ekonomiese,[264] politieke,[265] sosiale en morele waardes[266] beïnvloed is nie. Om die waarheid te sê, aldus Kleynhans en Viljoen;[267] indien die reg nie gevolg gee aan die waardes van die gemeenskap, of erken dat lede van die gemeenskap in verskillende posisies verkeer of verskillende oortuigings huldig nie, sou die samelewing nie vertroue in die regstelsel hê nie. In die afwesigheid van vertroue en respek vir die reg sou orde nie gehandhaaf kan word nie.

Hoewel dit so is dat die oorweging van subjektiewe faktore 'n rol gespeel het in die skep van die reg (en steeds ook in die ontwikkeling daarvan), is regsgeleerdes en akademici van mening dat die reg so objektief as moontlik geïmplementeer behoort te word.[268] Dworkin is dit met diegene eens.[269] Hy staaf sy mening deur onder andere te verwys na die waardevolle praktyk waar persone in 'n dispuut nie self hulle onderskeie sake hanteer nie, maar waar 'n onafhanklike derde party elk van die partye verteenwoordig.[270] In die proses kan die reg objektief in 'n bepaalde dispuut aangewend word, sonder dat persoonlike emosies en subjektiewe perspektiewe die interpretasie van die reg en gevolglike regsargumente beïnvloed.

So ook word objektiwiteit en onpartydigheid van 'n voorsittende beampte in hierdie prosesse vereis. Die *Code of Judicial Conduct*,[271] uitgereik ingevolge artikel 12 van die *Judicial Service Commission Act* 9 van 1994, bepaal in artikel 9(a) dat 'n regter in die

---

264 Die regering beïnvloed die reg ten opsigte van ekonomiese ontwikkelinge in die staat.
265 Rosati 2004 *LAF* 274.
266 Kleyn en Viljoen *Beginnersgids vir Regstudente* 2.
267 Kleyn en Viljoen *Beginnersgids vir Regstudente* 2-3.
268 Tuchman 1972 *AJOS* 660, 678; Rohrer 2007 http://timeforchange.org/objectivity_and_subjectivity-perceptive-reality.
269 Soos aangehaal in Brink *Objectivity in Law and Morals* 19. Sien ook Bennett 1984 *UOPLR* 450-460.
270 Soos aangehaal in Brink *Objectivity in Law and Morals* 19.
271 GN R865 in 35802 van 18 Oktober 2012.

uitvoering van sy of haar mandaat, 'n dispuut behoort te besleg by wyse van die toepassing van die geskikte reg in 'n billike verhoor, wat onder andere insluit die verpligting om sigbaar onpartydig te bly. Om hierby aan te sluit skryf artikel 13 van dieselfde Kode voor dat 'n regter homself of haarself van 'n aangeleentheid moet onttrek indien 'n ware of 'n redelike vermoede van belangekonflik bestaan, of indien 'n redelike vermoede van partydigheid teenwoordig is.[272] Enige gedrag van 'n regter, of voorsittende beampte in enige dispuutbeslegtingsforum, wat strydig is met die bostaande reël en die visie van 'n objektiewe en billike verhoor, sal teen artikel 34 van die Grondwet indruis, welke bepaling soos volg lees:

> Everyone has the right to have any dispute that can be resolved by the application of law decided in a fair public hearing before a court or, where appropriate, another independent and *impartial* tribunal or forum. [Eie beklemtoning][273]

In *President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union*[274] (hierna *SARFU*), het die Konstitusionele Hof *obiter* gestel dat onpartydige beslegting van dispute in howe of ander tribunale 'n hoeksteen van enige billike regstelsel is. Aldus die Konstitusionele Hof is bevooroordeeldheid van die beamptes van die hof die mees waarskynlike oorsaak dat daar geen vertroue in die betrokke verrigtinge sal kan wees nie.[275] Sou 'n voorsittende beampte partydig teenoor 'n bepaalde dispuut staan, sou 'n mens ongetwyfeld die billikheid van die uiteindelike uitkoms in twyfel kon trek. Dit is vervolgens 'n onomwonde feit dat 'n *nexus* in die reg tussen objektiwiteit en billikheid bestaan. Die belang van onpartydigheid en objektiwiteit in die Suid-Afrikaanse regstelsel kan derhalwe nie ontken word nie.

Bhana[276] wys uit dat die neutraliteit van 'n besluitnemer dientengevolge vereis word ten einde te verhoed dat persoonlike oorwegings die besluitnemingsproses onbehoorlik beïnvloed. Dit is egter weliswaar nie 'n maklike taak nie. Cardozo, soos aangehaal deur

---

272 Artikel 9 en 13 van die *Code of Judicial Conduct* ingevolge die *Judicial Service Commission Act* 9 van 1994.

273 Artikel 34 van die Grondwet.

274 *President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union* 1999 4 SA 147 (KH) par 170H-171A.

275 *President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union* 1999 4 SA 147 (KH) par 171-173.

276 Bhana 2008 *SAJHR* 301-302.

die Konstitusionele Hof in *SARFU*, het die volgende stelling gemaak betreffende die feit dat absolute neutraliteit nie altyd moontlik is nie:

> There is in each of us a stream of tendency, whether you choose to call it philosophy or not, which gives coherence and direction to thought and action. Judges cannot escape that current any more than other mortals. All their lives, forces which they do not recognise and cannot name, have been tugging at them - inherited instincts, traditional beliefs, acquired convictions; and the resultant is an outlook on life, a conception of social needs. . . . In this mental background every problem finds it[s] setting. We may try to see things as objectively as we please. Nonetheless, we can never see them with any eyes except our own.[277]

Fiss,[278] in 'n soortgelyke trant as Fichte en Klempe, argumenteer ook dat alhoewel die reg objektief mag wees, subjektiewe faktore, soos vorige ervaring en sosiale aktiwiteite, deel van 'n regsbesluit kan uitmaak.[279] Dit is so dat voorsittende beamptes moontlik nie te alle tye neutraliteit sal kan handhaaf nie weens hulle eie persoonlike ervarings, opvoedings en agtergrond, maar in hierdie opsig moet sodanige beamptes van die hof of ander forums daarteen waak dat hulle persoonlike opinies en oortuigings veroorsaak dat 'n aangeleentheid nie suiwer op die feite daarvan beoordeel word nie. In dié opsig sou van 'n voorsittende beampte verwag kon word om homself of haarself as individu van die feite van die dispuut te distansieer om te voorkom dat persoonlike perspektiewe en opinies die uitkoms van die aangeleentheid dikteer.

Soos in alle regsdissiplines moet daar ook in die Arbeidsreg na objektiwiteit gestreef word. Die algemene bepalings betreffende die objektiewe en onpartydige toepassing van die reg, soos hierbo ontleed, is insgelyks hier relevant. Dit blyk dat objektiwiteit ook spesifiek in arbeidsregtelike kwessies voorgeskryf word. Oor die algemeen word van 'n werkgewer verwag om billik en objektief teenoor sy werknemers op te tree. Volgens Sophie[280] sou daar in die arbeidsregkonteks van 'n werkgewer verwag kon word om abstrakte, verifieerbare data in sy besluitneming te gebruik en om in alle fasette van die diensverhouding objektiwiteit te handhaaf, sonder om deur persoonlike oortuigings

---

277 Cardozo *The Nature of the Judicial Process* 12, 13 en 167, soos in *President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union* 1999 4 SA 147 (KH) par 173C-D.

278 Fiss 1982 *SLR* 739.

279 Sien ook Patterson 2001 *WAMLR* 356.

280 Sophie 2014 *MJOIL* 520, 528.

beïnvloed te word. Die werkgewer mag dus nie arbitrêr optree deur feite irrelevant tot die omstandighede tydens besluitneming in berekening te bring nie.

Objektiwiteit, en daarmee saam rasionaliteit, kan veral van 'n werkgewer in sy arbeidspraktyke verwag word vir sover dit op die werknemer se reg op gelykheid en gelyke geleenthede betrekking het,[281] asook waar dit die werkgewer se dissiplinêre prosesse betref. Manamela[282] beklemtoon die werkgewer se verpligting om konsekwent te wees in die toepassing van hierdie prosesse, wat beteken dat gevalle wat soortgelyk is, soortgelyk hanteer behoort te word. Sodanige reël is neergelê in item 7 van die Kodes vir Goeie Praktyk betreffend ontslag. Indien reëls nie konsekwent in die werkplek toegepas word nie, kan die objektiwiteit van die werkgewer bevraagteken word.[283] Op hierdie punt argumenteer Manamela[284] dat 'n werkgewer se differensiasie, oftewel verskillende benaderings tot 'n soortgelyke situasie, na gelang van die omstandighede selfs diskriminasie daar kan stel. Indien die werkgewer nie kan bewys dat sy optrede in hierdie opsig op objektiewe, rasionele en/of billike oorwegings gebaseer is nie, sal hy vir die skending van die werknemer(s) se regte aanspreeklik gehou kan word.

Binne die reg mag geen persoon bo 'n ander persoon verhef word nie. Daar moet geen bevoordeling plaasvind nie en besluitnemers moet onpartydig wees en verseker dat alle partye gelyke geleenthede en oorweging gebaseer op die feite ontvang. Objektiwiteit behels derhalwe dat elke situasie op eie meriete beoordeel moet word, vry van persoonlike persepsie en emosionele interpretasie.

2.5 Gevolgtrekking

Die oogmerk van hierdie hoofstuk was om 'n beter begrip vir die konsepte "billikheid" en "objektiwiteit" te bewerkstellig. So 'n ontleding is nodig omdat die Suid-Afrikaanse reg nie in beskrywende terme identifiseer wat hiermee bedoel word in die konteks van geskikte selekteringskriteria tydens afleggings nie. Die bedoeling met hierdie hoofstuk was

281 Artikel 9(1) van die Grondwet; Artikel 5 van die EEA.
282 Manamela 2008 *SA Mercantile Law Journal* 299-301.
283 Manamela 2008 *SA Mercantile Law Journal* 301.
284 Manamela 2008 *SA Mercantile Law Journal* 300-301.

gevolglik om aan te dui wat die grense behels wat ’n werkgewer in ag moet neem wanneer selekteringskriteria vir die aflegging van werknemers gekies word.

Vanuit bogenoemde is dit duidelik dat billikheid ’n integrale deel van die Suid-Afrikaanse reg uitmaak, ongeag die regsdissipline ter sake. Dit is waar dat dit nie maklik of selfs moontlik is om een universele definisie vir "billikheid" te formuleer nie, maar dalk behoort ’n persoon geensins verstrengel te raak in die soeke na ’n definisie vir ’n abstrakte begrip soos "billikheid" nie. In stede daarvan om te vra wat billikheid *is*, moet daar eerder gefokus word op *waarvoor dit staan* en wat daarmee in die verskeie kontekste waarin dit toepassing vind, bereik wil word. Myns insiens staan billikheid in die Arbeidsreg vir gelyke regte, ’n handhawing van balans met betrekking tot voordele geniet en nadele gely en, wesenlik belangrik, erkenning van en wedersydse respek vir die ander party se belange en behoeftes. Deur die betekenis van billikheid vanuit laasgenoemde oogpunt te benader, sal ’n persoon in staat wees om vas te stel wat billik in enige situasie sou wees, ongeag die veranderlikes of regsdissipline betrokke.

Wat betref objektiwiteit, veral in teenstelling geplaas met subjektiwiteit, is dit na hierdie ontleding seker dat dit verwys na neutraliteit, onpartydigheid en na besluite geneem vry van persoonlike persepsies en opvattings. Dit vereis gevolglik ’n oorweging van die feite soos dit is en nie soos daaroor gevoel word nie. Ten einde objektiewe besluite te neem, behoort sodanige besluite gevolglik op bewysbare data gebaseer te wees.

Die vereistes van billikheid en objektiwiteit met die oog op die vind van geskikte selekteringskriteria, behels derhalwe die identifisering en beoordeling van faktore wat redelik, rasioneel, relevant, meetbaar en bewysbaar is. Enige ander kriteria sal waarskynlik nie aan die vereistes van billikheid en objektiwiteit voldoen nie.

HOOFSTUK 3 INTERNASIONALE ARBEIDSTANDAARDE BETREFFENDE AFLEGGINGS EN SELEKTERINGSKRITERIA

3.1 Inleiding

Die globalisering van arbeid en die toenemende gebruik van internasionale dokumente om behoorlike werk- en universele arbeidsregte vir alle werknemers te verseker, het tot gevolg dat arbeidsreg op nasionale vlak voortdurend moet ontwikkel om leemtes aan te vul. Teen hierdie internasionale agtergrond ontwikkel die arbeidsreg van State elke dag en verkry dit volgens Venter[285] sodoende 'n meer internasionale karakter as enige ander regsveld. Die regsvoorskrifte van bepaalde internasionale en streeksorganisasies waaraan die lidstate behoort te voldoen, bring uiteindelik mee dat elke sodanige Staat se arbeidsmark, asook verhoudinge in die werkplek spesifiek, aan universele arbeidstandaarde gekoppel word. Hierdie standaarde moet dan op die unieke omstandighede van elke lidstaat toepaslik gemaak word.[286]

Die IAO is so 'n internasionale organisasie met 'n primêre fokus op die handhawing van arbeidsregte en sosiale sekerheid.[287] Taylor en andere[288] wys uit dat die IAO hoofsaaklik daargestel is om die regte van werknemers te beskerm, te bevorder en uit te brei; 'n uitgangspunt waarmee in hierdie proefskrif saamgestem word. Internasionale standaarde word deur die IAO met betrekking tot bogenoemde in konvensies en aanbevelings[289] neergelê, welke dokumente deur lidstate nagevolg behoort te word om prosedures en aangeleenthede in die werkplek billik, regverdig en objektief te hou. Marcadent[290] het soortgelyk aan die uitlating van Taylor en ander outeurs, die IAO se oogmerk soos volg opgesom:

---

285 Venter ea *Labour Relations in South Africa* 57.

286 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 267; Standing 2008 *DAC* 355.

287 Hughes en Haworth *The International Labour Organisation (ILO)* 2; International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 45; Maupain *The Future of the International Labour Organization in the Global Economy* 21; Srivastava en Joshi *International Relations* 34; Duignan *Political Systems, Structures and Functions* 8; Hilgert 2009 *LSJ* 31.

288 Taylor 2002 *NE* 87; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 19; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 57.

289 Die betekenis van hierdie twee konsepte sal hieronder uitkristalliseer.

290 Marcadent *Employment Protection Legislation* iii.

> Labour market regulation, including employment protection legislation, is central to the ILO's mandate. It is the subject of continuous demand from constituents, who seek advice on policy design that is conducive to employment creation and which provides protection to workers.[291]

Ingevolge die arbeidsbeleide en -standaarde van die IAO beskik alle werknemers oor 'n stel minimum regte wat die werkgewer moet beskerm en respekteer.[292] Die mees relevante regte vir doeleindes van hierdie proefskrif behels die reg op vryheid van assosiasie en kollektiewe bedinging,[293] om nie aan onbillike diskriminasie blootgestel te word nie,[294] om nie onbillik ontslaan te word nie,[295] en laastens om nie deur middel van 'n onbillike, arbitrêre en subjektiewe selekteringskriterium tydens afleggings vir ontslag gekies te word nie.[296]

In die lig van die oogmerke van die IAO is dit noodsaaklik dat lidstate in hulle nasionale wetgewing so ver moontlik die standaarde van die IAO volg, alhoewel Standing[297] erken dat die konvensies en aanbevelings wyd genoeg geformuleer is om lidstate die vryheid te gee om die bepaalde standaarde te implementeer op 'n wyse wat hulle unieke ekonomiese en sosiale omstandighede pas. Ofskoon dit waar is, vermaan Taylor[298] dat daar nietemin uitdruklik aandag geskenk moet word aan die menseregte van werknemers in die werkplek, en dat dit deur die navolging van die IAO standaarde wêreldwyd moet geskied. Taylor word gelyk gegee dat dit van onmeetbare waarde is om die dokumente en standaarde van die IAO tydens regsontwikkeling en kritiese evaluering van die huidige regsposisie deeglik onder die loep te neem. Sodoende kan 'n lidstaat leiding vanuit die IAO standaarde ontleen en verseker dat dit aan internasionale arbeidstandaarde voldoen.

Die IAO-dokumente en -standaarde wat toepaslik tot die betrokke proefskrif is, sal in hierdie hoofstuk aandag geniet. Die ontwikkeling en struktuur van die IAO sal eerstens

---

291 Marcadent *Employment Protection Legislation* iii.

292 Hierdie aspek sal later in besonderhede bespreek word. Sien par 2.2.1; Basson ea *Essential Labour Law* 13-14; Srivastava en Joshi *International Relations* 33; Gross *Essays on International Law and Organization: Volume I* 899.

293 *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948); *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949); ERR.

294 DEOC.

295 TOEC; TOER; ERR.

296 TOEC; TOER.

297 Standing 2008 *DAC* 356. Sien ook Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 267, en Taylor 2002 *NE* 87.

298 Taylor 2002 *NE* 87.

ontleed word om die oogmerke en aktiwiteite daarvan behoorlik in perspektief te plaas. Omdat die primêre onderwerp van die studie ontslag behels, sal daar ook verder bepaal word tot watter mate die IAO vir ontslag in die internasionale dokumente daarvoor voorsiening maak. Besondere aandag sal aan afleggings weens bedryfsvereistes, die prosedures daaraan verbonde en kwessies rakende die selekteringskriteria geskenk word. Die IAO maak voorsiening vir billike ontslag ingevolge die TOEC en die TER.[299] Die genoemde konvensie en aanbeveling reguleer billike prosedures tydens ontslag en verskaf duidelike riglyne vir billike afleggings. Die voorskrifte betreffende selekteringskriteria word ook hierin vervat en sal besondere aandag geniet.

Die uiteindelike doel van hierdie hoofstuk is om 'n ontleding van die IAO voorskrifte rakende afleggings en die wenslike selekteringskriteria in daardie gevalle te doen. Die oogmerk is om te bepaal wat die IAO se vereistes ten opsigte van billike afleggings en selekteringskriteria behels. Daar kan sodoende later beoordeel word in watter mate die regstelsels betrokke in hierdie studie aan bogenoemde voorskrifte voldoen en welke leiding van die IAO oor die betrokke aspekte verkry kan word.

3.2 Agtergrond tot die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO)

Hierdie afdeling bestaan uit 'n oorsig van die ontwikkeling van die IAO en hoe dit te werk gaan. Die oorsprong en geskiedenis, struktuur, missie en die opstel en implementering van internasionale standaarde van die IAO sal vlugtig geanaliseer word. Hierdie bespreking is van belang om die relevansie van die IAO vir hierdie proefskrif te beklemtoon ten einde uit te wys wat die verwagtinge en verpligtinge van lidstate van die IAO is. Om die visie en missie van die IAO te verstaan, is om te verstaan wat van die lidstate verwag word om hierdie visie te verwesenlik. Suid-Afrika, die VK en Nederland is

[299] A 1 van die ERR; Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78; ILO *Gender Equality and Decent work* 89.

lidstate van die IAO,[300] derhalwe sal die genoemde verwagtinge en verpligtinge op hierdie regstelsels van toepassing kan wees.[301]

3.2.1 Oorsprong en geskiedenis van die IAO

Arbeidstandaarde is oor die jare deur verskeie internasionale en streeksorganisasies ontwikkel,[302] maar Van Niekerk[303] argumenteer korrek dat die IAO in besonder beskou kan word as die belangrikste van hierdie organisasies. In 'n kompeterende globale ekonomie is die IAO daarop ingestel om internasionale arbeidsregte van gehalte te ontwikkel, te bevorder en te implementeer[304] wat volgens Hilgert[305] kan dien as 'n volhoubare platform vir nasionale inisiatiewe rakende arbeidsregte as menseregte, sosiale sekerheid en sosiale geregtigheid.

In die negentiende eeu het die nywerheidsrevolusie 'n aanvang geneem. Sosiale ongelykheid en ongeregtigheid het gedurende hierdie era wyd voorgekom wat tot bepaalde inisiatiewe aanleiding gegee het. 'n Voorbeeld van so initiatief word gevind in die VK waar menige vakbonde gestig is, met die spesifieke doel om die sosiale ongelykheid en ongeregtigheid binne daardie gebied aan te spreek.[306]

---

300 Van Niekerk ea *Law@work* 23; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 59; Basson ea *Essential Labour Law* 13-14; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 5, 21; Dugard *International Law* 329; ILO *A Guide to International Labour Standards* 2014 39.

301 In latere hoofstukke sal uitgewys word tot welke mate die regstelsels hier genoem aan die voorgeskrewe standaarde voldoen.

302 IAO se DEOC; Verenigde Nasies se *Universal Declaration of Human Rights* (1948); SADC se *Charter of Fundamental Social Rights* (2003); Europese Unie se *Charter of Fundamental Rights of the EU* (2000); Europese Unie se *Directive* 98/59/EC; Afrika Unie se *African Charter on Human and Peoples Rights* (1986).

303 Van Niekerk ea *Law@work* 21.

304 *International Labour Conference Report VI: The Role of the ILO in Technical Cooperation* 71; Maupain *The Future of the International Labour Organization in the Global Economy* 22-23; Gross *Essays on International Law and Organization: Volume I* 899; ILO *A Guide to International Labour Standards 2014* 1-7.

305 Hilgert 2009 *LSJ* 23, 24. Sien ook Hughes en Haworth *The International Labour Organisation (ILO)* 2; International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 18, 45; Maupain *The Future of the International Labour Organization in the Global Economy* 21; Srivastava en Joshi *International Relations* 34; Duignan *Political Systems, Structures and Functions* 8; Gross *Essays on International Law and Organization: Volume I* 899; Kulke 2007 *ISSR* 119, 122, 131; Salt 1994 *MLR* 32; Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standards* 2; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 57.

306 Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 15.

Die IAO is direk na die Eerste Wêreldoorlog deur die *Treaty of Versailles* in 1919 in die lewe geroep. Die Suid-Afrikaanse regering het die *Treaty of Versailles* onderteken, waarna die *League of Nations* saamgestel is. Die lede van die *League of Nations* het na dese die stigterslede van die IAO geword.[307] Na die Tweede Wêreldoorlog het die Verenigde Nasies (hierna VN) die *League of Nations* vervang.[308]

Aldus Sengenberger,[309] fokus die IAO op politieke, ekonomiese en humanitêre aangeleenthede binne die konteks van Arbeidsreg. Standing[310] gaan verder deur uit te wys dat die stigters van die IAO as primêre oogmerk na die ontwikkeling en versterking van arbeidsverhoudinge in die werkplek gestreef het. Dit sou egter slegs bereik kon word deur die behoorlike vestiging van 'n gebalanseerde stel regte en verpligtinge tussen werknemers en werkgewers in die werkplek. Die visie om sosiale geregtigheid in die arbeidsmilieu te laat seëvier, was dus een van die dryfvere vir die stigting van die IAO.

Die eerste IAO-konvensies is reeds in 1919 tydens die eerste Internasionale Arbeidskonferensie ontwikkel. Gedurende hierdie konferensie is die eerste minimum vereistes vir basiese diensvoorwaardes daargestel. Die Hours of Work (Industry) Convention van 1919 het byvoorbeeld gestipuleer dat werknemers nie meer as agt uur per dag en nie meer as agt-en-veertig uur per week mag werk nie[311] en dat kraamverlof aan werknemers toegestaan moet word;[312] die Night Work (Women) Convention van 1919 het bepaal dat nagwerk vir vrouens slegs per ooreenkoms moet geskied[313] en

---

307 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 267-268; Milman-Sivan 2009 *IJGLS* 326; Duffy 1972 *IOF* 497; Van Niekerk ea *Law@work* 21-22; Hughes en Haworth *The International Labour Organisation* (ILO) 3, 7; Osieke *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation* 5; International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 45; Srivastava en Joshi *International Relations* 34; Hilgert 2009 *LSJ* 21; Standing 2008 *DAC* 355; Taylor 2002 *NE* 87; Kulke 2007 *ISSR* 124; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 9.

308 Van Niekerk ea *Law@work* 21; Khanna *International Relations* 47.

309 Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 9. Sien ook Hughes en Haworth *The International Labour Organisation* (ILO) 7-8; International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 45; Srivastava en Joshi *International Relations* 34; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 267-268; Standing 2008 *DAC* 355; Kulke 2007 *ISSR* 124; Duffy 1972 *IOF* 497; Muller *Employment Protection Legislation Tested By The Economic Crisis* 1.

310 Standing 2008 *DAC* 357.

311 *Hours of Work (Industry) Convention* (1919); Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 15.

312 Tans word dit vervat in die *Maternity Protection Convention* (2000).

313 *Night Work (Women) Convention* (1919) wat vervang is met *Night Work (Women) Convention* (1948).

laastens het die Minimum Age (Industry) Convention van 1919 voorgeskryf dat daar 'n minimum ouderdom vir kinders sal wees wat die arbeidsmark wil betree.[314] Met hierdie konvensies het die IAO die eerste tree gegee in die verbetering van werknemers se werksomstandighede en die beskerming van hulle belange.

Die VK en Nederland het op 28 Junie 1919 deel van die IAO geword.[315] Suid-Afrika is een van die stigterslede van die IAO, maar moes in 1964 onttrek weens die apartheidspraktyke wat in daardie era beoefen is.[316] Aangesien Apartheid in direkte kontras met die IAO se visie en missie gestaan het, kon laasgenoemde nie Suid-Afrika se praktyke kondoneer of daarmee assosieer nie. Nadat Apartheid in Suid-Afrika afgeskaf is, het die land weer op 26 Mei 1994 by die IAO as 'n demokratiese republiek aangesluit.[317] Sedertdien het Suid-Afrika al die IAO se fundamentele konvensies[318] geratifiseer en speel Suid-Afrika kennelik nou ook 'n heelwat groter deelnemende rol in die aktiwiteite van die IAO.[319] Daar sal vervolgens 'n oorsig van die oogmerke, struktuur en funksionering van die IAO gegee word.

3.2.2 Die oogmerke van die IAO

Die IAO is 'n spesialisagentskap van die VN met die hoofoogmerk om wêreldwye arbeidsvrede te bewerkstellig deur billike arbeidstandaarde in die werkplek te skep. Die trefwydte van hierdie organisasie is relatief omvangryk, aangesien honderd-sewe-en-tagtig State al daarby aangesluit het en deur die betrokke voorgeskrewe standaarde

---

314 *Minimum Age (Industry) Convention* (1919), maar tans word dit vervat in die *Minimum Age Convention* (1973).

315 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 268; Hilgert 2009 *LSJ* 21.

316 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 268; Hilgert 2009 *LSJ* 21.

317 Vrancken *South Africa and the Law of the Sea* 12; Van Niekerk ea *Law@work* 22.

318 *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948); *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949); *Forced Labour Convention* (1930); *Abolition of Forced Labour Convention* (1957); *Minimum Age Convention* (1973); *Worst Forms of Child Labour Convention* (1999); *Equal Remuneration Convention* (1951); DEOC.

319 Van Niekerk ea *Law@work* 22; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 58-59; Basson ea *Essential Labour Law* 13; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4; Hughes en Haworth *The International Labour Organisation (ILO)* 3; Srivastava en Joshi *International Relations* 34; Milman-Sivan 2009 *IJGLS* 327; ILO 2016 http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102888.

beïnvloed is.[320] Daar is tans honderd-nege-en-tagtig konvensies, waarvan agt kernkonvensies is wat deur die IAO uitgereik is.[321]

Maupain[322] maak die volgende stelling:

> ...the intention of the ILO was simply to underline that the globalised economy, framed during the prior decade primarily as a threat to the ILO objectives, had in fact forced the organisation to return to one of its original core functions. After all, the organisation had been founded precisely to reconcile the social progress objectives listed in the Constitution with the constraints created by the global market forces unleashed by the advent of deepening economic interdependence.[323]

Dit blyk vervolgens dat globalisering die potensiaal het om sosiale geregtigheid te skend en te beperk, en dat die IAO moes poog om 'n teenvoeter daarvoor te wees. Dit IAO beklemtoon daarom in die grondwet daarvan,[324] dat dit onder andere die kerndoelwit het om sosiale geregtigheid in elke lidstaat 'n werklikheid te maak. Venter[325] argumenteer wel korrek dat vermelde doelwit slegs bereik kan word indien die lidstate hulle samewerking gee en aan die voorgestelde standaarde van die IAO voldoen. Die IAO moedig daarom in hierdie verband lidstate aan om die arbeidstandaarde en -beleide in hulle nasionale wetgewing te inkorporeer en dit korrek te implementeer.[326] Die implementering en ontwikkeling van arbeidstandaarde en -beleide behoort dan uiteindelik

---

320 Artikel 1 en 22 van die IAO-grondwet*; Sengenberger The International Labour Organization: Goals, Functions and Political Impact* 13-19; Anon *Handbook of Procedures Relating to International Labour Conventions and Recommendations* 1-3; Van Niekerk ea *Law@work* 23; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4-5; ILO 2016 http://www.ilo.org; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political Impact* 13-19; Salt 1994 *MLR* 32; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 19; Maupain *The Future of the International Labour Organization in the Global Economy* 22-23.

321 ILO 2016 http://www.ilo.org.

322 Maupain *The Future of the International Labour Organization in the Global Economy* 21-22.

323 Maupain *The Future of the International Labour Organization in the Global Economy* 21-22.

324 Artikel 1 van die IAO-grondwet.

325 Venter ea *Labour Relations in South Africa* 57. Sien ook Standing 2008 *DAC* 355, en Duffy 1972 *IOF* 481.

326 Van Niekerk ea *Law@work* 23; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4-5; ILO 2016 http://www.ilo.org; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political Impact* 13-19; Salt 1994 *MLR* 32; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 19.

'n direkte positiewe impak op werkgewers en die werksomstandighede van werknemers te hê.[327]

Arbeidstandaarde, soos hierbo vermeld, word ook vir andere aspekte soos ontslag,[328] lone,[329] diskriminasie,[330] sosiale sekerheid[331] en veilige werksomstandighede van skeepswerkers[332] (om net 'n paar te noem) gevestig, ten einde billikheid, objektiwiteit en geregtigheid binne die arbeidsfeer te handhaaf. Die trefwydte van die handhawing van die arbeidstandaarde strek egter veel verder as net die arbeidsmilieu; dit is 'n onomwonde feit dat daar 'n noue verband tussen arbeidsregte en werknemers se menseregte bestaan.[333] Die reg tot gelykheid, sosiale sekerheid en 'n veilige en gesonde werksomgewing is arbeidsregte wat deur konvensies, aanbevelings en ander dokumente beskerm word,[334] maar soos Kolben tereg stel,[335] die beskerming van hierdie regte het ongetwyfeld ook tot gevolg dat die werknemer se sosio-ekonomiese regte en sy menseregte tot gelykheid en menswaardigheid terselfdertyd erkenning ontvang. 'n Werknemer se menseregte is gevolglik onlosmaaklik deel van sy arbeidsregte en kan deur die beskerming van laasgenoemde ondersteun word.

Om die waarheid te sê is arbeidsregte en menseregte so nou verbind dat dit weliswaar as van dieselfde *genus* beskou kan word. Die *Universal Declaration of Human Rights* van 1948 (hierna UDHR) beskou inderdaad bepaalde arbeidsregte as menseregte en maak spesifiek vir die regte van werknemers in die werkplek voorsiening.[336] Artikel 23 van die UDHR bepaal dat die reg op billike en gesonde werksomstandighede, gelyke betaling vir

---

327 ILO 2016 http://www.ilo.org; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political Impact* 13-19.

328 TOEC; TER.

329 *Equal Remuneration Convention* (1951).

330 DEOC.

331 *Social Security (Minimum Standards) Convention* (1952); *Equality of Treatment (Social Security) Convention* (1962).

332 *Maritime Labour Convention* (2006).

333 Kolben 2009 *Va. J. Int'l L* 450.

334 Sien byvoorbeeld *Social Security (Minimum Standards) Convention* (1952); *Equality of Treatment (Social Security) Convention* (1962); *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948); *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949); *Forced Labour Convention* (1930); *Abolition of Forced Labour Convention* (1957); *Minimum Age Convention* (1973); *Worst Forms of Child Labour Convention* (1999); *Equal Remuneration Convention* (1951) en DEOC.

335 Kolben 2009 *Va. J. Int'l L* 484.

336 Sien Holtz 1999 *The Lancet* 923 en Alston 2004 *EJIL* 476 wat ook hierdie feit bevestig.

soortgelyke werk gedoen, menswaardigheid en die reg om vakbonde te vorm en kollektief te beding beskerm moet word.[337] Alston[338] wys uit dat hierdie regte, wat as suiwer menseregte deur die UDHR geïdentifiseer is, word soortgelyk in die konteks van die Arbeidsreg as arbeidstandaarde deur die IAO voorgeskryf. Dit is derhalwe duidelik dat 'n verband tussen menseregte en arbeidsregte bestaan, wat die belang van die beskerming van arbeidsregte verder versterk.

Die sleutelkonvensies, -aanbevelings en -kodes relevant tot hierdie proefskrif sal vervolgens krities bestudeer word. Sodoende sal vasgestel kan word welke voorskrifte deur die IAO in hierdie verband neergelê word. Die struktuur en funksionering van die IAO sal egter eers ontleed word om 'n begrip vir die rol van die IAO binne lidstate te vorm.

3.2.3 Die struktuur en funksionering van die IAO

Die IAO bestaan uit drie kernliggame, genaamd die Internasionale Arbeidskonferensie bestaande uit die verteenwoordigers van die lidstate, die Internasionale Arbeidskantoor en die bestuursliggaam. Die sogenaamde Internasionale Arbeidskonferensie is verantwoordelik vir die implementering en toepassing van beleide en arbeidstandaarde deur die lidstate.[339] Die Internasionale Arbeidskonferensie het nie 'n chronologiese lys van funksies en bevoegdhede nie, maar konsentreer aldus Sengenberger en ander adademici[340] grotendeels op 'n jaarlikse vergadering wat in Genève gehou word en wat

---

337 Holtz 1999 *The Lancet* 923.

338 Alston 2004 *EJIL* 475-476.

339 ILO 2017 http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards.

340 Osieke *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation* 81; International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 18; *International Labour Standards: Concerned with labour inspection* 72-73; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 268; Milman-Sivan 2009 *IJGLS* 327; Taylor 2002 *NE* 87; Duffy 1972 *IOF* 481; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 10; ILO *Choice of Conventions and Recommendations* 1; ILO *Tripartite Declaration of Principles* 1-2.

deur die lidstate se afgevaardigdes bygewoon behoort te word.[341] Van Niekerk et al[342] wys op hulle beurt uit dat hierdie afgevaardigdes per lidstaat uit twee regeringsamptenare, een werkgewerverteenwoordiger en een werknemerverteenwoordiger bestaan. Die hoofdoel van die jaarlikse ontmoeting is om te besin oor behoeftes in die Arbeidsreg, en om vervolgens nuwe arbeidstandaarde te ontwikkel, sodat daardie behoeftes bevredig kan word. Vermelde standaarde word daarna in konvensies en/of aanbevelings vervat wat deur lidstate aangeneem kan word. Die ratifikasie van konvensies word in die volgende subhoofstuk bespreek.

Terwyl die Arbeidskonferensie 'n oorhoofse rol in die IAO vertolk, hanteer die Internasionale Arbeidskantoor hierteenoor die daaglikse werksverrigtinge van die IAO en word deur die Direkteur-Generaal bestuur. Dié persoon word slegs op 'n tydelike basis vir hierdie taak aangestel.[343]

Laastens is die bestuursliggaam die uitvoerende liggaam van die IAO en is dit verantwoordelik vir die beplanning en evaluering van die aktiwiteite van die IAO.[344] Kragtens die IAO-grondwet,[345] bestaan die bestuursliggaam uit 56 lede, saamgestel uit 28 regerings-, 14 werkgewerverteenwoordigers en 14 werknemerverteenwoordigers. Hierdie onderafdeling van die IAO bepaal watter sake op die jaarlikse kongres se agenda

---

341 Van Niekerk ea *Law@work* 22; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 59; Hughes en Haworth *The International Labour Organisation (ILO)* 3; Osieke *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation* 4, 80-81; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4; International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 11, 17; Khanna *International Relations* 47; Duignan *Political Systems, Structures and Functions* 8; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 268; Odero en Guido *ILO Law on Freedom of Association: Standards and Procedures* v-vi.

342 Van Niekerk ea *Law@work* 22-23. Sien ook Venter ea *Labour Relations in South Africa* 59 en Osieke *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation* 81.

343 Van Niekerk ea *Law@work* 23; Basson ea *Essential Labour Law* 13-14; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 21, 268; Khanna *International Relations* 47; Taylor 2002 *NE* 87; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 10; Odero en Guido *ILO Law on Freedom of Association: Standards and Procedures* v-vi; ILO *Choice of Conventions and Recommendations* 1; ILO *Tripartite Declaration of Principles* 1-2.

344 *International Labour Conference Report VI: The Role of the ILO in technical cooperation* 71; Hughes en Haworth *The International Labour Organisation (ILO)* 3; Osieke *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation* 81; Alpern *ILO Manual for Labour Information Centres* 3; Milman-Sivan 2009 *IJGLS* 326-327.

345 A 7 van die IAO-grondwet.

geplaas moet word, bestuur die begroting van die IAO en neem besluite rakende beleidskwessies.[346] Artikel 24 van die IAO se grondwet lui:

> In the event of any representation being made to the International Labour Office by an industrial association of employers or of workers that any of the Members has failed to secure in any respect the effective observance within its jurisdiction of any Convention to which it is a party, the Governing Body may communicate this representation to the government against which it is made, and may invite that government to make such statement on the subject as it may think fit.[347]

Artikel 26 van dieselfde dokument sluit by artikel 24 aan deur die volgende te bepaal:

> 1. Any of the Members shall have the right to file a complaint with the International Labour Office if it is not satisfied that any other Member is securing the effective observance of any Convention which both have ratified in accordance with the foregoing articles.
>
> 2. The Governing Body may, if it thinks fit, before referring such a complaint to a Commission of Inquiry, as hereinafter provided for, communicate with the government in question in the manner described in article 24.[348]

Die lidstate van die IAO kan ook ingevolge artikel 24 en 26 van die IAO se grondwet, beleidskwessies[349] aan die bestuursliggaam rapporteer. Dit is derhalwe duidelik dat die bestuursliggaam 'n groot beherende rol in die effektiewe funksionering van die IAO en implementering van die standaarde daarvan deur lidstate vervul.

Alvorens 'n Staat 'n lidstaat van die IAO kan word, moet dit eers deur 'n aansoekproses gaan. Artikel 1 van die IAO se grondwet lui dat 'n lidstaat van die VN 'n lidstaat van die IAO kan word, indien 'n formele aansoek deur daardie Staat aan die Direkteur-Generaal van die Internasionale Arbeidskantoor gerig word. Daar moet duidelik verklaar word dat al die verpligtinge en verantwoordelikhede deur die IAO opgelê aanvaar en nagekom sal word. Om hierby aan te sluit bepaal artikel 27 dat indien 'n Staat 'n lidstaat wil word, dit die verpligtinge wat die IAO daarop plaas, onvoorwaardelik moet aanvaar.[350] Die rede

---

346 Van Niekerk ea *Law@work* 23; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 59; *International Labour Conference Report VI: The Role of the ILO in technical cooperation* 71; Hughes en Haworth *The International Labour Organisation (ILO)* 3.

347 Artikel 24 van die IAO-grondwet.

348 Artikel 26 van die IAO-grondwet.

349 Hierdie beleidskwessies sluit in wanneer lidstate navrae of voorstelle het aangaande IAO-dokumente en prosedures.

350 Artikel 27 van die IAO-grondwet; Osieke *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation* 19.

hiervoor is ongetwyfeld dat dit die doel van aansluiting by en die missie en oogmerke van die IAO sal verydel indien die betrokke Staat nie aan die IAO se voorskrifte voldoen nie. Indien die oogmerke en die standaarde van die IAO binne State geïmplementeer en verwesenlik word, behoort lidmaatskap tot die IAO tot voordeel van daardie Staat en sy burgers te wees.[351]

IAO-dokumente neem verskeie vorme aan. Die belangrikste hiervan is die konvensies wat deur die Internasionale Arbeidskonferensie aangeneem word. Die Konferensie vergader twee maal in 'n tweejaarperiode om die teks van die voorgestelde konvensie of aanbeveling aan die hand van insette van die verskillende lidstate te evalueer.[352] Die konvensie of aanbeveling moet deur tweederdes van die afgevaardigdes teenwoordig aanvaar en aangeneem word, alvorens hierdie konvensie of aanbeveling aanvaarding en aanneming deur middel van ratifikasie kan geniet.[353] Tans het Suid-Afrika reeds 27 konvensies geratifiseer, maar Basson en andere[354] is egter krities daaroor dat die hoeveelheid ratifikasies blyk steeds laag te wees in vergelyking met die hoeveelheid konvensies wat bestaan.

Die oorhoofse kerndokumente van die IAO, te wete die *Declaration of Philadelphia* van 1944,[355] *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work,*[356] *Decent Work*-agenda en die *Declaration on Social Justice for a Fair Globalisation*[357] sal vervolgens aandag geniet. Die motivering vir hierdie ontleding is dat sommige van sodanige

---

351 International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 17.

352 Van Niekerk ea *Law@work* 23.

353 Van Niekerk ea *Law@work* 23-27. Soos hieronder aangetoon sal word, is slegs konvensies vatbaar vir ratifikasie.

354 ILO 2019 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102888; Van Niekerk ea *Law@work* 23; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 59; Basson ea *Essential Labour Law* 13-14; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 5, 21; Dugard *International Law* 329; ILO *A Guide to International Labour Standards* 2014 39.

355 *Declaration of Philadelphia* (1944); Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4-5; Odero en Guido *ILO Law on Freedom of Association: Standards and Procedures* v-vi.

356 *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* (1998); ILO 2017 http://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm.

357 *Declaration on Social Justice for a Fair Globalisation* (2008).

dokumente die grondslag vir die bepalings in konvensies en aanbevelings relevant tot hierdie studie neerlê.

3.2.4 Die oorhoofse kerndokumente van die IAO

Soos genoem is die IAO se internasionale beleide en standaarde op die Arbeidsreg en sosiale sekerheid gegrond.[358] Hierdie fundamentele regsdissiplines speel 'n belangrike rol in die internasionale reg. Met die verklaring van die IAO in die *Declaration of Philadelphia* van 1944[359] dat arbeid nie 'n kommoditeit is nie, het die IAO beklemtoon dat arbeidsmarkte en State op daardie tydstip nog nie genoeg gedoen het om menswaardigheid in die arbeidsmilieu te bevorder nie, 'n feit wat blyk deur geleerdes soos Odero and Guido[360] erken te word. Item 2 van die *Declaration of Philadelphia* van 1944[361] bepaal dat daar nie teen 'n persoon gediskrimineer mag word op grond van ras, geslag of herkoms in hulle strewe na ekonomiese sekuriteit en geestelike ontwikkeling nie. Hierdie item vermeld uitdruklik dat 'n persoon die reg het om na bogenoemde te streef in 'n omgewing waar aan die persoon se menswaardigheid gevolg gegee word.[362] Hierdie dokumente beklemtoon derhalwe ook die noue verhouding tussen arbeidsregte en menseregte soos vroeër daarna verwys, en is direk toepaslik op die kwessie van billike en objektiewe selekteringskriteria. Sou 'n werkgewer die belange en regte van 'n werknemer in die proses skend, sou dit in direkte kontras met bogenoemde dokumente staan.

---

358 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4; International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 18; Hilgert 2009 *LSJ* 31; Kulke 2007 *ISSR* 119, 122, 131; Salt 1994 *MLR* 32; ILO *Choice of Conventions and Recommendations* 3.

359 *Declaration of Philadelphia* (1944); Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4-5; Odero en Guido *ILO Law on Freedom of Association: Standards and Procedures* v-vi.

360 Odero en Guido *ILO Law on Freedom of Association: Standards and Procedures* v-vi. Sien ook Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4; International Labour Organisation publication International *Labour Standards* 48; *International Labour Standards: Concerned with labour inspection* 72-73.

361 *Declaration of Philadelphia* (1944); Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 4-5; Odero en Guido *ILO Law on Freedom of Association: Standards and Procedures* v-vi.

362 Item 2 van die *Declaration of Philadelphia* (1944).

Die *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* is in 1998 aanvaar.[363] Hierdie verklaring fokus op regte soos vryheid van assosiasie, kollektiewe bedinging, afskaffing van kinderarbeid en diskriminasie in die werkplek.[364] Item 3 beklemtoon dat State doelwitte daar moet stel om hierdie beginsels binne hulle eie regstelsels te implementeer en dat voldoende beplanning en ondersteuning aan hierdie lidstate verskaf moet word. Dié ondersteuning sal deur die IAO geskied wat moet poog om lidstate te help om hierdie doelwitte te bereik. [365]

Alle lidstate behoort bovermelde verklaring noukeurig na te volg en word sterk aangemoedig om die agt kernkonvensies te ratifiseer wat die regte in die verklaring begrond.[366] Suid-Afrika het al agt kernkonvensies geratifiseer en het die regte in die betrokke regstelsel geïnkorporeer. Dit is van belang om te noem dat al minimum regte reeds in die Suid-Afrikaanse wetgewing vervat is.

Sengenberger[367] lig uit dat, in samehang met die bovermelde dokumente, is die *Decent Work*-agenda onder leiding van Direkteur-Generaal Juan Somavia ontwikkel, met die oog op die versterking en uitbreiding van menseregte in die werkplek deur beter werksomstandighede te skep en sosiale sekerheid vir alle werkers te verseker. Herbert[368] sluit hierby aan en beklemtoon in die volgende stelling die feit dat die IAO poog om behoorlike werksomstandighede en basiese regte van werknemers te bevorder:

> Their overriding objective is to ensure basic rights and decent conditions of work. As the economy continues along the path of globalization, it is important that these universal instruments are brought into full play as they represent a globally agreed floor, a foundation on which to build economic wellbeing and social justice.[369]

Soos dit duidelik uit die gemelde dokumente blyk, is die IAO se arbeidstandaarde op menseregte gebaseer, en is dit van wesenlike belang vir doeleindes van billike

---

363 *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* (1998); ILO 2017 http://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm.

364 ILO 2017 http://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm.

365 Item 2 van die *Declaration of Philadelphia* (1944).

366 *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948); *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949); *Forced Labour Convention* (1930); *Abolition of Forced Labour Convention* (1957); *Minimum Age Convention* (1973); *Worst Forms of Child Labour Convention* (1999); *Equal Remuneration Convention* (1951); DEOC.

367 Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 17, 19.

368 Herbert *International Labour Standards: Reversing the race to the bottom* 2.

369 Herbert *International Labour Standards: Reversing the race to the bottom* 2.

arbeidspraktyke om die oogmerke van die dokumente te verwesenlik. Alle konvensies en aanbevelings deur die IAO uitgereik, is op die oogmerke van hierdie kerndokumente geskoei en behoort behoorlik deur lidstate geïmplementeer en afgedwing te word. Hoe die standaarde op nasionale vlak afgedwing word, sal egter van lidstaat tot lidstaat kan verskil. Sodanige afdwinging sal vervolgens met verwysing na Suid-Afrika, die VK en Nederland bespreek word.

3.2.5 Implementering van internasionale standaarde

3.2.5.1 Afdwinging van regte en standaarde

Konvensies is nie outomaties bindend op die lidstate van die IAO nie, al het hierdie lidstate vir die konvensie gestem. Die *Constitution of the International Labour Organization* van 2009 (hierna IAO-grondwet) maak daarvoor voorsiening dat 'n lidstaat vrywillig die konvensies moet aanvaar deur dit te ratifiseer. Artikel 19(5)(d) van die IAO-grondwet lui:

> In the case of a Convention if the Member obtains the consent of the authority or authorities within whose competence the matter lies, it will communicate the formal ratification of the Convention to the Director-General and will take such action as may be necessary to make effective the provisions of such Convention.[370]

Hierdie artikel bepaal gevolglik dat eers wanneer 'n lidstaat 'n konvensie ratifiseer, sal die konvensie bindend op die lidstaat wees, met die uitsondering van die agt fundamentele konvensies. Hierdie dokumente is bindend op 'n lidstaat bloot weens daardie Staat se lidmaatskap.[371]

Sodra ratifikasie wel plaasgevind het, het die lidstaat die verantwoordelikheid om die standaarde in nasionale wetgewing te vervat. Olivier[372] maak dit wel duidelik dat die standaarde nie rigied is nie; die IAO laat lidstate toe om die standaarde binne die voorgeskrewe perke op hulle eie manier te reguleer en af te dwing ten einde aan hulle unieke behoeftes te voldoen. Hy gaan egter verder deur te argumenteer dat die min ratifikasies van die konvensies 'n wesenlike probleem bly, wat potensieel die bereiking

---

370 Artikel 19(5)(d) van die IAO-grondwet*;* Van Niekerk ea *Law@work* 23; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 21.

371 ILO *Choice of Conventions and Recommendations* 3; ILO 2016 http://www.ilo.org.

372 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 12-13.

van die IAO se doelwitte kan kniehalter.[373] Laasgenoemde word deur Gross[374] beaam. Nieteenstaande hierdie feit, selfs al is die IAO-konvensies nie deur 'n lidstaat geratifiseer nie, verhoed dit nie daardie lidstaat om steeds die bepalings daarvan na te volg nie. Die Suid-Afrikaanse posisie met betrekking tot swanger werknemers kan as 'n voorbeeld gebruik word. Tot op hede het die Suid-Afrikaanse regering nog nie die *Maternity Protection Convention*[375] geratifiseer nie, maar dit voldoen reeds aan die minimum standaarde in die konvensie vervat. Inteendeel, die minimum standaarde wat vir kraamverlof voorgeskryf word, word inderwaarheid in Suid-Afrika oorskry.[376]

Ofskoon bogenoemde waar is, bied ratifikasie die voordeel dat 'n lidstaat sekere voorleggings aan die IAO moet maak en gereeld verantwoording moet doen oor die stappe wat al geneem is om in die nasionale wetgewing gevolg aan die standaarde te gee. Artikel 19(5)(e) is verder belangrik, want al is 'n konvensie nie geratifiseer nie, moet 'n lidstaat steeds verslag lewer oor die regsposisie in daardie land en oor die pogings aangewend om die kwessies in die betrokke konvensie in die nasionale reg te inkorporeer. Gevolglik is dit duidelik dat daar reeds 'n morele verpligting op lidstate rus om die standaarde soos in konvensies gestel, te oorweeg, al is die konvensie nie geratifiseer nie.[377] Indien daar egter kwessies is wat 'n lidstaat moontlik verhoed om die konvensie te ratifiseer, sal daaroor deur die lidstaat verslag gelewer moet word. Artikel 22 en 23 van die IAO-grondwet lui dat 'n lidstaat jaarliks aan die IAO verslag behoort te lewer oor die graad van implementering van die IAO se standaarde binne daardie gebied.[378] Indien 'n lidstaat nie die IAO-konvensies wat dit geratifiseer het in die nasionale wetgewing daarvan geïnkorporeer het nie, sal die IAO volgens Hartlapp[379] sekere stappe kan neem: die IAO se bestuursliggaam sal eerstens die Staat kontak en hulle aanmoedig om aan die konvensie wat geratifiseer is, te voldoen. Indien hierdie stap onsuksesvol is, kan die

---

373 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 12-13.

374 Gross *Essays on International Law and Organization: Volume I* 899.

375 *Maternity Protection Convention* (2000).

376 Artikel 4 van die *Maternity Protection Convention* (2000) lui dat daar nie minder as veertien weke kraamverlof aan 'n vrou toegestaan mag word nie. Hierteenoor gee Suid-Afrika in artikel 25 en 26 van die WOBD 'n vrou vier maande kraamverlof.

377 Van Niekerk ea *Law@work* 23-24; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 12-15.

378 Artikel 22 en 23 van die IAO-grondwet; Hartlapp *JCMS* 2007 665.

379 Hartlapp *JCMS* 2007 660.

prosedure wat in artikel 24 en 25 van die IAO-grondwet gestipuleer is, gebruik word.[380] Ingevolge vermelde artikels kan nasionale of internasionale werkgewers- of werknemersorganisasies voorleggings aan die Internasionale Arbeidskantoor doen en daarmee vereis dat die betrokke Staat aan die standaarde van die konvensie voldoen.

Sou laasgenoemde voorleggings ook geen vrugte afwerp nie, kan 'n meer formele aanslag gebruik word. Artikel 26 tot 34 van die IAO-grondwet[381] maak voorsiening vir 'n klagleggingsprosedure waarby 'n ratifiserende lidstaat betrek kan word.[382] Artikel 26 lui dat enige lidstaat 'n klag teen enige ander lidstaat by die Internasionale Arbeidskantoor mag indien. Sodanige klag kan verband hou met die nie-nakoming van konvensies of ooreenkomste wat geratifiseer of bereik is. Hierdie klagte sal vervolgens deur die IAO se bestuursliggaam ondersoek word ten einde vas te stel of daardie klagte gegrond is.[383] 'n Kommissie kan moontlik ook deur die bestuursliggaam aangestel word om saam met die lidstaat wat die klag gelê het, nadere ondersoek in te stel.[384] Die kommissie sal dan daarna maatreëls in plek stel waaraan die lidstaat wat verkla is, moet voldoen.[385]

Indien die laasgenoemde lidstaat nie die vereiste stappe neem nie, kan die aangeleentheid na die Internasionale Geregshof vir uitspraak verwys word.[386] Hartlapp[387] erken dat die IAO hulleself ook daartoe kan wend om sanksies aan lidstate op te lê wat nie aan IAO-standaarde voldoen nie. In Junie 2000 is sanksies vir die eerste keer in die geskiedenis van die IAO teen 'n lidstaat opgelê. Myanmar het op daardie stadium nie aan die fundamentele konvensies hierbo geïdentifiseer voldoen nie, waarna die IAO sanksies teen hierdie lidstaat ingestel het. Die sanksies het administratiewe boetes ingesluit.[388] Op

---

380 Artikel 24 en 25 van die IAO-grondwet.
381 IAO-grondwet.
382 Van Niekerk ea *Law@work* 23; Basson ea *Essential Labour Law* 13; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 5,21; International Labour Standards: *Concerned with labour inspection* 72-73; Dugard *International Law* 329; ILO *A Guide to International Labour Standards 2014* 39.
383 Artikel 26(1) en (2) van die IAO-grondwet.
384 Artikel 26(3) van die IAO-grondwet.
385 Artikel 26(4) en (5) van die IAO-grondwet.
386 Artikel 29 (2) van die IAO-grondwet.
387 Hartlapp *JCMS* 2007 667.
388 Hartlapp *JCMS* 2007 667; Vega en Robert *Labour Inspection Sanctions: Law and practice of national labour inspection systems* 5-9.

hierdie punt wys Vega en Robert[389] dus uit dat, alhoewel 'n lidstaat deur die IAO toegelaat word om vrywillig 'n konvensie te ratifiseer, kan dit steeds vir die lidstaat gevolge inhou in die geval waar geweier word om die standaarde van wesenlike belang na te volg.

Bo en behalwe die konvensies word die IAO se dokumente verder deur middel van aanbevelings, kodes[390] en ander meganismes[391] aangevul.[392] 'n Aanbeveling het nie die potensiaal om 'n bindende dokument soos 'n konvensie te wees nie, aangesien dit nie vatbaar vir ratifikasie is nie. 'n Aanbeveling is meestal 'n aanvullende dokument tot 'n bepaalde konvensie wat verdere standaarde oor die onderwerp aanbeveel en riglyne vir implementering voorsien. Verskeie outeurs[393] is dit eens dat dit meer volledige besonderhede en maatreëls in plek stel om die konvensie te ondersteun en moet dit derhalwe ongetwyfeld in ag geneem word tydens die interpretasie van die konvensie.

'n Aanbeveling kan egter ook 'n onafhanklike dokument wees oor 'n onderwerp wat nie reeds in 'n konvensie vervat is nie, en wat nie 'n konvensie in eie reg regverdig nie. Artikel 19(1) en (2) van die IAO-grondwet stel dit so:

> 1. When the Conference has decided on the adoption of proposals with regard to an item on the agenda, it will rest with the Conference to determine whether these proposals should take the form: (a) of an international Convention, or (b) of a Recommendation to meet circumstances where the subject, or aspect of it, dealt with is not considered suitable or appropriate at that time for a Convention.
>
> 2. In either case a majority of two-thirds of the votes cast by the delegates present shall be necessary on the final vote for the adoption of the Convention or Recommendation, as the case may be, by the Conference.[394]

---

389 Vega en Robert *Labour Inspection Sanctions: Law and practice of national labour inspection systems* 5.

390 Soos die *Codes of Practice: Security in ports* (2004), *Codes of Practice: Safety and health in agriculture* (2011), *Codes of Practice: Safety and health in the use of machinery* (2013).

391 Soos die *ILO Declaration on MNE's and Social Policy, UNEP Finance Initiative, European Alliance for CSR*, *US Model Business Principles*. Hierdie meganismes is standaarde wat nie formeel aanvaar kan word nie, maar slegs sosiaal aangeneem kan word deur 'n lidstaat; Greene 2015 http://www.ilo.org/public/english/dialogue/actemp.

392 ILO 2017 http://www.ilo.org/safework/info.

393 Van Niekerk ea *Law@work* 23-24; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 59; Basson ea *Essential Labour Law* 13; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 5; International Labour Standards: *Concerned with labour inspection* 72-73; Standing 2008 *DAC* 356; Dugard *International Law* 329; ILO *A Guide to International Labour Standards 2014* 39.

394 Artikel 19 van die IAO-grondwet; Anon *Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations* 2.

Artikel 19 van die IAO-grondwet[395] vereis dat afgevaardigdes wat by die vergadering was, konvensies of aanbevelings wat deur die Internasionale Arbeidskonferensie aangeneem is, aan die nasionale owerheid moet voorlê.[396] Dit veronderstel dat die lidstaat dan deeglik oor die betrokke konvensie of aanbeveling moet besin, en 'n ingeligte besluit oor die ratifikasie en implementering van die betrokke dokument moet neem. Artikel 19(5) van die IAO-grondwet lui so:

> The obligation under article 19, paragraph 5(d), of the Constitution is to "take such action as may be necessary to make effective the provisions" of a ratified Convention. This means ensuring their implementation in practice, as well as giving them effect in law or other means that are in accordance with national practice (such as court decisions, arbitration awards or collective agreements).[397]

Bostaande artikel het ooglopend ten doel om op lidstate die verpligting te plaas om geratifiseerde konvensies in die nasionale wetgewing in te bou, maar dit erken dat lidstate se regstelsels en -praktyke uniek mag wees en dat 'n klakkelose toepassing van die standaarde van die IAO nie wenslik sal wees nie. Vervolgens word die lidstaat die vryheid gebied om die universele standaarde op 'n wyse te implementeer wat vir daardie betrokke jurisdiksie se omstandighede geskik sal wees.[398] Die gevolg wat aan 'n geratifiseerde konvensie gegee moet word, behoort egter so vinnig moontlik te geskied, anders sal die konvensie en die ratifikasie weens onbruik waardeloos wees.

Die Internasionale Arbeidskonferensie reik verder ook jaarlikse verklarings uit wat as formele dokumente beskou word.[399] Bykomend tot gemelde verklarings, volgens Olivier,[400] kan praktykkodes uitgereik word wat leiding aan lidstate bied in die

---

395 Artikel 19 van die IAO-grondwet.

396 Die oogmerk in hierdie verband behels dat lidstate kennis van nuwe verwikkelinge in die IAO moet neem en die nuwe voorgeskrewe standaarde moet oorweeg; Van Niekerk ea *Law@work* 24; Basson ea *Essential Labour Law* 13; Anon *Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations* 2.

397 Artikel 19(5) van die IAO-grondwet; Anon *Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations* 2.

398 Artikel 19 van die IAO-grondwet; Anon *Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations* 2.

399 Soos reeds vroeër bespreek is die verklarings slegs maatstawwe vir lidstate om te gebruik. Voorbeelde van verklarings is *Universal Declaration of Human Rights* (1948) en die *Declaration of Philadelphia* (1944); Soos die *Codes of Practice: Security in ports* (2004), *Codes of Practice: Safety and health in agriculture* (2011), *Codes of Practice: Safety and health in the use of machinery* (2013).

400 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 5. Sien ook International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 18; Van Niekerk ea *Law@work* 24; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 59; Dugard

ontwikkeling van wetgewing, kollektiewe ooreenkomste, werkplekbeleide en -reëls. Hierdie praktykkodes is nie bindend nie, maar is slegs leidinggewend van aard.

Die IAO het agt fundamentele konvensies geïdentifiseer, naamlik die *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948), *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949), *Forced Labour Convention* (1930), *Abolition of Forced Labour Convention* (1957), *Minimum Age Convention* (1973), *Worst Forms of Child Labour Convention* (1999), *Equal Remuneration Convention* (1951) en DEOC. Later in hierdie studie sal op konvensies relevant tot hierdie betrokke ondersoek gefokus word. Tesame met die genoemde kernkonvensies, wys Sengenberger[401] ook uit dat die IAO verder gegaan het en die EPC as 'n prioriteitskonvensie bestempel; hy argumenteer dat lidstate aangemoedig is om die konvensie te ratifiseer, weens die belang daarvan vir die behoorlike funksionering van die hele sisteem van internasionale arbeidstandaarde. Hierdie konvensie sal ondersoek word vir doeleindes van die regsposisie van 'n werkgewer ten opsigte van die selekteringskriteria by afleggings. Die algemene erkenning en implementering van IAO-standaarde en -dokumente ten opsigte van Suid-Afrika, VK en Nederland sal vervolgens geanaliseer word.

3.2.5.2 Die implementering van IAO-standaarde in Suid-Afrika

Die internasionale dokumente van die IAO het 'n formatiewe rol in die ontwikkeling van regsreëls betreffende ontslag in Suid-Afrika gespeel, aangesien daar direkte ooreenkomste tussen die IAO-dokumente en Suid-Afrika se wetgewing in hierdie verband te bespeur is. Die afleiding wat hieruit gemaak kan word, is dat die Suid-Afrikaanse wetgewer die standaarde in die IAO tydens die opstel van die betrokke statute in ag geneem het.

In die IAO-grondwet word die volgende bepaal:

> ...the failure of any nation to adopt humane conditions of labour is an obstacle in the way of other nations which desire to improve the conditions in their own countries.[402]

International Law 329; Odero en Guido *ILO Law on Freedom of Association: Standards and Procedures* v-vi; ILO *Compendium of International Labour Conventions and Recommendations* 17-20.

401 Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 29, 30.

402 Venter ea *Labour Relations in South Africa* 59.

Uit bostaande stelling van die IAO blyk dit dat al die lidstate nie net bepaalde standaarde soos in die dokumente van die IAO vervat, moet navolg nie, maar dat daar 'n universele verpligting op almal rus om in die algemeen billike arbeidspraktyke en menslike werksomstandighede te handhaaf. Suid-Afrika heg op die oog af waarde aan hierdie visie van die IAO. Suid-Afrika het die kernaspekte van die agt konvensies in die Grondwet[403] tot fundamentele regte verklaar.[404] Alhoewel die oorhoofse regte in bykans al die bovermelde konvensies in die Grondwet vervat is, maak artikel 23 van die Grondwet die kern van arbeidsregte in die Suid-Afrikaanse werkplek uit. Hierdie artikel sluit die reg tot billike arbeidspraktyke, vryheid van assosiasie in die arbeidskonteks, die reg om te staak en kollektiewe bedinging in.[405]

Basson[406] is van mening dat die IAO se konvensies en aanbevelings reeds vanaf 'n vroeë stadium 'n regsvormende rol in die ontwikkeling van arbeidsregte in Suid-Afrika gespeel het. Om die waarheid te sê, Van Niekerk[407] herinner dat die Grondwet weliswaar voorsiening maak om op internasionale dokumente te vertrou vir leiding in die interpretasie en uiteindelike ontwikkeling van die reg. Ingevolge artikel 39(1)(b) van die Grondwet *moet* 'n hof, tribunaal of forum die internasionale reg by die uitleg van die Handves van Regte in ag neem.[408] Internasionale reg vind derhalwe toepassing in die oplossing van geskille in Suid-Afrika en is onontbeerlik waar oplossings nie deur nasionale wetgewing met redelike sekerheid gebied kan word nie. Artikel 39(1)(c) van die Grondwet beklemtoon verder dat Suid-Afrika nie net internasionale reg in aanmerking moet neem nie, maar lê ook klem daarop dat buitelandse reg gebruik *mag* word:

---

403 Artikel 23 van die Grondwet.

404 Hoofstuk 2 van die Grondwet: Artikel 9 (Reg op Gelykheid en verbod op diskriminasie); Artikel 13 (Verbod op slawerny en dwangarbeid); Artikel 18 (Reg op vryheid van assosiasie); Artikel 23 (Reg op billike arbeidspraktyke, reg om aan 'n vakbond te behoort, reg om te beding en die reg om te staak), en artikel 28 (Reg van 'n kind om nie aan uitbuitende arbeidspraktyke blootgestel te word nie, en die reg van so kind om nie gedwing te word of toegelaat te word om werk te verrig wat nie vir daardie kind se ouderdom geskik is nie).

405 Artikel 23 van die Grondwet; International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 47.

406 Basson ea *Essential Labour Law* 13.

407 Van Niekerk ea *Law@work* 29. Sien a 39(1)(b) van die Grondwet.

408 Artikel 39(1)(b) van die Grondwet; Nel *Human Resources Management* 38-39; Van Niekerk ea *Law@work* 30.

1) By die uitleg van die Handves van Regte—
(c) kan 'n hof, tribunaal of forum buitelandse reg in ag neem.[409]

Die gevolgtrekking is dat Suid-Afrika uit hoofde van die Grondwet nie 'n ander keuse het as om die IAO se standaarde met betrekking tot arbeidsregte[410] ter harte te neem en na te volg nie. Met betrekking tot buitelandse reg word daar wel toestemming gegee om dit in ag te neem, maar dit is nie 'n verpligting nie. Dit is daarom geregverdig en toelaatbaar om ander regstelsels, soos dié van die VK en Nederland, in hierdie proefskrif te bestudeer, ten einde die beste praktyke tydens ontslag weens bedryfsvereistes te ondersoek en sodoende te poog om 'n werknemer se grondwetlike reg op billike arbeidspraktyke te onderhou.

Die belangrike rol van internasionale en buitelandse reg in Suid-Afrika is veral deur die Konstitusionele Hof in die beslissing van *S v Makwanyane*[411] bevestig, waar die regter die volgende gesê het:

> International agreements and customary international law provide a framework within which... [the Bill of Rights] can be evaluated and understood, and for that purpose decisions of tribunals dealing with comparable instruments, such as the United Nations Committee on Human Rights, the Inter-American Commission on Human Rights, and the European Court on Human Rights, and in appropriate cases, reports of specialised agencies such as the International Labour Organisation may provide guidance as to the correct interpretation of particular provisions.[412]

Die Suid-Afrikaanse Grondwet bevorder arbeidsregte as menseregte en sluit in hierdie verband by die *UDHR* aan. In oorweging van die Handves van Regte is dit duidelik dat 'n wye verskeidenheid fundamentele regte interdissiplinêr gedek word.[413] Voorbeelde hiervan is die reg op lewe,[414] privaatheid,[415] behuising,[416] geloof[417] en onderwys.[418] Grondwetlike regte soos hierbo bespreek en wat nou met die Arbeidsreg verband hou, bo en behalwe die regte gestipuleer in artikel 23, behels ook dat individue die reg het op

---

409 Artikel 39(1)(c) van die Grondwet; Van Niekerk ea *Law@work* 29.
410 Hierdie proefskrif sal fokus op die ontslag tydens afleggings wat later in hierdie hoofstuk vanuit die oogpunt van die IAO in besonderhede bespreek sal word.
411 *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH).
412 *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH) par 35; Van Niekerk ea *Law@work* 29.
413 Hoofstuk 2 van die Grondwet.
414 Artikel 11 van die Grondwet.
415 Artikel 14 van die Grondwet.
416 Artikel 26 van die Grondwet.
417 Artikel 15 van die Grondwet.
418 Artikel 29 van die Grondwet.

gelykheid,[419] menswaardigheid,[420] vryheid van assosiasie,[421] om die professie van hulle keuse te beoefen,[422] nie aan slawerny en ander vorme van gedwonge arbeid onderwerp te word nie,[423] asook die reg op 'n veilige omgewing.[424] Deur bepaalde dokumente van die IAO na te volg sal die Suid-Afrikaanse reg daarin slaag om nie net aan artikel 23 uitvoering te gee nie, maar ook om die meeste van die ander fundamentele regte relevant tot die werkplek te laat realiseer.

By wyse van die WAV (asook die hele reeks arbeidswetgewing in Suid-Afrika[425]) poog die Suid-Afrikaanse regering in geheel om aan die werknemer se fundamentele regte gestalte te gee. Dit word gedoen deur die reg op billike arbeidspraktyke, ingevolge artikel 23 van die Grondwet, byvoorbeeld te versterk deurdat die werknemer ingevolge artikel 185 van die WAV nie onbillik ontslaan of aan onbillike arbeidspraktyke onderwerp mag word nie. Die werknemer word byvoorbeeld ook nie verhoed om 'n geskil teen die werkgewer aanhangig te maak[426] indien een van hierdie praktyke na bewering plaasgevind het nie. Die WAV maak verder voorsiening vir die werknemer se reg om aan 'n beskermde staking deel te neem,[427] om by 'n vakbond aan te sluit,[428] en om nie geviktimiseer te word omdat hy of sy hierdie aktiwiteite uitgevoer het nie.[429] Die WAV sluit dus by die oogmerk van artikel 23 van die Grondwet aan.[430] Die WAV se voorwoord identifiseer dat dit daarmee gemoeid is om aan Suid-Afrika se verpligtinge teenoor die IAO te voldoen, en om daardie rede is dit nie eienaardig om 'n ooreenkoms te bespeur tussen die verskeidenheid regte in die Wet gedek, en die kernkonvensies hierbo vermeld nie. Sekere bepalings in die Wet is egter ook in lyn met ander konvensies, byvoorbeeld die verbod op ontslag of viktimisering vir die aansluit by 'n vakbond soos hierbo genoem, wat ooreenstem met die

---

419 Artikel 9 van die Grondwet.
420 Artikel 10 van die Grondwet.
421 Artikel 18 van die Grondwet.
422 Artikel 22 van die Grondwet.
423 Artikel 13 van die Grondwet.
424 Artikel 24 van die Grondwet.
425 Onder andere die EEA, WOBD, *Wet op Werkloosheidsversekering* 63 van 2001, *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993 en die *Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en Siektes* 61 van 1997.
426 Artikel 9 van die WAV.
427 Artikel 64 en 65 van die WAV.
428 Artikel 4 van die WAV.
429 Artikel 186(2) en 187 van die WAV.
430 Artikel 23 van die Grondwet.

bepalings van artikel 5 van die TOEC,[431] wat ook voorsiening maak vir die reg tot vakbondlidmaatskap en vakbondaktiwiteite.[432]

Op 'n soortgelyke wyse gee die WOBD byvoorbeeld in Hoofstuk 6 daarvan gevolg aan die verbod op kinderarbeid en, waar toegelaat, dat 'n kind nie aan uitbuitende arbeidsaktiwiteite onderwerp word nie. Hiermee word aan die standaarde van die *Minimum Age Convention* (1973) en die *Worst Forms of Child Labour Convention* (1999) voldoen. So speel die EEA ook 'n rol in die implementering van die IAO se standaarde. Nie net gee die Wet gevolg aan die werknemer se grondwetlike reg op gelykheid in artikel 9 van die Grondwet nie, maar reflekteer dit ook die standaarde van die DEOC.[433] Laasgenoemde konvensie is deur Suid-Afrika geratifiseer kort voordat die EEA gepromulgeer is.[434] By vergelyking van die EEA en die betrokke konvensie is dit opmerklik dat die wetgewer gepoog het om aan die standaarde van die IAO in hierdie verband te voldoen. Verder, soortgelyk aan die WAV, stipuleer die EEA ook in die voorwoord daarvan dat dit beoog om aan verpligtinge teenoor die IAO te voldoen. Tesame hiermee gee artikels 2 en 3 van die *Wet op Werkloosheidsversekering*[435] gevolg aan die werknemer se reg op sosiale sekerheid. Daar word spesifiek in artikel 2 van die Wet aangetoon dat hierdie wetgewing toepassing vind op werknemers wat byvoorbeeld van hulle werkplek ontslaan of op kraamverlof is. Dit stel die werknemer in staat om 'n mate van ekonomiese sekuriteit te bewerkstellig tydens 'n periode waar hy of sy nie werk verrig nie.[436] Die *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid*[437] het ten doel om aan 'n werknemer se grondwetlike reg op 'n veilige omgewing gevolg te gee, deur byvoorbeeld die voorsiening van beskermde kleredrag ingevolge artikel 8 te reguleer. Deur vir 'n werknemer se veilige

---

431 Sien A 4 en A 5 van die TOEC.

432 Die TOEC sal later in meer besonderhede bespreek word.

433 Van Niekerk ea *Law@work* 24-25; International Labour Organisation publication *International Labour Standards* 48; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 28; ILO *A Guide to International Labour Standards* 2014 7-11.

434 ILO 2020 https://www.ilo.org/dyn/normlex /en/f?p=1000:11300:0::NO: 11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256.

435 *Wet op Werkloosheidsversekering* 63 van 2001.

436 Sien *Social Security (Minimum Standards) Convention* (1952).

437 *Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid* 85 van 1993.

werksomgewing te voorsien poog die Suid-Afrikaanse reg ook om onder andere aan die *Occupational Safety and Health Convention* (1981) gevolg te gee.[438]

By oorweging van die Handves van Regte en die reeks arbeidswetgewing wat daarop gemik is om aan die fundamentele regte daarin vervat, erkenning en uiting te gee, is dit duidelik dat die belangrikste internasionale arbeidsregte (en menseregte) hierbo geïdentifiseer wel in die Suid-Afrikaanse reg in ag geneem is en tans beskerming geniet. Dit blyk gevolglik dat die Suid-Afrikaanse reg verbind is daartoe om die leiding van die IAO te aanvaar en die standaarde daarvan nasionaal te implementeer.

Bo en behalwe die verpligting wat op Suid-Afrika rus om ingevolge artikel 39(1) van die Grondwet internasionale reg in ag te neem, bepaal artikel 231(1)(a) van die Grondwet[439] verder dat die nasionale uitvoerende gesag internasionale ooreenkomste mag aangaan wat bindend op Suid-Afrika sal wees. Hiervolgens word daarvoor voorsiening gemaak dat Suid-Afrika wel die IAO-konvensies en aanbevelings kan onderteken, ratifiseer en plaaslik aanwend.[440] Laasgenoemde bepaling sal saam met artikel 39(1) en artikel 233 van die Grondwet gelees moet word. Artikel 233 lui soos volg:

> By die uitleg van wetgewing moet elke hof aan enige redelike uitleg van die wetgewing wat met die volkereg bestaanbaar is, voorkeur gee bo enige alternatiewe uitleg wat met die volkereg onbestaanbaar is.[441]

Logika dikteer dat, deur internasionele en volkereg te raadpleeg, Suid-Afrika kan verseker dat daar in ooreenstemming met internasionale standaarde en praktyke opgetree word om op gelyke voet met die groter internasionale gemeenskap met betrekking tot arbeidsregte en -standaarde te staan. Internasionale oorwegings kan as gevolg daarvan leiding bied in tye wanneer regsonsekerheid oor ’n bepaalde regsaspek ontstaan, en stel die Suid-Afrikaanse reg in staat om voortdurend te ontwikkel en relevant te bly.

---

438 Suid-Afrika het op 18 Februarie 2003 hierdie konvensie geratifiseer. Sien ILO 2020 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312300.

439 Artikel 231(1)(a) van die Grondwet; Van Niekerk ea *Law@work* 29.

440 Artikel 231(1)(a) van die Grondwet; Van Niekerk ea *Law@work* 29.

441 Artikel 233 van die Grondwet; Van Niekerk ea *Law@work* 29-30.

Artikel 213 van die WAV[442] stipuleer dat die Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad (hierna NEOAR) in 1994 ingestel is.[443] Hierdie raad berus op die ontwikkeling en instandhouding van arbeidsregte in Suid-Afrika. Volgens Venter[444] is die NEOAR die beheerliggaam van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg in sy geheel, met die oogmerk om ekonomiese groei te bevorder, ooreenkomste in plek te stel met betrekking tot sekere industrieë, arbeidswetgewing op te stel, en laastens om sosio-ekonomiese dispute te hanteer en op te los. Artikel 203 van die WAV lui verder:

> (1) NEOAR kan-
> (a) goeie praktykkodes opstel en uitreik; en
> (b) enige goeie praktykkode verander of vervang.[445]

By wyse van die Kodes vir Goeie Praktyk[446] wat oor bepaalde arbeidsaangeleenthede beskikbaar gestel word,[447] bevorder NEOAR ondernemings en die gemeenskap ten opsigte van billike arbeidspraktyke op 'n nasionale vlak deur konsensus te probeer bereik oor aangeleenthede van maatskaplike en ekonomiese beleid, ekonomiese groei en gelykheid.[448] Nadere ondersoek het tot die gevolgtrekking gelei dat NEOAR Suid-Afrika se internasionale verpligtinge teenoor die IAO ter harte neem, aangesien die voorwoorde van die wetgewing[449] wat NEOAR help opstel het, erken dat die internasionale standaarde van die IAO in daardie wet nagestreef word.[450] Artikel 1(b) van die WAV lees byvoorbeeld soos volg:

> The purpose of this Act is to advance economic development, social justice, labour peace and the democratisation of the workplace by fulfilling the primary objects of this Act, which are to give effect to obligations incurred by the Republic as a member state of the International Labour Organisation.[451]

---

442 Artikel 213 van die WAV.
443 Artikel 213 van die WAV. Sien artikel 2 van die *Wet op Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad* 35 van 1994.
444 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 13; Taylor 2002 *NE* 87; Venter ea *Labour Relations in South Africa* 57.
445 Artikel 203 van die WAV.
446 Skedule 8 van die WAV.
447 Billike dissiplinêre prosedures voor ontslag, ontslag weens wangedrag, riglyne in gevalle van ontslag weens wangedrag, riglyne in gevalle van ontslag weens swak werkprestasie, riglyne in gevalle van ontslag weens swak gesondheid of besering.
448 Artikel 1 en 213 van die WAV.
449 Artikel 1 en 213 van die WAV; Artikel 231(1)(a) van die Grondwet; Van Niekerk ea *Law@work* 29.
450 NEDLAC 2016 http://new.nedlac.org.za; Artikel 1(b) van die WAV.
451 Artikel 1(b) van die WAV.

Vanuit bogenoemde is dit ooglopend so dat die internasionale reg 'n aktiewe rol in die Suid-Afrikaanse regstelsel speel. As verdere voorbeeld van die werking van internasionale reg op hierdie gebied kan na *SA National Defence Union v Minister of Defence*[452] verwys word. In hierdie aangeleentheid was die fundamentele aspekte van die regte in artikel 23 van die Grondwet in geskil.[453] Die beslissing het gehandel oor lede van die weermag wat ingevolge normale arbeidsregreëls nie werknemers is nie en dus in beginsel nie soos werknemers by 'n vakbond kan aansluit nie.[454] Verder is aangevoer dat daar nie dienskontrakte met die lede van die weermag gesluit is nie, daarom was hulle nie in 'n diensverhouding in die ware sin van die woord nie. Dit het die argument dat hulle nie aan vakbonde mag behoort nie, verder versterk.[455] Die Konstitusionele Hof het in hierdie aangeleentheid die relevante IAO-konvensie in aanmerking geneem,[456] te wete die *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention*.[457] Artikel 2 van die gemelde Konvensie maak uitdruklik vir werknemers voorsiening om vakbonde te stig en deel daarvan te wees. Die hof het in hierdie verband bevestig dat alle werknemers oor hierdie grondwetlike reg beskik.[458] Artikel 9 van die Konvensie bepaal ook dat lede van die weermag, vir doeleindes van kollektiewe bedinging en die reg op vryheid van assossiasie, wel werknemers is en dat hulle as gevolg daarvan by 'n vakbond mag aansluit.[459] Van Niekerk et al[460] wys uit dat die betrokke beslissing 'n bewys van die noodsaaklikheid en toepaslikheid van die internasionale reg binne die Suid-Afrikaanse grense is, aangesien dit die Konstitusionele Hof in staat gestel het om te bevind dat lede van die weermag ook die reg behoort te ontvang om aan 'n vakbond te behoort. Die Hof het beslis dat die bewoording van artikel 23 van die Grondwet, wat net na "werkers" verwys, wyd genoeg is om ook op lede van die weermag van toepassing te wees. Die vereiste in hierdie opsig is dus nie die bestaan van 'n suiwer diensverhouding of dat 'n

---

452 *SA National Defence Union v Minister of Defence* 1999 20 ILJ 2265 (KH).
453 Van Niekerk ea *Law@work* 29-30.
454 Artikel 2 van die WAV.
455 *SA National Defence Union v Minister of Defence* 1999 20 ILJ 2265 (KH) par 22, 28; Van Niekerk ea *Law@work* 30.
456 Die rede hiervoor is dat die Suid-Afrikaanse wetgewing nie voorsiening maak vir lede van die weermag om aan 'n vakbond te behoort nie.
457 Suid-Afrika het op 19 Februarie 1996 hierdie konvensie geratifiseer; *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948).
458 *SA National Defence Union v Minister of Defence* 1999 20 ILJ 2265 (KH) par 34, 43.
459 Sien ook Van Niekerk ea *Law@work* 30.
460 Van Niekerk ea *Law@work* 30.

persoon in 'n dienskontrak moet wees nie, maar dat dit voldoende sal wees indien die verhouding iets soortgelyk aan 'n diensverhouding is.[461]

In *NUMSA v Bader Bop (Pty) Ltd*[462] het die Konstitusionele Hof die taak gehad om te bepaal of die Arbeidsappèlhof se interpretasie van die WAV korrek was. Die Arbeidsappèlhof het beslis dat 'n minderheidsvakbond nie die reg het om te staak en vakbondverteenwoordigers aan te stel nie.[463] Die Hof het geargumenteer dat nie meer as een vakbond in die werkplek die reg behoort te hê om te staak en vakbondverteenwoordigers aan te stel nie, omdat daardie reg slegs meerderheidsvakbonde sal toekom.[464] Die Konstitusionele Hof het gefokus op artikel 23 van die Grondwet asook op artikels 64 en 65 van die WAV. Hierdie artikels het te make met die werknemer se reg om aan 'n beskermde staking deel te neem. Die Konstitusionele Hof het uiteindelik bevind dat internasionale reg aangewend behoort te word om die kwessie op te los. Die rede hiervoor is dat die Arbeidsappèlhof aangetoon het dat artikel 23 van die Grondwet en die WAV nie pertinent daarvoor voorsiening gemaak het dat meer as een vakbond in 'n werkplek aktief kan wees nie.[465] Die Konstitusionele Hof het die bepalings in die *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948) (hierna FAPR)[466] en die *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949) (hierna ROCB)[467] vir leiding geraadpleeg.[468] Hierdie konvensies is saam met artikel 23(2)(c)[469] van die Grondwet geïnterpreteer. Artikel 11 van die FAPR lui dat:

> Each Member of the International Labour Organisation for which this Convention is in force undertakes to take all necessary and appropriate measures to ensure that workers and employers may exercise freely the right to organise.[470]

---

461 *SA National Defence Union v Minister of Defence* 1999 20 ILJ 2265 (KH) par 20-25, 48.
462 *NUMSA v Bader Bop (Pty) Ltd* 2003 2 BLLR 103 (KH); Van Niekerk ea *Law@work* 30.
463 *Bader Bop (Pty) Ltd v National Union of Metal and Allied Workers of SA* 2001 ZALAC 2 (AAH).
464 *Bader Bop (Pty) Ltd v National Union of Metal and Allied Workers of SA* 2001 ZALAC 2 (AAH) par 57-59.
465 *Bader Bop (Pty) Ltd v National Union of Metal and Allied Workers of SA* 2001 ZALAC 2 (AAH) par 23-24.
466 *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948).
467 *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949).
468 *NUMSA v Bader Bop (Pty) Ltd* 2003 2 BLLR 103 (KH) par 516-534; Van Niekerk ea *Law@work* 29.
469 Artikel 23(2)(c) lui dat elke werker het die reg om te staak.
470 A 11 van die *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948).

Artikel 1 van ROCB brei die bostaande verder uit deur die volgende voor te skryf:

> Workers shall enjoy adequate protection against acts of anti-union discrimination in respect of their employment.[471]

Die Konstitusionele Hof het op grond van bostaande konvensies die Arbeidsappèlhof se beslissing omgekeer en beslis dat elkeen in die werkplek die reg het om te staak en vakbondverteenwoordigers aan te stel. Daarom mag meerdere vakbonde in een werkplek aktief wees.[472]

Ten spyte van Suid-Afrika se ooglopende strewe om so ver moontlik die standaarde van die IAO na te volg, is dit 'n onomwonde feit dat leemtes in die reg steeds weens 'n ontwikkelende ekonomie en vooruitgang in die arbeidsmark sal ontstaan. In sodanige gevalle waar wetgewing nog nie vir 'n bepaalde aangeleentheid voorsiening maak nie, sal die Suid-Afrikaanse howe hulle dus tot die IAO se konvensies en aanbevelings, asook buitelandse reg vir antwoorde wend.

Gegewe die feit dat die VK en Nederlandse regstelsels as deel van hierdie proefskrif ontleed sal word, is dit sinvol om vas te stel watter rol internasionale reg in hierdie lande speel. Klem sal hier ook op die IAO geplaas word, aangesien beide jurisdiksies lede van hierdie organisasie is.[473]

3.2.5.3 Die implementering van internasionale standaarde in die Verenigde Koninkryk (VK)

Die VK erken internasionale dokumente in hulle regstelsel. Artikel 1 van die Constitution of the United Kingdom[474] (hierna die VK-Grondwet) lui dat die VK deel van die *Community of Nations* vorm en dus internasionale dokumente in ag neem.[475] Artikel 51(3) van die VK Grondwet dui verder aan dat wanneer die VK internasionale dokumente erken, soos wanneer 'n IAO-konvensie geratifiseer word, dit deel van die VK-regstelsel sal uitmaak.[476]

---

471 A 1 van die ROCB.
472 Basson ea *Essential Labour Law* 14; *NUMSA v Bader Bop (Pty) Ltd* 2003 2 BLLR 103 (KH) par 516-534.
473 ILO 2019 https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm.
474 *The Constitution of the United Kingdom* of 1991.
475 Artikel 1 van die *The Constitution of the United Kingdom* of 1991.
476 Artikel 51(3) van die *The Constitution of the United Kingdom* of 1991.

Hierdie bepaling word in artikel 98(2) van die VK-Grondwet uitgebrei, waarin gestipuleer word dat die Hooggeregshof die mag het om internasionale standaarde en beginsels te interpreteer en daarna op 'n aangeleentheid toe te pas.[477] Dit beteken eenvoudig dat howe in die VK wel internasionale reg erken en aanwend waar nodig.

Die VK is waarskynlik een van die invloedrykste regstelsels wat 'n rol in die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg gespeel het. Vir baie jare was Suid-Afrika 'n Britse kolonie, waar wetgewing en standaarde deur Brittanje[478] neergelê is en in Suid-Afrika toegepas is.[479] Daar is steeds 'n noue verwantskap tussen die kontemporêre VK-reg en die Suid-Afrikaanse reg. Hierdie twee regstelsels huisves dieselfde beginsels, omdat altwee jurisdiksies die standaarde van die IAO navolg. 'n Goeie voorbeeld hiervan is waar die beginsels rakende ontslag, in artikels 186 tot 189 van die Suid-Afrikaanse WAV[480] vervat, die beginsels in artikel 139 van die ERA[481] in die VK weerspieël. Die betrokke artikels maak voorsiening vir die redes vir billike ontslag, te wete wangedrag, onvermoë en die werkgewer se bedryfsvereistes.

Die VK het ook die agt fundamentele konvensies[482] van die IAO geratifiseer en aangeneem. Dit wys dus dat die VK, soos Suid-Afrika, waarde aan die internasionale standaarde van die IAO heg en arbeidsregte as menseregte in die werkplek wil versterk. Die VK het tot op hede reeds agt-en-tagtig konvensies geratifiseer.[483] Die mate waartoe die VK aan die dokumente van die IAO relevant tot hierdie studie voldoen, sal in 'n latere hoofstuk geïdentifiseer word.

Die VK het byvoorbeeld die *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949) geratifiseer, wat een van die fundamentele konvensies van die IAO is. Artikel 1

---

477 Artikel 98(2) van die *The Constitution of the United Kingdom* of 1991.

478 Brittanje bestaan vandag uit Engeland, Ierland, Wales en Skotland.

479 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 275.

480 Artikel 186 van die WAV.

481 Artikel 139 van die ERA. Hierdie ERA is deur die Koningin van die VK in 1996 gepromulgeer. Engeland, Ierland, Skotland en Wallis wat saam die VK uitmaak, moet hierdie wetgewing gehoorsaam.

482 *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948); *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949); *Forced Labour Convention* (1930); *Abolition of Forced Labour Convention* (1957); *Minimum Age Convention* (1973); *Worst Forms of Child Labour Convention* (1999); *Equal Remuneration Convention* (1951); DEOC.

483 ILO 2020 http://www.ilo.org.

van hierdie konvensie lui spesifiek dat 'n werknemer toegelaat behoort te word om aan 'n vakbond van sy of haar keuse te behoort. 'n Lyn kan getrek word tussen hierdie konvensie en Hoofstuk 1 tot 5 van die TULR(C)A[484] van die VK, wat op 'n soortgelyke wyse die regte van werknemers om aan 'n vakbond te behoort, beskerm. Verder is die DEOC ook op 8 Junie 1999 deur die VK geratifiseer en aangeneem.[485] Hierdie konvensie bepaal in artikel 1 dat daar byvoorbeeld nie op grond van ras, geslag, geslagtelikheid,[486] godsdiens, of politieke oortuigings in die werkplek gediskrimineer mag word en 'n persoon as gevolg daarvan gelyke geleenthede en regte ontsê word nie. McCrudden[487] wys uit dat anti-diskriminasie wetgewing so vroeg as 1965 in die VK gepromulgeer is, met soortgelyke wetgewing vir doeleindes van arbeidsreg en behuising wat onderskeidelik in 1968 en 1976 gevolg het. Die VK-wetgewing gee ook ingevolge artikel 1 van die *Employment Equality (Age) Regulations* van 2006 (hierna EEAR) en artikel 4 van die EA[488] uitvoering aan die DEOC, deurdat dit bepaal dat geen diskriminasie gebaseer op die bogenoemde gronde mag plaasvind nie.[489] Hiermee word bevestig dat die VK wel IAO-dokumente gebruik en in nasionale wetgewing inkorporeer.[490]

3.2.5.4 Die implementering van IAO standaarde in Nederland

Die onderstaande ontleding is hoofsaaklik gemoeid met die Nederlandse posisie betreffende die rol en implementering van die IAO se arbeidstandaarde, maar alhoewel minder relevant vir hierdie hoofstuk se internasionale invalshoek, sal ook vlugtig na Nederland se implementering van Europese Unie (EU)-direktiewe verwys word.[491] Die

---

484 Artikel 188 van die TULR(C)A); Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 2.

485 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID: 312256

486 O'Donnell en Nerolie 1986 *Taylor Francis Online* 59.

487 McCrudden *Using public procurement to achieve social outcomes* 265. Sien ook O'Donnell en Nerolie 1986 *Taylor Francis Online* 59; Brownlie en Guy *Brownlie's documents on human rights* 594-596.

488 *Equality Act* van 2010.

489 Artikel 4 van die *Equality Act* van 2010; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy; UK Government 2016 https://www.tssa.org.uk/en/Your-union/your-workplace/employment-rights/redundancy--selection-criteria-and-procedures.cfm; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy.

490 Brownlie en Guy *Brownlie's documents on human rights* 594-596; Wrench en Tariq *The effectiveness of employment equality policies in relation to immigrants and ethnic minorities in the UK* 41, 62-69; McCrudden *Using public procurement to achieve social outcomes* 265.

491 Nederland is 'n lidstaat van die Europese Unie en is gevolglik verplig om op nasionale vlak aan hierdie streeksorganisasie se bindende dokumente te voldoen.

bedoeling hiermee is om vas te stel tot watter mate die Nederlandse reg gebonde is om dokumente, waarvan die regering 'n ondertekenaar is, op nasionale vlak na te volg.

Artikel 90 van *The Constitution of the Kingdom of the Netherlands* (hierna die Nederlandse Grondwet) erken die rol en belang van internasionale dokumente in hierdie regstelsel. Dié artikel maak uitdruklik voorsiening daarvoor dat Nederland daarna mik om internasionale reg te bevorder, maar ingevolge artikel 91 sal dit nie tot enige dokumente gebonde wees alvorens die toestemming van die Staatsgeneraal nie verkry is nie. Toestemming in so geval sal toegestaan word ingevolge 'n parlementswet wat die inhoud van sodanige internasionale dokumente op nasionale vlak reguleer, en sal daardie internasionale standaarde in hierdie land reg word nadat die parlementswet gepromulgeer is.[492] Alhoewel die IAO nie by name vermeld is nie, kan aanvaar word dat alle internasionale organisasies waarvan Nederland 'n lidstaat is, insluitend die IAO, by bogenoemde bepalings ingesluit is. By implikasie volg dit dat die Nederlandse reg erkenning bied aan die rol van die IAO in die land en dat, waar dit nie strydig met die Nederlandse reg is nie, daar gevolg gegee sal word aan hierdie standaarde.

Om bostaande gevolgtrekking te versterk kan genoem word dat Nederland ook al agt fundamentele konvensies van die IAO geratifiseer het. Die DEOC[493] is byvoorbeeld op 15 Maart 1973 deur Nederland geratifiseer.[494] Behalwe daarvoor dat die Nederlandse reg aan die UDHR voldoen, deur in artikel 1 van die Nederlandse Grondwet te stipuleer dat geen diskriminasie op grond van godsdiens, geloof, politieke oortuiging, nasionaliteit, ras, geslag, of enige ander gronde geduld sal word nie, voldoen hierdie regstelsel ook aan die verpligtinge teenoor die IAO deur soortgelyke bepalings in artikel 28(3) van die *Works Councils Act* van 1971.[495] In laasgenoemde artikel word bepaal dat diskriminasie op grond van geslag, ras, gestremdheid of enige ander minderheidsgroepe in ondernemings verbied word.

---

492 Artikel 91(2) en 93 van die Nederlandse Grondwet.

493 DEOC; Brownlie en Guy *Brownlie's documents on human rights* 594-596.

494 Sien ILO 2020 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256.

495 *Works Councils Act* van 1971*;* Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9.

Meer resente gelykheidswetgewing wat insgelyks in die arbeidsmilieu toepassing vind (en wat gevolg het nadat bostaande konvensie geratifiseer is), is die *General Equal Treatment Act* van 1994. Die vermelde wet het algemene toepassing in die Nederlandse reg, maar bevat bepalings wat uitsluitlik vir doeleindes van die werkplek toepaslik is. Artikel 1 bepaal eerstens dat geen direkte of indirekte diskriminasie gebaseer op 'n reeks gelyste gronde teen 'n persoon gepleeg mag word nie. [496]Relevant tot die Arbeidsreg bepaal artikel 5 dat dit onreëlmatig sal wees om teen iemand op hierdie gronde te diskrimineer ten opsigte van onder andere aanstelling, bevordering, diensvoorwaardes en ontslag.[497] Artikel 6(a) reflekteer selfs elemente van 'n werknemer se reg om by 'n vakbond aan te sluit en te beding soos in die *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949)[498] voorgeskryf, deurdat dit bepaal dat daar nie teen 'n werknemer met betrekking tot lidmaatskap van 'n vakbond gediskrimineer mag word nie. Ofskoon die Nederlandse wetgewing nie soos in Suid-Afrika uitdruklik vermeld dat dit beoog om aan die verpligtinge van die IAO te voldoen nie, is die relevante bepalings in die Nederlandse Grondwet en die aanwending van die arbeidstandaarde soos in IAO dokumente vervat, 'n aanduiding daarvan dat die Nederlandse reg wel internasionale standaarde implementeer.

Hier volg 'n aantal opmerkings oor Nederland en die rol van EU-direktiewe. Nederland is gevestig as 'n lid van die EU.[499] Een van die EU se doelwitte is om diskriminasie teen te werk.[500] Artikel 13(1) van die *Treaty Establishing the European Community* (hierna EC)[501] en artikel 19(1) van die *Treaty on the Functioning of the European Union* (hierna TFEU)[502] bepaal onder andere dat geen diskriminasie ten opsigte van etniese oorsprong, geloof en

---

496 Artikel 1 van die *General Equal Treatment Act* van 1994.
497 Artikel 5 van die *General Equal Treatment Act* van 1994.
498 Sien A 1 van die *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949).
499 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 64-65; Foubert ea *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 416-417.
500 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 48, Foubert ea *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 416.
501 *Treaty Establishing the European Community* (2012).
502 *Treaty on the Functioning of the European Union* (2012).

oortuiging mag plaasvind nie.[503] Artikel 28 van Nederland se WCA[504] voldoen aan hierdie EU-verdrae deur diskriminasie te verbied.

Artikel 21(1) van die *Charter of Fundamental Rights of the EU* (hierna CFREU)[505] behels ook 'n verbod op diskriminasie, en lui dat diskriminasie op grond van geslag, ras, kleur, etniese of sosiale herkoms, genetiese kenmerke, taal, godsdiens of geloof, politiek of mening, lidmaatskap, eiendom, geboorte, gestremdheid, ouderdom of seksuele oriëntasie verbied word. Soortgelyk in die geval van die bogenoemde verdrae, kan die afleiding gemaak word dat Europese state nie met sekere selekteringskriteria by afleggings teen bostaande bepaling indruis nie. Die CFREU is outomaties bindend op alle EU-lidstate en daarom moet die bostaande artikel deur Nederland as lidstaat van die EU gehoorsaam word.

Die EU het bykomend 'n *EU Directive*[506] aangeneem wat werknemers in gevalle van afleggings beskerm.[507] Artikel 1 tot 4 bepaal dat behoorlike konsultasies met werknemers gehou moet word en dat oplossings gevind moet word om afleggings te vermy.[508] Volgens hierdie artikel moet 'n werkgewer voldoende, effektiewe, en deursigtige konsultasies rakende afleggings hou.[509] Hartlapp[510] herinner dat daar in gedagte gehou behoort te word dat EU-lidstate hulle magte rakende wetgewing aan die EU se wetgewende gesag gedelegeer het. Die EU is in hierdie opsig self 'n bron van die reg in EU-state en daar rus dientengevolge 'n outomatiese verpligting op lidstate om die bepalings in EU-direktiewe in hulle nasionale wetgewing te inkorporeer.[511] Hartlapp[512] gaan verder deur te bevestig

---

503 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 65; A 19(1) van die *Treaty on the Functioning of the European Union* (2012).

504 WCA.

505 *Charter of Fundamental Rights of the EU* (2000).

506 *EU Directive* 98/59/EC (1998).

507 *EU Directive* 98/59/EC (1998); Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 65; European Commission 2015 http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId.

508 *EU Directive* 98/59/EC (1998); European Commission 2015 http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId.

509 A (1) tot (4) van die *EU Directive* 98/59/EC (1998); European Commission onbekend http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/themes/23_employment_protection_legislation.pdf.

510 Hartlapp *JCMS* 2007 653.

511 Sien European Commission 2020 https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law_en.

512 Hartlapp *JCMS* 2007 657.

dat indien 'n lidstaat nie voldoen aan EU-standaarde nie, sal daar eerstens sanksies in plek gestel word, en tweedens sal die saak na die Europese Geregshof verwys word vir bemiddeling. Die hof kan daarna boetes oplê gebaseer op die graad van nie-voldoening.[513]

In die voorafgaande gedeelte is aangetoon watter rol internasionale reg, en spesifiek die IAO-dokumente, in die regstelsel van elke Staat betrokke by hierdie studie vertolk, en hoe die standaarde daarin vervat geïmplementeer is in die ontwikkeling van die onderskeie regstelsels. Die gevolgtrekking kan gemaak word dat Suid-Afrika, die VK en Nederland wel poog om hulle verpligting te gehoorsaam deur oor die algemeen aan internasionale reg uitvoering te gee, ten einde werknemers se kernregte in die werkplek te beskerm. Alhoewel slegs geselekteerde wetgewende dokumente oorweeg is om die vergelykbaarheid daarvan met die internasionale reg te illustreer, is dit voldoende bewys dat hierdie regstelsels die belang en nut van internasionale reg erken (soos ook gesien in die onderskeie Grondwette). Vervolgens sal die IAO-konvensies en -aanbevelings wat direk met hierdie studie verband hou, bespreek word.

3.3 Internasionale arbeidstandaarde met betrekking tot afleggings weens bedryfsvereistes

Die IAO-dokumente met betrekking tot werknemers se basiese regte, ontslag en afleggings sal krities ontleed word met die doel om die verpligtinge van lidstate in hierdie verband te kontekstualiseer. Die IAO dek 'n wye verskeidenheid van kwessies wat noodsaaklik vir die Arbeidsreg is, byvoorbeeld ontslag, kraamverlof, lone, diskriminasie, arbeidsmakelaars en sosiale sekerheid. Hoe dit ook al sy, vir doeleindes van hierdie studie sal daar slegs op dié dokumente gefokus word waar die werksekuriteit van die werknemer uitdruklik, of by implikasie, ter sprake is. Ter ondersteuning van die oorhoofse regsvraag van hierdie studie sal besondere aandag geskenk word aan die selekteringskriteria wat tydens afleggings deur die IAO voorgeskryf word. Die doel met die voorgestelde ondersoek is onder andere om werknemers se internasionale regte ten opsigte van afleggings, en meer spesifiek die selekteringskriteria, uit te lig.

---

513 Hartlapp *JCMS* 2007 660.

3.3.1 Beskerming van werknemers se belange: 'n Algemene oorsig

Volgens die oogmerke van die IAO moet werknemers se regte in die werkplek so ver moontlik beskerm word. Hierdie beskerming word onder andere in die EPC[514] vervat. Dit word korrek deur Bonnet, Jose en Standing[515] uitgelig dat hierdie konvensie daargestel is om 'n standaard vir die billike behandeling van werknemers in die breë sin te vestig, sonder dat geslag, ras en/of kultuur 'n faktor is. Van Niekerk[516] gaan verder en wys uit dat die EPC as hoofdoel die skep van 'n proaktiewe en produktiewe omgewing het, met die oog daarop om dienslewering te bevorder. Ingevolge artikel 1(1) en 1(2) van die EPC word lidstate gemotiveer om ekonomiese groei te bewerkstellig, beter werksomstandighede daar te stel, en laaste maar nie die minste nie, werkloosheid aan te spreek en uiteindelik te verminder.[517] Hierdie konvensie is dus gemik op die effektiewe bestuur van ondernemings, maar waar die belange van die werknemers terselfdertyd in ag geneem word.

Die bepalings hier vermeld veronderstel dat die werkgewer aangemoedig word om 'n gesonde en produktiewe onderneming te handhaaf en sou dus 'n reg impliseer om ingevolge billike interne beleide 'n onderneming te kan herstruktureer of personeel verminder om die ekonomiese volhoubaarheid en vooruitgang van die onderneming te verseker. Alhoewel die werkgewer hierdie reg het, verwag die IAO van hom of haar om nie die reg op 'n onbillike wyse teenoor die werknemer uit te oefen nie. Die balans wat tussen die belange van die werknemer en die werkgewer behou moet word, soos in Hoofstuk 2 geïllustreer, is derhalwe in hierdie konvensie vervat.

Artikel 2 van die EPSR sluit met betrekking tot 'n produktiewe werkomgewing by die bogenoemde aanbeveling aan. Die betrokke artikel, gelees tesame met artikel 4 van dieselfde aanbeveling, bepaal dat ekonomiese en sosiale beleide in plek gestel moet word

---

514 EPC; Slegs Nederland en die VK het hierdie konvensie geratifiseer, terwyl Suid-Afrika dit nie gedoen het nie.

515 A 1 van die EPC; Bonnet, Jose en Standing 2003 *ILR* 217.

516 Van Niekerk ea *Law@work* 23. Sien ook A 1(1) van die EPC; Anon *Handbook of Procedures Relating to International Labour Conventions and Recommendations* 1-3; Du Toit ea *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 655; ILO *Gender Equality and Decent work* 57; Bonnet, Jose en Standing 2003 *ILR* 217.

517 Bonnet, Jose en Standing 2003 *ILR* 217.

om produktiwiteit in die werkplek te bevorder.[518] Die bevordering van produktiwiteit en die ontwikkeling van beleide, soos waarna hier verwys word, kan juis verduidelik word as die stappe wat die werkgewer moet en mag doen om ondergang te verhoed. Die EPC en EPSR plaas as 't ware op die werkgewer die verpligting om die nodige stappe te doen om afname in produktiwiteit van sy onderneming en by noodwendige implikasie die verswakking van die ekonomie te verhoed. Afleggings word derhalwe hierin implisiet gesanksioneer.

Die ERR[519] is 'n verdere aanbeveling wat vir doeleindes van hierdie studie van belang is. Die doel van hierdie aanbeveling is dat State werknemers in die werkplek as die weerlose party in die diensverhouding moet beskerm.[520] Artikel 1 van die ERR[521] skryf uitdruklik voor dat effektiewe beskerming aan werknemers in die werkplek verleen moet word. By implikasie sal die beskerming van die werknemer se regte, soos hier bedoel, ook die reg om nie onbillik ontslaan te word nie, insluit. Artikel 2 van die ERR[522] bepaal verder dat die werkgewer totale verantwoordelikheid vir die werknemers in die werkplek moet aanvaar.[523] Daarom moet die werkgewer effektiewe beleide en prosedures in plek stel om die werknemer te beskerm, welke beleide binne die raamwerk van die nasionale wetgewing en internasionale standaarde geformuleer moet word.[524] Sou 'n werkgewer vervolgens dit oorweeg om 'n werknemer om welke rede ook al te ontslaan, het hy of sy die verpligting om hulle beleide in ooreenstemming met die nasionale reg toe te pas en sodoende te verhoed dat die ontslag onbillik of arbitrêr geskied. Hierdie voorskrif is veral relevant vir doeleindes van afleggings weens die werkgewer se bedryfsvereistes, aangesien die werknemer geensins aanspreeklik is vir die werkgewer se besluit om afleggings toe te pas nie.

Vervolgens is dit duidelik hoe die IAO werknemers se regte met die verloop van tyd ontwikkel en uitgebrei het. Alhoewel hierdie dokumente nie uitdruklik van ontslag melding

---

518 A 2 en a 4 van die EPSR. Sien ook ILO *Gender Equality and Decent work* 71.

519 A 1 van die ERR; ILO *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198* 1-10; Tokman 2008 *IDS bulletin* 76.

520 ILO *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198* 1-10.

521 A 1 van die ERR; Tokman 2008 *IDS bulletin* 76.

522 A 2 van die ERR.

523 ILO *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198* 1-10; Tokman 2008 *IDS bulletin* 76.

524 A 2 van die ERR; ILO *Gender Equality and Decent work* 107; Tokman 2008 *IDS bulletin* 76.

maak nie, is dit veilig om te aanvaar dat hierdie aspek by die dokumente as 'n metode ingelees kan word, by wyse waarvan die werkgewer sy volhoubare produktiwiteit en ekonomiese welstand kan aanspreek.[525] Nietemin spreek dit vanself dat die reëls met betrekking tot billike ontslag in ander relevante IAO-dokumente saam met die EPC gelees behoort te word om te verseker dat die regte van die werknemer in hierdie verband terselfdertyd gehandhaaf word.

3.3.2 Beskerming van werknemers se werksekuriteit: Die IAO oor ontslag

Die IAO het 'n lang geskiedenis ten opsigte van pogings om vir werknemers werksekuriteit te verseker. Werksekuriteit is van kardinale belang om die ekonomiese groei en stabiliteit van 'n Staat te bewerkstellig. 'n Aantal kerndokumente is oor die dekades heen met betrekking tot ontslag uitgereik, welke dokumente hier ondersoek sal word. Die doel met die betrokke ontleding is om die internasionale substantiewe en prosedurele billikheidsvereistes tydens ontslag te identifiseer.

Die IAO maak spesifiek voorsiening vir ontslag ingevolge die voormalige TOER, en die huidige TOEC en die TER.[526] Muller[527] stel dit tereg dat die eerste IAO-aanbeveling met betrekking tot ontslag die TOER was. Prosedures vir billike ontslag is in hierdie aanbeveling uiteengesit, maar die aanbeveling is later deur die TOEC[528] en TER[529] vervang, wat meer omvangryke riglyne vir ontslag in die werkplek neerlê.[530] Daar sal vervolgens op dié twee opgedateerde dokumente gefokus word.

---

525 A 1(2)(c) van die EPC; Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 28; Bonnet, Jose en Standing 2003 *ILR* 217.

526 Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78; ILO *Gender Equality and Decent work* 89; Joyner *The United Nations and International Law* 83.

527 Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standards* 2. Sien ook International Labour Office *Promoting Gender Equality: Guide on ILO Conventions and Recommendations of particular concern to Woman Workers* 106-108.

528 International Labour Office *Termination of Employment Digest* 10-11; Joyner *The United Nations and International Law* 83.

529 Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78; ILO *Gender Equality and Decent work* 89.

530 Sien Basson ea *Essential Labour Law* 75-76; International Labour Office *Termination of Employment Digest* 10-11; Joyner *The United Nations and International Law* 83; International Labour Office *Promoting Gender Equality: Guide on ILO Conventions and Recommendations of particular concern to Woman Workers* 106-108; Die TOEC moet saam met die TER gelees word ten einde te bepaal dat die belange van die wergewer en die onderneming ewe belangrik is as die werknemer se belange.

Ten spyte van die wesenlike belang van die konvensie het slegs ses-en-dertig van die IAO se lidstate tot op hede die TOEC geratifiseer.[531] Suid-Afrika, die VK en Nederland is onder diegene wat nog nie die konvensie geratifiseer het nie.[532] Desnieteenstaande kan die dokumente wel 'n belangrike rol speel in die ontwikkeling en bevordering van die arbeidsregraamwerk van lidstate, en het dit ook na alle waarskynlikheid.[533]

As vertrekpunt vir die onderwerp van ontslag in die internasionale arena kan artikel 4 van die TOEC[534] in die besonder uitgelig word. Artikel 4 spesifiseer een van moontlik die belangrikste regte waaroor 'n werknemer beskik, te wete die reg om slegs ontslaan te word indien dit vir 'n billike rede geskied. Redes soos waarna hier verwys word, behels wangedrag, onvermoë van die werknemer en die bedryfsvereistes van die werkgewer.[535] Laasgenoemde het betrekking op afleggings van werknemers, hetsy op groot of klein skaal. 'n Aangeleentheid van belang is dat die TOEC aandui dat ontslag onbillik sou wees indien dit nie om 'n aanvaarbare rede geskied nie, maar lig dit ook gevalle uit waar ontslag verbied word.[536]

Ten opsigte van die verbod op ontslag bepaal artikel 5 van die TOEC dat ontslag nie mag geskied indien die hoofrede daarvoor lidmaatskap van 'n vakbond, swangerskap, ras, geloof, geslagtelikheid, familieverantwoordelikhede, politieke status of opinie behels nie.[537] Artikel 1 van die DEOC kan as die oorsprong van die bepaling in artikel 5 van die TOEC beskou word, aangesien dit voorsiening maak daarvoor dat daar nie op grond van ras, geslag, geslagtelikheid, godsdiens en politieke oortuigings in die werkplek onbillik teen 'n werknemer gediskrimineer mag word, en hom of haar sodoende gelyke geleenthede of behandeling ontsê nie. Artikel 5 van die TOEC moet saam met bogenoemde artikel gelees word in gevalle waar sulke arbitrêre gronde in gevalle van ontslag teenwoordig is. By implikasie behels dit dat geen sodanige gronde in oorweging geneem mag word in gevalle

---

531 ILO 2017 http://www.ilo.org.

532 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 268; Basson ea *Essential Labour Law* 75-76.

533 Die mate waartoe die betrokke regstelsels die standaarde van die IAO in hierdie verband in nasionale wetgewing geinkorporeer het, sal in latere hoofstukke krities ondersoek word.

534 A 4 van die TOEC.

535 A 4 van die TOEC.

536 A 4 van die TOEC.

537 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 269; Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78; ILO *Gender Equality and Decent work* 89. Dit sal in 'n latere hoofstuk aan die lig kom dat die Suid-Afrikaanse reg hierdie bepalings in die WAV geinkorporeer het.

van afleggings weens die werkgewer se bedryfsvereistes nie. Hierdie aspek sal later in meer besonderhede bespreek word wanneer die selekteringskriteria by afleggings soos deur die IAO onderskryf, bestudeer word.[538]

Artikel 7 van TOEC skryf verder voor dat indien ontslag om welke erkende rede ook al oorweeg word, konsultasies eers met die werknemer in hierdie verband gehou behoort te word, en dat die werknemer sodoende geleentheid gebied moet word om sy of haar posisie te verdedig. Die beginsel van *audi alteram partem*,[539] soos hier voorgeskryf, het juis ten doel om aan die vereiste vir billikheid en geregtigheid in artikel 4 bedoel, uitvoering te gee.[540] Soos gevind in Hoofstuk 2 van hierdie studie, vereis billikheid en geregtigheid 'n balans tussen die belange van lede in 'n gemeenskap, en dat dit inhou dat die benadeling van die belange van een of meerdere persone nie die bevordering van die belange van 'n ander persoon oorskry nie.[541] Met ander woorde behels die *dictum* van billikheid en geregtigheid, veral in die konteks van afleggings, dat een persoon (die werkgewer) nie onregverdig sy of haar belange ten koste van 'n ander (die werknemer) mag bevorder nie. Gevolglik mag die werkgewer eerstens slegs ontslag om billike, regserkende redes uitoefen, en tweedens het die werkgewer die verpligting om die werknemer geleentheid te gee om voorleggings te doen oor redes waarom die werkgewer hom of haar nie moet ontslaan nie. Wat meer is, artikel 8 van die konvensie onderskryf die reg van die werknemer om die billikheid van die uiteindelike ontslag te betwis. In hierdie geval sou 'n eksterne party by 'n geakkrediteerde forum die omstandighede beoordeel en oor die billikheid van die werkgewer se stappe beslis. Artikel 9 van die WAV met betrekking tot die beslegting van dispute gee effek aan hierdie bepaling van die Konvensie, deurdat dit aan altwee die partye tot die diensverhouding die reg gee om 'n dispuut na 'n forum met jurisdiksie te verwys vir beslegting.

---

538 Sien parr 3.3 en 3.4.

539 Hierdie is 'n Latynse term wat beteken "hoor die ander kant" of "laat die ander kant ook gehoor word". Dit is die beginsel dat niemand veroordeel moet word sonder 'n billike verhoor waarin elke party die geleentheid gekry het om hulle saak te verdedig nie. Sien weer par 2.3.2.

540 *Nitrophoska Pty Ltd v CCMA* 2011 32 *ILJ* 1981 AH par 1-8; Grogan *Dismissal* 547; *Modise v Steve's Spar Blackheath* 2000 21 *ILJ* 519 AAH par 1-14

541 Sien 2.1 en 2.3 in Hoofstuk 2; Rawls *A Theory of Justice* 3-4; Rafudeen 2016 *AHRLJ* 226-227.

Ontslag in die breë sin ingevolge die IAO-dokumente is hierbo ontleed. Kritiese fokus sal vervolgens op ontslag op grond van afleggings geplaas word. Daarna sal ondersoek word wat die IAO bepaal betreffende geskikte selekteringskriteria by afleggings.

3.3.3 IAO-standaarde betreffende afleggings weens bedryfsvereistes

Alhoewel streng prosedures in alle gevalle van potensieel billike ontslag voorgeskryf word, is dit sinvol om soms selfs nog strenger stappe vir die werkgewer voor te skryf, weens die aard van die rede vir die ontslag. Hiermee word bedoel dat ontslag tydens afleggings as gevolg van die werkgewer se bedryfsvereistes gebaseer is op omstandighede wat algeheel buite die werknemer se beheer val en waarvoor hy geen skuld dra nie (soos hieronder en in verdere hoofstukke bespreek sal word). Weens hierdie omstandighede is dit nie verregaande om van die werkgewer te verwag om selfs nog meer akkommoderend teenoor die werknemer te wees, en ook alle moontlike opsies ter vermyding van afleggings uit te put voordat ontslag uiteindelik plaasvind nie.

Artikel 13 van die TOEC maak spesifiek voorsiening vir die aflegging van werknemers weens ekonomiese, strukturele, tegnologiese of ander redes deur die werkgewer geopper.[542] Napier[543] en Evans-Klock[544] wys onderskeidelik uit dat ekonomiese redes verwys na gevalle waar die onderneming as gevolg van ekonomiese druk nie meer finansieel die totale uitgawes van die onderneming kan dek nie, of dit kan wees om die onderneming meer winsgewend te maak. Dit gee daartoe aanleiding dat sommige werknemers afgelê moet word om sodoende kostes te besnoei.[545] Die verhouding tussen dié bepalings en die oogmerke van die EPC en die EPSR is dus duidelik – met die klem op effektiwiteit en produktiwiteit. Napier[546] toon ook aan dat laasgenoemde ook verband hou met die strukturele redes van die werkgewer om werknemers af te lê. In sodanige gevalle sal die werkgewer die strukture van die onderneming vir optimale effektiwiteit en

---

542 A 13(1) van die TOEC; ILO *Protection against Unjustified Dismissal* 2; Muller *Labour law reforms at the crossroads of the ILO Standards* 6; Muller *Employment protection legislation Tested by the Economic Crisis* 1; ILO *International Labour Organization: Termination of the Employment Instruments* 88-89; Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78; Basson ea *Essential Labour Law* 75-76.

543 Napier 1983 *ILJ* 24; ILO *Protection against Unjustified Dismissal* 2

544 Evans-Klock 1999*ILR* 48, 50.

545 ILO *Protection against Unjustified Dismissal* 2.

546 Napier 1983 *ILJ* 25.

funksionaliteit kan hersien. 'n Werkgewer kan byvoorbeeld departemente wat verliese ly, sluit, of die samestelling of funksies van bepaalde departemente wysig, wat dan noodwendig tot oorbodige werknemers kan lei.[547] Laastens verwys tegnologiese redes na die meganisering van 'n werkgewer se onderneming, in welke geval die behoefte aan handearbeid verlaag, of algeheel wegval.[548] Aldus Evans-Klock[549] kan dit daartoe lei dat bepaalde werknemers se poste oorbodig word. Nodeloos om te sê, is dit in die ekonomiese belang van die onderneming om in bogenoemde gevalle werknemers te verminder, mits ontslag werklik die beste wyse is waarop die doelwit bereik kan word.

Artikel 13(1)(a) en (b) van die TOEC bepaal verder dat daar werklike redes vir ontslag moet wees, dat sinvolle konsultasie met die werknemers moet plaasvind, dat 'n behoorlike kennisgewing uitgereik is voor afleggings geskied, dat die aantal werknemers wat ontslaan gaan word, beperk moet word, en laastens, dat daar gepoog moet word om alternatiewe werksgeleenthede aan werknemers te bied.[550] Artikel 13 word in die TER uitgebrei en is van wesenlike belang om die verpligtinge van die werkgewer behoorlik te begryp. Die konsultasies met werknemers word veral duideliker uiteengesit.

Ingevolge artikel 19 van die TER sal die werkgewer eerstens alle ander moontlikhede moet ondersoek voordat ontslag op grond van afleggings plaasvind,[551] daarom vereis artikel 20 dat die werkgewer 'n konsultasie met al die werknemers moet skeduleer.[552] In hierdie konsultasie moet die werkgewer die spesifieke redes vir moontlike afleggings met die belanghebbendes bespreek.[553] Dit kan byvoorbeeld die sluit van 'n afdeling of nuwe strukture behels. Die tydsraamwerk, wat bepaal wanneer die afleggings in werking gaan tree, moet ook bespreek word. Hierdie tydsraamwerk is van kardinale belang, ten einde die werknemers in staat te stel om voorbereid te wees wanneer die afleggings 'n aanvang neem. Daarna behoort alle alternatiewe tot ontslag bespreek te word. Die werkgewer moet alles in sy vermoë doen om alternatiewe soos ander poste of geleenthede, aan die

---

547 Evans-Klock 1999*ILR* 51.
548 Napier 1983 *ILJ* 26.
549 Evans-Klock 1999*ILR* 47-48.
550 A 13(1) en (2) van die TOEC; ILO *International Labour Organization: Termination of the Employment Instruments* 88-89; Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78.
551 A 19 van die TER.
552 A 20 van die TER.
553 A 20(1) van die TER.

werknemers bekend te maak. Dit moet nou duidelik wees dat afleggings die enigste geskikte opsie vir die werkgewer is.[554] As kernfokus van hierdie navorsing moet die selekteringskriteria volgende tydens die konsultasies oorweeg word. Hierdie aspek sal in meer besonderhede in die volgende subhoofstuk bespreek word.

Dit is opvallend dat bovermelde IAO-dokumente die werkgewer dwing om alles in sy vermoë te doen om afleggings te verhoed en, indien dit nie moontlik is nie, om dit ten minste so billik as moontlik te laat verloop. Goeie voorbeelde van voorkomingsmaatreëls word in artikel 21 van TER neergelê, naamlik om werksure te verminder, vrywillige vroeë aftrede van personeel aan te beveel, en om oortydure te staak, of alternatiewe poste in ander departemente vir werknemers beskikbaar te stel.[555] Daar kan selfs so ver gegaan word om salarisse te verminder of aan te pas, ten einde afleggings te vermy.[556]

Indien die prosedure soos in die TOEC vervat nie gevolg word nie, sal dit tot prosedurele onbillike ontslag lei. Artikel 14(1) van die TOEC lui soos volg:

> When the employer contemplates terminations for reasons of an economic, technological, structural or similar nature, he shall notify, in accordance with national law and practice, the competent authority thereof as early as possible, giving relevant information, including a written statement of the reasons for the terminations, the number and categories of workers likely to be affected and the period over which the terminations are intended to be carried out.[557]

Die spesifieke geldige redes vir afleggings is van wesenlike belang om billike ontslag te verseker, maar van gelykwaardige belang is hoe die werkgewer sy keuse uitoefen oor welke werknemers afgelê sal word.

3.3.4 Die IAO oor die selekteringskriteria tydens afleggings in die werkplek

In hierdie afdeling val die kollig op die selekteringskriteria tydens afleggings. Alhoewel nie meer van krag nie, sal die TOER eerste ontleed word, aangesien dit die eerste aanbeveling was wat die selekteringskriteria tydens afleggings bekend gestel het en riglyne daarvoor neergelê het. 'n Historiese betragting van die aanbevole selekteringskriteria is sinvol

554 A 20 en 21 van die TER.
555 A 21 van die TER.
556 A 22 van die TER.
557 A 14(1) van die TOEC.

om te toon hoe die posisie ontwikkel het. Tweedens sal die TOEC en TER, wat die TOER vervang het, ontleed word. Hierdie konvensie en aanbeveling voorsien ook sekere riglyne vir die selektering van werknemers vir afleggings. Die doel van die riglyne is om uiteindelik te verseker dat billike en objektiewe selekteringskriteria gekies word.

3.3.4.1 Termination of Employment Recommendation van 1963 (TOER)

Veertig lidstate het tussen 1963 en 1976 hierdie aanbeveling aanvaar, omrede dit uitdruklik voorsiening maak vir onbillike ontslag.[558] Die implementering van geskikte selekteringskriteria is een van die belangrikste stappe tydens die afleggingsproses en kon ingevolge die TOER deur die werkgewer en die werknemers as kollektief by wyse van ooreenkoms gekies word. Sou die partye nie 'n ooreenkoms hieroor bereik het nie, sou dit binne die diskresie van die werkgewer val om op die geskikte kriterium te besluit.[559] Muller[560] interpreteer korrek dat, soos duidelik uit die betrokke dokumente hier bespreek blyk of geblyk het, daar grense aan die werkgewer gestel is ten einde onbillike, arbitrêre en subjektiewe kriteria te vermy. Die verkose selekteringskriteria lê gevolglik bepaalde grense neer en identifiseer welke werknemers vir afleggings in aanmerking kom. Artikel 15 van die TOER[561] het die volgende bepaal:

> (1) The selection of workers to be affected by a reduction of the work force should be made according to precise criteria, which it is desirable should be established wherever possible in advance, and which give due weight both to the interests of the undertaking, establishment or service and to the interests of the workers.
>
> (2) These criteria may include--
>
> (a) need for the efficient operation of the undertaking, establishment or service;
>
> (b) ability, experience, skill and occupational qualifications of individual workers;
>
> (c) length of service;
>
> (d) age;

---

558 Joyner *The United Nations and International Law* 83; International Labour Office *Promoting Gender Equality: Guide on ILO Conventions and Recommendations of particular concern to Woman Workers* 106-108.

559 Skedule III van die TOER; International Labour Office *Termination of Employment Digest* 10-11.

560 Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standards* 2. Sien ook International Labour Office *Promoting Gender Equality: Guide on ILO Conventions and Recommendations of particular concern to Woman Workers* 106-108.

561 Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standards* 2.

(e) family situation; or

(f) such other criteria as may be appropriate under national conditions, the order and relative weight of the above criteria being left to national customs and practice.[562]

Die eerste kriterium wat genoem is, handel oor die belange van die onderneming. Hierdie kriterium stel die ekonomiese en finansiële vooruitgang van die onderneming voorop. Indien hierdie kriterium tydens afleggings deur die werkgewer gebruik word, sal ondersoek moet word waar in die onderneming afleggings 'n optimale positiewe resultaat sal lewer, dit wil sê die afdeling waarin afleggings die onderneming se belange die beste sal bevorder. Volgens Muller[563] moet daar nie soseer op die werknemer as individu gefokus word nie, maar eerder op die behoeftes van die onderneming en welke werknemers hierdie behoeftes kan bevredig. Dié kriterium kan ook effektief in samewerking met ander kriteria gebruik word.

Kriteria wat sinvol saam met die eerste kriterium gebruik kan word, behels die vermoë, ervaring, vaardighede en kwalifikasies van werknemers – ten einde die huidige, dringende behoeftes van die onderneming aan te spreek. Dit kan geargumenteer word dat dit die potensiaal het om baie effektief te wees, aangesien die beste en waardevolste werknemers in die onderneming behoue sal bly. Hierdie faktore is minder subjektief, in dié opsig dat daar nie net gefokus word op die subjektiewe behoeftes van die onderneming nie, maar dat daar ook erkenning gegee word aan die vaardighede en kwalifikasies van die werknemer. 'n Objektiewe beoordeling van bogenoemde faktore word vereis om behoorlik tussen werknemers in hierdie verband te onderskei, maar die IAO het nie spesifieke riglyne gegee oor hoe hierdie beoordeling moes geskied nie.

Die derde kriterium het die jare diens van 'n werknemer behels. Die eerste moontlike interpretasie is die LIEU-benadering. Dit is 'n eenvoudige kriterium wat steeds aanbeveel word, en hou in dat werknemers wat die kortste tydperk by 'n onderneming werksaam is, eerste vir aflegging in aanmerking sal kom. Hierdie kriterium is suiwer objektief aangesien 'n werkgewer geen persoonlike oortuigings of behoeftes in hierdie verband in ag neem nie, en ook nie om arbitrêre en irrelevante redes 'n bepaalde werknemer as

562 A 15 van die TOER.
563 Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standards* 2.

individu kies nie.[564] Die vereistes vir objektiwiteit en billikheid word derhalwe op die oog af nagekom. Die enigste knelpunt ten opsigte van hierdie kriterium is dat jong en energieke werknemers eerste afgelê word en dat waardevolle vaardighede en kennis moontlik by die blindelingse aflê van die jongste werknemers verlore kan gaan. Gemelde kriterium kan moontlik ook op indirekte diskriminasie gebaseer op ouderdom neerkom. Nodeloos om te sê kan so 'n seleksie tot nadeel van die onderneming strek, tensy dit anders benader word. Hierdie aspek sal in latere hoofstukke meer aandag geniet.

Die tweede interpretasie voorgehou behels die teenoorgestelde van die voorgenoemde, te wete die Eerste-In-Eerste-Uit-benadering (EIEU). Hierdie beginsel is insgelyks eenvoudig om te begryp, waar die werknemers wat eerste by die onderneming begin het, eerste afgelê word. Dit veronderstel dat die werknemers met die meeste jare diens die onderneming eerste verlaat, wat myns insiens nie as 'n billike kriterium beskou kan word nie. Die rede hiervoor is dat die werknemers met die kortste dienstydperk en minste ervaring behou word, teenoor die lojaalste werknemers met die langste dienstydperk en meeste ervaring in die onderneming wat eerste afgelê word. Nie net sal dit onbillik teenoor laasgenoemde wees nie, maar dit sal ook sinneloos wees om die mees ervare en lojale personeel af te lê in omstandighede waar die werkgewer moontlik juis sy ekonomiese en produksievlakke sou wou versterk. Daar word dus aanbeveel dat, in die lig van die strewe van die IAO na billikheid en geregtigheid in die arbeidsmark, eersgenoemde interpretasie (LIEU) onder "length of service" verstaan moes word. Daar moet ook kennis daarvan geneem word dat hierdie slegs twee moontlike interpretasies is, omdat die stelling in artikel 15 so wyd was. Meer omvattende argumente oor en kritiek op LIEU sal in latere hoofstukke uitgelig word.

Die ouderdom van 'n werknemer was die vierde kriterium wat in hierdie aanbeveling genoem is. Vermelde kriterium was nie gemoeid met 'n werknemer se periode van dienslewering nie, maar het slegs gefokus op die ouderdom van die werknemer. Daarom het die IAO voorsiening daarvoor gemaak dat werknemers wat die naaste aan aftreeouderdom was, geleentheid gegee is om vrywillig op vroeë aftrede te gaan. Dit word aan die hand gedoen dat laasgenoemde waarskynlik die bedoeling van die IAO met

564 Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standards* 2.

hierdie kriterium was, aangesien enige ander interpretasie van hierdie kriterium direk in stryd sou gewees het met een van die IAO se kernfokuspunte in die beskerming van 'n werknemer se regte, te wete die verbod op, onder andere, diskriminasie gebaseer op ouderdom. [565]

Die vyfde kriterium wat gelys is, behels werknemers se individuele gesinsomstandighede. In hierdie geval blyk werknemers wat 'n gesin onderhou, bevoordeel te gewees het. Soos deur Muller[566] geïnterpreteer beteken dit waarskynlik dat werknemers met afhanklikes laaste vir aflegging oorweeg word en dat werknemers wat enkellopend is en wat nie vir die welstand van ander verantwoordelik is nie, eerste vir aflegging oorweeg word. Daar word met vermelde interpretasie saamgestem. 'n Moontlike afleiding wat uit hierdie aanbevole selekteringskriterium gemaak kan word, is dat die IAO beoog het om die negatiewe ekonomiese impak van die aflegging te beperk. Deur 'n persoon met afhanklikes af te lê sou tot gevolg hê dat meerdere, weerlose partye se lewensomstandighede omvergewerp en in onsekerheid gedompel word, in teenstelling met die betreurenswaardige nagevolge daarvan om slegs 'n enkellopende party deur 'n aflegging te benadeel.

Die kriterium het egter myns insiens die potensiaal gehad om diskriminasie op grond van gesinsverantwoordelikheid in die hand te werk. Anders beskou kan daar vanuit hierdie kriterium geïnterpreteer word dat die werksekuriteit van een werknemer van minder belang was as dié van 'n ander, bloot op grond van die feit dat sodanige werknemer enkellopend en kinderloos is. Die argument kan aangevoer word dat sodanige kriterium irrelevant was tot 'n werknemer se dienslewering, effektiwiteit en rol in die werkplek. Besluite oor die beëindiging van so 'n werknemer se dienste behoort gevolglik nie deur hulle huwelik- of ouerskapstatus beïnvloed te gewees het nie.[567] Daar sou dus uiters versigtig met die gemelde kriterium omgegaan moes word. Wat wel opvallend is, is dat die betrokke kriterium hoofsaaklik voorkeur aan die individuele belange van werknemers verleen het (spesifiek dié wat afhanklikes het) en nie gefokus was op enige subjektiewe oortuigings of belange van die werkgewer nie. Dus, alhoewel die billikheid van hierdie

---

565 DEOC.
566 Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standards* 2.
567 Sien byvoorbeeld *Hassam v Jacobs* 2008 4 ALL SA 350 (KH).

kriterium bevraagteken sou kon word, kan wel bevind word dat dit die toets vir objektiwiteit sou slaag.

Kriterium ses het laastens ruimte gelaat vir lidstate om vir ander kriteria in hulle nasionale wetgewing voorsiening te maak. Dit het beteken dat lidstate derhalwe ander kriteria kon identifiseer (of verwerp) ten einde die unieke omstandighede in daardie betrokke arbeidsmark aan te spreek.[568] Die laaste kriterium was baie breed en lomp geformuleer en het die risiko ingehou dat dit vir lidstate moontlik te veel vryheid gebied het om selekteringskriteria van hulle keuse te identifiseer. Te veel vryheid kan tot die keuse van subjektiewe en ongeskikte kriteria aanleiding gee, waar die belange van die werknemers geensins in ag geneem word nie. Desnieteenstaande sou wel verwag kon word dat die laaste bepaling in hierdie artikel gelees moes word teen die agtergrond van die visie en missie van die IAO, en dat dit nie beoog het om 'n situasie te skep waar substantiewe en arbitrêre kriteria moontlik was nie.

Artikel 15(1) van die TOER sou ongetwyfeld saam met die bogenoemde gelees moes word, aangesien dit aangetoon het dat die belange van die onderneming of instelling, asook die belange van die werknemers, in ag geneem moes word wanneer selekteringskriteria by afleggings ontwikkel of gekies is. Die aspekte van billikheid en objektiwiteit, soos vervat in Hoofstuk 2 van hierdie studie, sluit by artikel 15(1) aan. Die kruks van die argument is dat een party se belange in die betrokke omstandighede nie ten koste van dié van 'n ander bevorder moet word nie. Dit is 'n feit dat die werknemer se werksekuriteit weens afleggings in gedrang is en dat sy belange gevolglik wel in vergelyking met die ondernemingsbelange van die werkgewer benadeel gaan word – daar kan egter verwag word dat die inperking van belange nie disproporsioneel en onbillik geskied nie. 'n Subjektiewe benadering tot die keuse van selekteringskriteria is dus nie wenslik nie en die werkgewer behoort in hierdie opsig nie arbitrêr op te tree nie.

---

568 Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standards* 2.

3.3.4.2 Termination of Employment Convention van 1982 (TOEC) en Termination of Employment Recommendation van 1982 (TER)

Op 2 Junie 1982, tydens die 68ste vergadering van die Internasionale Arbeidsorganisasie, het die TOEC en TER, die TOER soos hierbo bespreek, vervang.[569] Die tema van die vergadering was die beëindiging van die dienste van 'n werknemer deur 'n werkgewer.[570] Die IAO het tydens die vermelde konferensie gepoog om die verouderde aanbeveling van 1963 te verbeter.

Volgens Howe[571] het verteenwoordigers van die VK die besprekings deur die IAO om die betrokke aanbeveling in 'n konvensie te verander, sterk gekritiseer. Hulle het glo gemeen dat bepalings soos in die TOER tog seker met rede oorspronklik slegs in 'n aanbeveling vervat is, en dat dit nie geskik sou wees om dit nou in 'n konvensie te stipuleer nie.[572] Howe[573] wys verder uit dat die betrokke verteenwoordigers ook geargumenteer het dat, indien die aanbeveling as 'n konvensie herskryf sou word, dit in lidstate se nasionale wetgewing vervat sou moes word. Hulle het onder andere aan die IAO uitgewys dat die bewyslas van werkgewers by gevalle van billike ontslag in sekere omstandighede baie swaar was en dat dit onbillik sou wees van die IAO om van alle regstelsels te verwag om hierdie kwessies af te dwing. Hulle het vervolgens daarop aangedring dat die dokument slegs 'n aanbeveling moet bly.[574] Die nuwe konvensie, TOEC, is wel as sodanig aanvaar, maar om lidstate te akkommodeer is die voorskrifte versag en sommige streng aspekte uitgelaat – alhoewel steeds nie ten koste van die regte van werknemers nie.

Artikel 13 van TOEC stem ooreen met artikel 13 van die TOER deurdat dit bepaal dat daar as deel van die afleggingsproses met die werknemers oor die aangeleentheid

---

569 A 27 van die TER; ILO *International Labour Organization: Termination of the Employment Instruments* 88-89; Muller *Employment Protection Legislation Tested by the Economic Crisis* 1-2.

570 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 268; Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78; ILO *Gender Equality and Decent work* 89; Basson ea *Essential Labour Law* 75-76.

571 Howe *Rethinking Job Security: A Comparative Analysis of Unfair Dismissal Law in the UK, Australia and the USA* 69.

572 Howe *Rethinking Job Security: A Comparative Analysis of Unfair Dismissal Law in the UK, Australia and the USA* 69.

573 Howe *Rethinking Job Security: A Comparative Analysis of Unfair Dismissal Law in the UK, Australia and the USA* 69.

574 Howe *Rethinking Job Security: A Comparative Analysis of Unfair Dismissal Law in the UK, Australia and the USA* 69-70.

gekonsulteer moet word.[575] Dit veronderstel dat die werkgewer saam met die werknemers oor die selekteringskriteria moet besluit. Artikel 23(2) van die TOEC gaan verder deur te bepaal dat die selekteringskriteria aan artikel 1 van die TOEC moet voldoen. Artikel 1 van TOEC lui soos volg:

> The provisions of this Convention shall, in so far as they are not otherwise made effective by means of collective agreements, arbitration awards or court decisions or in such other manner as may be consistent with national practice, be given effect by laws or regulations.[576]

Dit beteken dat die selekteringskriteria deur middel van 'n kollektiewe ooreenkoms, arbitrasietoekenning, regspraak, wetgewing of regulasies op nasionale vlak bepaal kan word.

Die korresponderende aanbeveling van die bostaande konvensie gee meer besonderhede betreffende die selekteringskriteria by afleggings. Artikel 23(1) en (2) van die TER lui soos volg:

> (1) The selection by the employer of workers whose employment is to be terminated for reasons of an economic, technological, structural or similar nature should be made according to criteria, established wherever possible in advance, which give due weight both to the interests of the undertaking, establishment or service and to the interests of the workers.
>
> (2) These criteria, their order of priority and their relative weight, should be determined by the methods of implementation referred to in Paragraph 1 of this Recommendation.[577]

Die bedoeling met hierdie artikel is dat die selekteringskriteria so billik en objektief moontlik moet wees. Die belang van die artikel is dat dit aandui dat, wanneer kriteria gekies word, dit gebonde is aan twee vereistes. Die eerste vereiste is dat behoorlike oorweging aan die belange van die onderneming, instelling of diens geskenk moet word. Dit beteken dat die onderneming se belange en behoeftes tydens die besluit oor selekteringskriteria in ag geneem moet word. Die onderneming is moontlik in 'n ekonomiese en finansiële verknorsing en daar sal bepaal moet word wat presies rakende die finansiële situasie gedoen moet word, en hoeveel werknemers, en spesifiek wie, afgelê sal moet word om die probleem die beste aan te spreek. Die tweede vereiste is om in die beste belang van

---

575 A 13 van die TOEC; Muller *Employment Protection Legislation Tested By The Economic Crisis* 1-2.
576 A 1 van die TOEC.
577 A 23(1) en (2) van die TER; Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78.

die werknemers op te tree. Volgens Basson[578] is dit weliswaar 'n belangrike vereiste om na te kom, aangesien die werknemer in beginsel die weerlose en "ondergeskikte" party in die individuele diensverhouding is; die belange van die werknemer is dus meer vatbaar vir benadeling en behoort altyd sover moontlik beskerm te word. Die bepalings van artikel 15(1) van die TOER, soos nou vervat in artikel 23(1) van die TER, het dus behoue gebly.

Olivier[579] stel tereg dat die drie hoofbeginsels van die TOEC is dat ontslag altyd 'n billike en regverdige rede moet hê; dat die werknemer altyd kans gegun moet word om sy kant van die saak te stel, en laastens dat die werknemer teen ontslag kan appelleer. Hierdie beginsels dui daarop dat ontslag altyd billik geïmplementeer moet word. Die vermelde beginsels van die TOEC[580] word in Suid-Afrika erken en het 'n wesenlike rol gespeel tydens die neerlê van standaarde met betrekking tot ontslag.[581] Daar sal in latere hoofstukke ontleed word tot watter mate die onderskeie regstelsels relevant tot hierdie navorsing aan die standaarde van die betrokke konvensie voldoen.

Dit is opmerklik dat die TER nie soos sy voorganger spesifieke selekteringskriteria identifiseer wat nagevolg kan word nie. Die afleiding wat hier gemaak kan word, is dat die rede hiervoor moontlik is dat lidstate[582] nie sekere artikels binne die konvensie wou hê nie, aangesien dit hulle te veel aan bande sou lê. Howe[583] spekuleer dat dit om daardie rede is dat die Internasionale Arbeidskonferensie sekere artikels verslap en bepalings soos spesifieke selekteringskriteria weggelaat het. Derhalwe is dit moontlik dat die TER juis probeer om vir lidstate die vryheid te gee om kriteria te ontwikkel wat in hulle unieke omstandighede die geskikste sal wees. Daar word wel uitdruklik van lidstate verwag om 'n balans tussen die belange van die werkgewer en die werknemer te handhaaf en billikheid te laat seëvier. Die vryheid van lidstate is gevolglik nie onbeperk nie en daar is 'n maatstaf waaraan die kriteria gemeet kan word – te wete billikheid en objektiwiteit.

---

578 A 23(1) en (2) van die TOEC; Basson ea *Essential Labour Law* 75-76.

579 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 285-286.

580 A 4 van die TOEC.

581 WAV; WOBD.

582 Soos die VK.

583 Howe *Rethinking Job Security: A Comparative Analysis of Unfair Dismissal Law in the UK, Australia and the USA* 69.

3.4 Gevolgtrekking

Vir 'n eeu lank het die IAO belangrike dokumente en arbeidstandaarde daargestel. Dit is gedoen om lidstate se sosiale geregtigheid en werknemerverhoudinge op plaaslike vlak te verbeter.[584] Standing[585] is van mening, 'n mening wat die skrywer hiervan ondersteun, dat die wêreld 'n beter plek is as gevolg van die IAO se inisiatiewe en die dokumente daarvolgens opgestel. Ingevolge dié dokumente voorsien die IAO aan lidstate die nodige middele om hul eie nasionale arbeidswetgewing te standardiseer en in dié proses die belange van werkgewers en veral werknemers te dien. Alhoewel die middele aan die lidstate voorsien word, berus die verantwoordelikheid op die lidstate self om dit te implementeer en geskikte metodes te vind om die standaarde op nasionale vlak te laat realiseer.

Indien lidstate aan die konvensies van die IAO voldoen, en die aanbevelings as goeie riglyne navolg, kan die IAO se beoogde billikheid en geregtigheid in die arbeidsmark bereik word. Die IAO poog verder om eenvormigheid by alle lidstate te verseker. Sengenberger[586] glo, indien hierdie eenvormigheid bewerkstellig kan word, sal die IAO in hulle hoofdoelwit slaag deur arbeidsvrede, goeie werkplekverhoudinge en ekonomiese stabiliteit in die internasionale arena te bevorder.

Die IAO maak in hul algemene konvensies en aanbevelings voorsiening vir die beskerming van werknemers se regte. Verder word billikheid bevorder deur aan hierdie dokumente gevolg te gee. Die agt fundamentele konvensies[587] het die weg gebaan vir werknemers se regte in die werkplek. Soos hierbo verduidelik, handel hierdie konvensies oor vele aspekte. Dié aspekte sluit die regte van werkgewers en werknemers in die werkplek in. Dit is die eerste aanduiding dat die IAO wel na die regte van sowel die werkgewer as die werknemer omsien. Dié konvensies is gevolglik die basis van billikheid en objektiwiteit in

---

584 Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 12-13.

585 Standing 2008 *DAC* 380.

586 Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact* 19.

587 *Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention* (1948), *Right to Organise and Collective Bargaining Convention* (1949), *Forced Labour Convention* (1930), *Abolition of Forced Labour Convention* (1957), *Minimum Age Convention* (1973), *Worst Forms of Child Labour Convention* (1999), *Equal Remuneration Convention* (1951) en DEOC.

die werkplek en moet in alle fasette van die Arbeidsreg waar relevant toepassing vind – ook in gevalle van afleggings en keuse van selekteringskriteria. Uit algemene konvensies en aanbevelings soos die EPC en EPSR is dit duidelik dat die belange van sowel die werkgewer as die werknemer nie onbehoorlik bevoordeel of benadeel moet word nie. Die IAO erken dat 'n werkgewer daarop geregtig is, indien nie daartoe verplig word nie, om produktiwiteit en ekonomiese lewensvatbaarheid te handhaaf, en dat hy billike stappe mag doen om dit te realiseer. Dit sou inhou dat die werkgewer ter wille van sy ondernemingsbelange afleggings sou mag implementeer, op voorwaarde dat dit nie die werknemer se regte skend of sy of haar belange onbehoorlik en sonder meriete skaad nie. Die vereistes soos hier gestel strook met die idees van billikheid en objektiwiteit soos in Hoofstuk 2 bevind.

Ingevolge die TOEC word beskerming aan werknemers in geval van afleggings verleen. TOEC maak spesifiek voorsiening, soos hierbo aangetoon, dat substantiewe en prosedurele vereistes deur die werkgewer tydens afleggings nagekom moet word. Wat wel aan die lig gekom het, is dat die konvensie ongelukkig nie in besonderhede op spesifieke selekteringskriteria uitbrei nie. Tog het artikel 23(1) en (2) van TER in hierdie opsig bygedra deur te vereis dat wanneer kriteria geïdentifiseer word, dit daarop gemik moet wees om die belange van beide die onderneming en die werknemers in ag te neem. Die IAO vereis hierdeur dat billikheid (en by noodwendige implikasie ook objektiwiteit) in die proses gehandhaaf word.

Die bepalings in TER verskil van dié in die voormalige TOER sover dit die selekteringskriteria betref. Waar die 1982-konvensie en aanbeveling geen melding van spesifieke kriteria maak nie, het die 1963-aanbeveling wel voorstelle gemaak. Daar behoort in gedagte gehou te word dat die dokument slegs 'n aanbeveling was en gevolglik geen bindende krag op lidstate gehad het nie. Lidstate kon dus die riglyne in ag geneem het, maar het ook die vryheid gehad, soos bepaal in artikel 15(2)(f), om hul eie kriteria te identifiseer. Nodeloos om te sê kon hierdie stappe gevolg word vir solank as wat dit die toets vir billikheid (en objektiwiteit) volgens artikel 15(1) slaag.

Dit is dus duidelik dat die IAO nie leiding bied welke *spesifieke* kriteria in gevalle van afleggings aangewend kan word nie. Die IAO lê nietemin die grondslag vir die vereiste

van billike en objektiewe selekteringskriteria en vereis in hierdie opsig dat ’n balans gevind moet word tussen die werkgewer se ondernemingsbelange, en die belange en regte van die werknemer. Hierdie standaard is ’n goeie vertrekpunt vir die identifisering van geskikte selekteringskriteria later in hierdie studie.

In die hieropvolgende hoofstukke sal die regsposisie in die VK, Nederland en Suid-Afrika met betrekking tot afleggings ontleed word. In elk van die hoofstukke sal die nasionale wetgewing ten opsigte van ontslag, afleggings en die selekteringskriteria in sodanige gevalle deeglik bespreek word. Die situasie in die VK en Nederland sal hoofsaaklik ontleed word om te dien as basis vir ’n latere vergelyking met die Suid-Afrikaanse situasie, om uiteindelik met betrekking tot die praktyke met die keuse van selekteringskriteria kers op te steek.

HOOFSTUK 4 DIE REGSPOSISIE MET BETREKKING TOT AFLEGGINGS IN DIE VERENIGDE KONINKRYK

4.1 Inleiding

Die VK[588] gaan die afgelope dekade gebuk onder 'n strawwe ekonomiese klimaat. As gevolg van sodanige klimaat toon die VK sedert 2011 verswakte ekonomiese groei. [589]As 'n teenvoeter vir hierdie kwelpunt en om tekorte aan te vul, is ekonome van mening dat die Staat belasting in sommige industrieë sal moet verhoog, welke verhogings natuurlik inhou dat werkgewers 'n groter belastingbydrae sal moet lewer.[590] Dit sal tot gevolg hê dat bepaalde nywerhede wat ekonomies nie sterk genoeg staan nie,[591] weens sodanige verhogings noodwendig nog moeiliker groei sal toon, indien hulle nie totaal verswak nie.[592] In gemelde omstandighede word ondernemings genoop om streng maatreëls in werking te stel ten einde te kan bly voortbestaan. Casey, Keep en Mayhew[593] doen aan die hand dat die logiese stap sou wees om kostes sover moontlik te besnoei, byvoorbeeld

---

588 Die VK bestaan uit verskillende state, naamlik Engeland, Wallis, Ierland en Skotland. Hierdie state vorm saam die VK. In hierdie hoofstuk gaan gefokus word op die wetgewing wat met die VK se regstelsel in geheel verband hou. Die regstelsel en wetgewing wat bespreek gaan word, vind toepassing in die hele VK.

589 Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* 1-2, 7-10. Die VK se ekonomie het redelik goed gevaar in 2003 met 'n groeikoers van net onder 4%. In teenstelling hiermee het die ekonomie slegs met 2.1% in 2011 gegroei en verder verswak tot onder 2% in 2017. Sien ook Trading Economics 2018 https://tradingeconomics.com/united-kingdom/gdp-growth-annual; Statista The Statistics Portal 2018 https://www.statista.com/statistics/281734/gdp-growth-in-the-united-kingdom-uk/; Goodburn *Money Marketing* 20; Burd, Davies en Silkin *Brainfood* 14; Betcherman, Luinstra en Ogawa *Labor Market Regulation: International Experience in Promoting Employment and Social Protection* 2; Jones 2004 *IUR* 24; Erwing en Napier 1986 *CUP* 285-286; Casey, Keep en Mayhew 1999 *NIER* 70-71, 79; Rideout *Employee Risk Management* 266.

590 Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* 1.

591 Die konstruksie-, vervoer-, kommunikasie-, finansiële en openbare sektore het in 2015 negatief gegroei. Dit toon dat sommige industrieë gebuk gaan onder moeilike ekonomiese omstandighede. Sien Goodburn *Money Marketing* 20; Burd, Davies en Silkin *Brainfood* 14; Betcherman, Luinstra en Ogawa *Labor Market Regulation: International Experience in Promoting Employment and Social Protection* 2; Jones 2004 *IUR* 24; Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* 7-10.

592 Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* 2; Goodburn *Money Marketing* 20; Burd, Davies en Silkin *Brainfood* 14; Betcherman, Luinstra en Ogawa *Labor Market Regulation: International Experience in Promoting Employment and Social Protection* 2; Jones 2004 *IUR* 24; Erwing en Napier 1986 *CUP* 285-286.

593 Casey, Keep en Mayhew 1999 *NIER* 70-71, 79. Sien ook Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* 11-12.

deur as 'n laaste opsie personeelgetalle te verminder.[594] 'n Verswakkende ekonomie is derhalwe tans een van die grootste redes vir afleggings in die VK.[595] Statistiek deur UNISON[596] verskaf toon dat 940 000 werknemers reeds sedert 2010 in die openbare sektor weens verswakte ekonomiese omstandighede afgelê is.[597] Volgens Burd, Davies en Silkin[598] het dié afleggings menige ondernemings gehelp om koste te besnoei en ekonomies relevant te bly. Die potensiële waarde wat afleggings vir die ekonomiese posisie van 'n onderneming inhou, kan dus nie ontken word nie.

Soos later gesien sal word,[599] word afleggings uitdruklik in Suid-Afrikaanse wetgewing toegelaat weens bedryfsvereistes soos ekonomiese, strukturele en tegnologiese behoeftes. Hierteenoor word afleggings in die VK hoofsaaklik op grond van die oorbodigheid van werknemers geïmplementeer.[600] Dit sal in hierdie hoofstuk duidelik word dat afleggings in sulke gevalle slegs billik sal wees indien die werkgewer kan bewys dat die omstandighede tot ware *oorbodigheid* van 'n werknemer of groep werknemers gelei het (in die sin dat die betrokke werknemer(s) se poste nie meer bestaan nie) en dat die stappe wat tot die oorbodigheid aanleiding gegee het, geregverdig kan word.[601] As

---

594 Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* 11-12; Casey, Keep en Mayhew 1999 *NIER* 70-71, 79.

595 Een van die bydraende faktore tot 'n verswakte ekonomie in die VK is BREXIT. Dit verwys na die "British Exit" waar die VK uit die Europese Unie getree het en vervolgens die leiding en beskerming daarvan opgesê het. Mediese fondse en pensioenskemas is deur BREXIT beïnvloed, aangesien dit nie meer in die EU belê sal word nie. Verder is beleggers skepties oor die nagevolge van BREXIT en belê daarom ook minder in die VK. Die mees noemenswaardige effek is egter dat die VK minder buitelandse handel sal dryf, aangesien die grense tussen die VK en die res van die EU nie meer daarvoor oop is nie. As gevolg hiervan verloor die VK heelwat inkomste wat deur middel van handel in die EU gegenereer is. Ondernemings sal gevolglik uitgawes moet verminder om die verminderde inkomste uit te balanseer. Sien in hierdie verband Dhingra ea 2016 *Centre for Economic Performance* 3, 9-10; Los 2017 *Regional Studies* 786-799; UNISON Bargaining Support *Tackling Collective Redundancies* 1-3; Mudge 2018 http://www.dw.com/en/the-nhs-and-brexit-dont-get-sick-in-the-uk/a-42098537.

596 UNISON is 'n privaat onderneming asook die tweede grootste vakbond in die VK wat oor twaalf takke beskik. UNISON doen intensiewe navorsing oor VK-arbeidsaangeleenthede en statistieke wat aan die publiek beskikbaar gemaak word; UNISON 2020 https://www.unison.org.uk/.

597 UNISON Bargaining Support *Tackling Collective Redundancies* 1-3.

598 Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* 9-10; Burd, Davies en Silkin *Brainfood* 14; Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* 7-10.

599 Sien parr 6.4 en 6.5.

600 Artikel 139 van die ERA; In *Aylward and Ors v Glamorgan Holiday Home Ltd t/a Glamorgan Holiday Hotel* 2003 0167 02 0502 UK (EAT) het die hof geïmpliseer dat herorganisering 'n geldige rede vir afleggings kan daarstel; *Aylward and Ors v Glamorgan Holiday Home Ltd t/a Glamorgan Holiday Hotel* 2003 0167 02 0502 UK (EAT) par 10, 15.

601 In *University of Stirling v University and College Union* 2011 0001 11 0811 UK (EAT) par 19 is uitdruklik gestel dat aan artikel 139 van die ERA voldoen moet word om afleggings billik te implementeer; Erwing

belangrike komponent van hierdie hoofstuk sal die konsep "oorbodigheid" derhalwe binne die konteks van afleggings behoorlik ontleed word.

Dit is gevolglik seker dat afleggings weens oorbodigheid 'n realiteit in die VK is en 'n regsgeldige metode daarstel by wyse waarvan ondernemings hulle eie lewensvatbaarheid en relevantheid aan die een kant, en nasionale ekonomiese groei aan die ander kant kan aanspreek.[602] Ten spyte van laasgenoemde reg van werkgewers behoort die arbeidsregte van die betrokke werknemers terselfdertyd gedien te word (soos internasionaal vereis). Vroeër in hierdie studie is bevestig dat 'n werkgewer billikheid moet handhaaf deur nie sy of haar regte ten koste van 'n werknemer se regte uit te oefen nie.[603] Afleggings moet derhalwe op so 'n manier geskied dat die reg van die werknemer teen onbillike ontslag nie geskend word nie. Die VK beskik in hierdie verband oor bepaalde voorskrifte oor hoe afleggings moet plaasvind om 'n gebalanseerde benadering te handhaaf. Die belangrikste wetgewing ten opsigte van afleggings wat in hierdie hoofstuk aandag sal geniet, is die *Trade Union and Labour Relations (Consolidation Act)* van 1992 (hierna TULR(C)A),[604] *Employment Rights Act* van 1996 (hierna ERA)[605] en die kode genaamd *The Advisory, Conciliation and Arbitration Service Redundancy Handling* van die *Advisory, Conciliation and Arbitration Service* van 2012 (hierna 2012-Kode).[606] Vir doeleindes van perspektief betreffende afleggings in die VK in vergelyking met ander jurisdiksies in hierdie navorsing, sal hierdie dokumente met verwysing na die algemene reëls betreffende die korrekte uitvoering van afleggings in breë trekke ontleed word, waarna *meer spesifiek* verwys sal word na wat in die VK as die mees billike en objektiewe selekteringskriteria beskou word.

---

en Napier 1986 *CUP* 292; Landau 2016 http://www.landaulaw.co.uk/redundancy/; Rus *Starting business incorporating in the UK guide* 232.

602 Artikel 98(2)(c) en artikel 105 van die ERA; Beide hierdie artikels erken dat oorbodigheid 'n grond vir billike ontslag is. Onder andere gee artikel 153 en 188 van die *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* van 1992 ook erkenning aan oorbodigheid as 'n grond vir ontslag, maar doen dit binne die konteks van kollektiewe arbeidsreg en die rol van vakbonde; Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* 5,9,11.

603 Sien 2.2 en 2.3 hierbo.

604 Artikel 188 van die TULR.

605 Artikel 139 van die ERA. Die ERA is in 1996 deur die Koningin van die VK geproklameer. Engeland, Ierland, Skotland en Wallis wat saam die VK uitmaak, is aan hierdie wetgewing gebonde.

606 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 4-33; Dit is die ACAS se *Redundancy Handling Booklet* van 2012; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Rico 1986 *IRLJ* 547; McMullen 1981 *CUP* 33; Duncan *Employment Law in Practice* 140.

As vertrekpunt sal die geskiedenis van die VK se arbeidsregtelike ontwikkeling oorsigtelik aangebied word. Met so 'n oorsig word gepoog om te illustreer wat die bedoeling van die wetgewers met sekere latere arbeidswetgewing was. Hieropvolgend sal 'n ondersoek na die huidige statutêre voorskrifte relevant tot afleggings en geskikte selekteringskriteria gedoen word. Toepaslike regspraak sal ontleed word met die doel om prakties aan te toon hoe die betrokke selekteringskriteria toegepas moet word en wat die opinies van die regsbank hieroor is. Dit is vervolgens die kerndoelwit van hierdie hoofstuk om aan te toon welke selekteringskriteria primêr in die VK aanbeveel en gebruik word, asook hoe om dit te implementeer. Met betrekking tot laasgenoemde aspekte kan eiesoortige praktyke van werkgewers en waardevolle opinies van die howe en akademici in die VK moontlik leiding vir die Suid-Afrikaanse reg bied.

4.2 Die geskiedenis van Arbeidsreg in die VK

Arbeidsreg in die VK het 'n ryk geskiedenis. Greif, Kiesling en Nye[607] wys uit dat voor die nywerheidsrevolusie in die 1960s het statutêre Arbeidsreg hoofsaaklik wetgewing in die meganiese en verbouingsindustrieë beslaan. In die vroeë 1500's was die *Law of the Land* van toepassing, wat as die VK se gemenereg beskou kan word. Die *Law of the Land* het slegs voorsien dat werknemers billik behandel moes word deurdat hulle betaling moes ontvang vir werk gelewer.[608] Nodeloos om te sê was dié reg in geheel gebrekkig en moes dit ontwikkel word om by die VK se toenemende industrialisering aan te pas. Volgens Van Den Bergh[609] is die *Law of the Land* gevolglik in die *Act of Apprentices* van 1563 aangepas en uitgebrei.[610] Hierdie wet het die weg gebaan vir die ontwikkeling van basiese

---

607 Greif, Kiesling en Nye *Institutions, Innovation and Industrialization: Essays in Economic History and Development* 328.

608 LawTeacher 2017 https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/brief-history-of-uk-labour-law-employment-law-essay.php.

609 Van Den Bergh *The Trade Unions - What Are They?* 191-193. Sien ook LawTeacher 2017 https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/brief-history-of-uk-labour-law-employment-law-essay.php. Weens die feit dat die *Act of Apprentices* van 1563 (asook die ander historiese regsdokumente in hierdie gedeelte vermeld) as primêre bronne nie tot die outeur hiervan se beskikking was nie, sal voortaan na sekondêre bronne hieroor verwys word om die kernkwessies daarin vervat uit te lig.

610 LawTeacher 2017 https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/brief-history-of-uk-labour-law-employment-law-essay.php; Van Den Bergh *The Trade Unions - What Are They?* 191-193. Weens die feit dat die *Act of Apprentices* van 1563 (asook die ander historiese regsdokumente in hierdie gedeelte vermeld) as primêre bronne nie tot die outeur hiervan se beskikking was nie, sal voortaan na sekondêre bronne hieroor verwys word om die kernkwessies daarin vervat uit te lig.

arbeidsregte. Dit het reëls tussen die werkgewer en die werknemer met die oog op die regulering van die diensverhouding neergelê,[611] wat (behalwe vir die generiese vereiste van billikheid) ingesluit het dat kontrakte tussen die partye aangegaan moes word om regsekerheid vir die partye te bewerkstellig.[612] Bridgen en Meyer,[613] onder andere, [614] het verder uitgewys dat die betrokke wet ook minimum salarisse per distrik voorgeskryf het; laasgenoemde is deur die *Justice of the Peace* vasgestel, wat onder die beheer van die koning van die VK as 'n tipe regsgeleerde gedien het.[615] Alhoewel die *Act of Apprentices* van 1563 geen regte aan werknemers ten opsigte van werksekuriteit verleen het nie, het dit wel die begin van die era van ware arbeidsregte ingelei.[616]

Gedurende die 1600's tot laat in die 1800's was hoofsaaklik die gemenereg op diensverhoudinge van toepassing. Regters het gedurende hierdie periode tydens dispute op hulle eie diskresie staatgemaak en elke saak op eie meriete beoordeel.[617] In die negentiende eeu het die *Master and Servant Act* van 1867 en die *Employer and Workman Act* van 1875 in werking getree. Gemelde wetgewing het groter beskerming aan werknemers ten opsigte van beroepsveiligheid en -gesondheid verleen en het ook voorsiening gemaak vir billike salarisse vir werk op 'n kontrakbasis verrig.[618] Kwessies betreffende ontslag het egter steeds nie erkenning geniet nie.

Met verloop van tyd is bykomende verklarings deur die VK se parlement uitgereik, waarvolgens daar op 'n gereelde basis nuwe reëls ten opsigte van werknemers se regte

---

611 Van Den Bergh *The Trade Unions - What Are They?* 191-193.

612 Greif, Kiesling en Nye *Institutions, Innovation and Industrialization: Essays in Economic History and Development* 328; Die partye waarna hier verwys word, is die werkgewer en die werknemer.

613 Bridgen en Meyer 2005 *SPA* 765-776.

614 Deakin, Priya en Siems 2007 *ILR* 133-134; Jones 2004 *IUR* 24; Taylor-Gooby 1999 *SPA* 4-17; Brooks *Communities and Courts in Britain: 1150 – 1900* 160-166.

615 Bridgen en Meyer 2005 *SPA* 765-776; Deakin, Priya en Siems 2007 *ILR* 133-134; Jones 2004 *IUR* 24; Taylor-Gooby 1999 *SPA* 4-17; Brooks *Communities and Courts in Britain: 1150 – 1900* 160-166.

616 Van Den Bergh *The Trade Unions - What Are They?* 191-193.

617 Brooks *Communities and Courts in Britain: 1150 – 1900* 160-166.

618 LawTeacher 2017 https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/brief-history-of-uk-labour-law-employment-law-essay.php; Bridgen en Meyer 2005 *SPA* 765-776; Deakin, Priya en Siems 2007 *ILR* 133-134; Jones 2004 *IUR* 24; Taylor-Gooby 1999 *SPA* 4-17; Brooks *Communities and Courts in Britain: 1150 – 1900* 160-166. Aangesien die primêre bron nie tot die outeur se beskikking is nie, sal daar voortaan met verwysing na die ouer wetgewing na sekondêre bronne verwys word waarin die wetgewing bespreek is.

ontwikkel en geïmplementeer is.[619] Deakin[620] noem dat een so 'n verklaring byvoorbeeld behels het dat wanneer werknemers die diens van 'n werkgewer verlaat, 'n verwysingsbrief aan hulle uitgereik moes word, welke brief deur die werknemers gebruik kon word om nuwe werk te bekom. Indien hierdie reël nie gehoorsaam is nie, is die werkgewer beboet.[621]

Gedurende die tydperk tussen 1870 en 1970 het die VK se Arbeidsreg met rasse skrede uitgebrei en is dit ontwikkel tot 'n meer omvangryke arbeidsregstelsel.[622] Gegewe die ongelyke magsposisies tussen die partye tot 'n diensverhouding was die doel van die nuwe arbeidswetgewing om 'n meer gebalanseerde werkomgewing te skep en uitdruklik vir vakbonde voorsiening te maak.[623] Kernwetgewing in die vorm van die *Trade Disputes Act* van 1906 en die *Trade Boards Act* van 1909[624] het gedurende hierdie era die lig gesien. Ingevolge vermelde wetgewing was die prosedure vir dispuutbeslegting verfyn, alhoewel dit steeds in vergelyking met moderne standaarde redelik primitief was. Ingevolge hierdie wetgewing is slegs voorgeskryf hoe werkgewers met hul werknemers rakende enige dispuut in die werkplek moes konsulteer.[625] In 1963 is die *Contracts of Employment Act*[626] aangeneem, ingevolge waarvan daar nie net vereis is dat werknemers van volledige dienskontrakte voorsien moet word nie, maar waarin daar vir die eerste keer kennisgewingstydperke by ontslag en gesinsverantwoordelikheidsverlof vir werknemers gestipuleer is.[627]

Soos dit hierbo blyk, het aangeleenthede betreffende ontslag tot in 1965 nie behoorlike aandag in wetgewing geniet nie. In hierdie jaar het die Minister van Arbeid die *Commitee*

---

619 LawTeacher 2017 https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/brief-history-of-uk-labour-law-employment-law-essay.php.

620 Deakin 1986 *CJOE* 231-233. Sien ook Bridgen en Meyer 2005 *SPA* 765-776.

621 Bridgen en Meyer 2005 *SPA* 765-776; Deakin 1986 *CJOE* 231-233.

622 Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 54; Rico 1986 *IRLJ* 550-551.

623 Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 53-54; Smit en Van Eck het vakbonde in die gebalanseerde werkomgewing verwelkom in die VK; Deakin, Priya en Siems 2007 *ILR* 133-134; Taylor-Gooby 1999 *SPA* 4-17.

624 *Trade Boards Act* van 1909.

625 LawTeacher 2017 https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/brief-history-of-uk-labour-law-employment-law-essay.php; Bridgen en Meyer 2005 *SPA* 765-776; Deakin, Priya en Siems 2007 *ILR* 133-134; Erwing 2010 *IUR* 6; Dickens 1994 *TAAAPSS* 43; Williams 1975 *TMLR* 292.

626 *Contracts of Employment Act* van 1963.

627 Bridgen en Meyer 2005 *SPA* 765-776; Deakin, Priya en Siems 2007 *ILR* 133-134; Erwing 2010 *IUR* 6; Dickens 1994 *TAAAPSS* 43; Williams 1975 *TMLR* 292.

of the National Joint Advisory Council on Dismissal Procedures saamgestel.[628] Soos vanuit die titel afleibaar, was die hoofdoel van hierdie komitee om die leemtes in die reg oor hierdie aspek te identifiseer en ontslagprosedures voor te stel. Die komitee het gevolglik met ondernemings en vakbonde ontmoet om leemtes oor hierdie aspek te bespreek en behoeftes te identifiseer.[629] Volgens Dickens[630] is dit hier waar diepgaande samesprekings rakende billike ontslagprosedures binne ondernemings 'n aanvang geneem het en die behoefte aan regulasies oor billike ontslag werklik erkenning begin ontvang het, en aldus Rico,[631] het hierdie samesprekings later in 1970 uiteindelik aanleiding gegee tot 'n koukus in die VK-parlement oor die ontwikkeling van wetgewing om die bovermelde leemtes betreffende ontslag te vul.

Die *Industrial Relations Act* (hierna IRA) is as 'n resultaat van die koukus deur die regerende party, die Konserwatiewe Party, in 1971 gepromulgeer. Hierdie wetgewing was van toepassing op die publieke en privaat sektor van die VK en het die Nywerheidshof tot stand gebring.[632] Teple[633] erken dat alhoewel die primêre fokus van die Wet op kollektiewe verhoudinge en kollektiewe bedinging was, het die IRA wel bepalings betreffende ontslag bevat. Die Wet het gepoog om reëls vir substantiewe billikheid te bewerkstellig deur gronde vir billike ontslag te identifiseer, te wete wangedrag van die werknemer en afleggings weens die besigheidsbehoeftes van die werkgewer.[634] In laasgenoemde opsig het artikel 24(2)(c) van die IRA uitdruklik oorbodigheid as grond vir billike ontslag bevestig.[635] Oorbodigheid is hier slegs gelys as een van die gronde vir billike ontslag, maar geen diepgaande riglyne oor substantiewe billikheid is in hierdie opsig voorsien nie. Die IRA blyk gevolglik die eerste wet te wees wat voorsiening gemaak het

---

628 Rico 1986 *IRLJ* 549-550.

629 Dickens 1994 *TAAAPSS* 44.

630 Dickens 1994 *TAAAPSS* 44; Vervolgens is daar nog 'n komitee gestig deur die VK. Hierdie komitee wat uit die *Royal Commission of Trade Unions and Employers Associations* bestaan het, het in 1968 'n verslag uitgereik waarin gestipuleer is dat ernstige stappe geneem moet word om formele beskerming teen onbillike ontslag te verleen. Die verslag het as die *Donovan*-verslag bekend gestaan. Tesame met die komitee wat die Minister van Arbeid daargestel het, het VK se wetgewing stelselmatig leemtes begin vul; Cloete *The equitable foundations of South African labour law: an historical and comparative study* 112-113; Rico 1986 *IRLJ* 549-550.

631 Rico 1986 *IRLJ* 549-550.

632 Teple 1971 *CWRJIL* 30.

633 Teple 1971 *CWRJIL* 31.

634 Artikel 24(2) tot (6) van die *Industrial Relations Act* van 1971.

635 Artikel 24(2)(c) van die *Industrial Relations Act* van 1971.

vir ’n werknemer se reg om nie onbillik ontslaan te word nie. Verder is dit oënskynlik ook die eerste wetgewing wat billike gronde vir ontslag voorgeskryf het, in die besonder oorbodigheid, maar dit het nie kwessies van prosedurele billikheid aangeraak nie.[636]

Die *Trade Union and Labour Relations Act* (hierna TULRA) het IRA in 1974 herroep en vervang. Die Wet is herroep omdat, tot die argwaan en aanstoot van die vakbonde, slegs vir hulle regte in die algemeen voorsiening gemaak is; die TULRA was bedoel om hierdie regte uit te brei en dit meer gefokus te maak.[637] Dit blyk uit die bestudering van die Wet dat die TULRA die meerderheid van die IRA se bepalings soos dit was oorgeneem het, maar dat dit die "aanstootlike" bepalings gewysig het ten einde die ongelukkigheid van die vakbonde aan te spreek. Die bepalings met betrekking tot ontslag en oorbodigheid kon gevolglik soos dit in die IRA was, in die TULRA gevind word en het soortgelyk aan die IRA nie vir prosedurele billikheid by ontslag weens oorbodigheid voorsiening gemaak nie.

Die TULRA het die definisie van afleggings bevestig, bepaal dat daar billike gronde vir ontslag moet wees en dat afleggings as ’n rede vir billike ontslag erken moes word.[638] Verder het die TULRA bepalings betreffende die verbod op afleggings bevat, maar dit blyk dat dit selektief toegepas is. Met ander woorde, die TULRA het gepoog om gevalle te verbied waar oorbodige werknemers vir aflegging gekies is, hoofsaaklik omrede hulle aan ’n vakbond behoort het, terwyl ander oorbodige werknemers nie dieselfde behandel is nie.[639] Dié verbod op ontslag is in ooreenstemming met Suid-Afrikaanse arbeidswetgewing wat ontslag om sodanige redes as outomaties onbillik bestempel.[640] Die rol van laasgenoemde bepalings by afleggings in die Suid-Afrikaanse reg sal in Hoofstuk 6 ontleed word.

Dit is van belang om te vermeld dat die TULRA ook bepalings bevat het rakende die berekening en uitbetaling van skeidingspakkette, maar dit het in hierdie verband vereis

---

636 Artikel 24(2)(c) van die *Industrial Relations Act* van 1971; Artikel 22 van die *Industrial Relations Act* van 1971.
637 UK Legislation 2019 https://www. legislation.gov.uk.
638 Artikel 99-105, 138-142 van die *Trade Union and Labour Relations Act* 1974.
639 Artikel 24(7) van die TULRA.
640 Artikel 187 van die WAV.

dat na die *Redundancy Payments Act* van 1965 verwys moet word oor hoe dit behoort te geskied.[641]

Die *Employment Protection (Consolidation) Act* (hierna EP(C)A) is in 1978 bykomend deur die VK-parlement gepromulgeer. Dié Wet het ook bepaalde substantiewe aspekte van ontslag tydens afleggings gereguleer, en onder andere vereis dat die werkgewer behoorlike redes vir die afleggings moes kon voorsien ten einde substantiewe billikheid te verseker.[642] Alhoewel beide die TULRA en EP(C)A aspekte betreffende afleggings gereguleer het, was die regulasies steeds gebrekkig in die sin dat dit nie vir prosedurele kwessies voorsiening gemaak het nie. Dit het die VK genoop om in 1992 nuwe wetgewing te promulgeer.

Die TULRA is deur die TULR(C)A herroep en vervang, welke wet steeds geld. Soos vanuit die titel te bespeur is dit ooglopend dat die TULR(C)A hoofsaaklik kwessies met betrekking tot kollektiewe arbeidsreg reguleer. Nietemin, spesifiek relevant vir hierdie navorsing, maak dit ook voorsiening vir afleggings weens oorbodigheid van 'n werknemer.[643] In hierdie opsig word daar vir die eerste keer in artikel 188 'n prosedure vir afleggings van hierdie aard voorgeskryf, ingevolge waarvan die konsultatiewe rol van vakbonde tydens die prosedure onderstreep word.[644] Die prosedure soos in die TULR(C)A gestipuleer, sal later in meer besondere ontleed word. Interessant genoeg wil dit voorkom of die TULRA se bepalings oor billike gronde vir ontslag uit die TULR(C)A gelaat is. Die bedoeling hiermee kan moontlik wees dat die TULR(C)A suiwer vir doeleindes van vakbondaspekte gepromulgeer is. In hierdie opsig is dit die skrywer se mening dat die wetgewer beoog het dat die TULR(C)A saam met die EP(C)A van 1978 gelees moes word, aangesien elk

641 Sien onder andere a 150(4) van die TULRA. Hier het TULR(C)A meer bygedra nadat dit die TULRA vervang het.

642 Artikel 59 van die *Employment Protection (Consolidation) Act* van 1978.

643 Sien artikel 153 en 188 van die Wet.

644 Sien artikel 188 en 189 van TULR(C)A wat die konsultasieprosedure tydens afleggings weens oorbodigheid daarstel. Verder sal artikel 139 van die ERA en artikel 195 van TULR(C)A se definisie van oorbodigheid later bespreek word.

van die wette vir 'n ander wesenlike komponent van billike afleggings voorsiening gemaak het.[645] Op daardie stadium was die EP(C)A steeds van krag.[646]

Die EP(C)A is in 1996 deur die ERA[647] herroep en vervang, welke wet vandag steeds van krag is. Die ERA se definisie vir en kernbepalings met betrekking tot afleggings op grond van oorbodigheid, is bykans woordeliks dieselfde soos in die TULR(C)A vervat.[648] Die verskil is egter dat waar die TULR(C)A slegs op kollektiewe arbeidsreg betrekking het, die ERA algemene toepassing het. Soortgelyk aan die destydse IRA en EP(C)A, maak die ERA ook spesifiek vir die substantiewe billikheid van ontslag voorsiening.[649] Tog skryf die ERA op sy beurt geen prosedures vir ontslag voor nie. In hierdie opsig word daar aanvaar dat dit die wetgewer se bedoeling is dat, wanneer 'n kwessie betreffende afleggings weens oorbodigheid hanteer word, die ERA saam met die TULR(C)A toegepas moet word om billikheid van ontslag te bepaal. Soos volgende aan die lig sal kom, kan ander rigtinggewende wetgewing ook saam met die TULR(C)A en die ERA gelees en toegepas word ten einde afleggings weens oorbodigheid behoorlik aan te spreek.[650] Soos genoem skryf TULR(C)A spesifiek prosedures voor waar vakbonde betrokke is, terwyl ERA slegs vir substantiewe aspekte voorsiening maak; derhalwe word die 2012-Kode van ACAS nou relevant.

Indien 'n werkgewer nie die voorgeskrewe prosedure soos in die TULR(C)A[651] uiteengesit, navolg nie, sou die werknemer 'n saak van onbillike ontslag na die *Advisory, Conciliation and Arbitration Service* (ACAS)[652] of die *Employment Tribunal* kon verwys.[653] Holland,

---

645 Artikel 54 tot 63 van die EP(C)A. Hierdie artikels maak voorsiening vir billike ontslag. Die EP(C)A het soos hierbo vermeld vir substantiewe billikheid voorsiening gemaak, terwyl die TULR(C)A prosedurele billikheid gereguleer het.

646 Dit is voordat die ERA dit in 1996 vervang het. Sien asseblief die volgende paragraaf.

647 ERA.

648 Vergelyk artikel 105 en 139 van die ERA en artikel 153 en 195 van die TULR(C)A.

649 Artikel 105 van die ERA.

650 Artikel 105 en 139 van die ERA.

651 Artikel 188 van die TULR(C)A.

652 *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* van die *Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS)* (2000); The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Rico 1986 *IRLJ* 547; McMullen 1981 *CUP* 33; Duncan *Employment Law in Practice* 140.

653 Die struktuur van die VK se hofstelsel neem 'n aanvang by die ACAS of die *Employment Tribunal*, waar dit dan na die *Employment Appeals Tribunal* verwys kan word en laastens kan dit ook na die *Court of Appeal*; Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2016* 10; Courts and Tribunal Judiciary 2018 https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/court-structure/.

Burnett en Millington[654] wys uit dat die ACAS[655] 'n onafhanklike en onpartydige staatsagentskap in die VK is wat ten doel het om arbeidsverhoudinge in die werkplek te verbeter. Dit is die eerste stap vir 'n werknemer indien hy of sy 'n geskil met betrekking tot onbillike ontslag vir beslegting wil verwys.[656] Sedert 1976 het die ACAS as 'n statutêre organisasie ook 'n rol in die ontwikkeling van die Arbeidsreg gespeel, deurdat dit self op 'n gereelde basis arbeidsregreëls en -riglyne in plek gestel het.[657] Die ACAS het sekere kodes en riglyne spesifiek oor ontslag neergelê. Die eerste toepaslike Kode is *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* wat in 2000 uitgereik is. Die prosedures in hierdie Kode vervat sluit die prosedurele billikheidsvereistes tydens ontslag in. Dit bepaal onder andere dat die werkgewer die werknemer kans moet gun om sy of haar kant van die saak te stel alvorens ontslag kan plaasvind.[658] Die riglyne wat meer relevant vir hierdie navorsing is, is in die 2012-Kode vervat.[659] In hierdie riglyne word die substantiewe billikheid en prosedurele billikheid van afleggings in diepte aangespreek. Die ACAS, tesame met bogenoemde wetgewing en kodes, het gevolglik die weg gebaan vir streng regulasies en dissiplinêre prosedures betreffende afleggings.[660] Dit speel 'n belangrike rol in die regulering van die verhouding tussen die werkgewer en die werknemer.[661] Die vermelde wetgewing en kodes sal hieronder in meer besonderhede met betrekking tot afleggings bespreek word.

Ter samevatting: Soos dit uit bogenoemde blyk, word ontslag tans in die VK gereguleer deur die TULR(C)A (met verwysing na die prosedurele vereistes vir billike afleggings en die rol van vakbonde daartydens), ERA (met verwysing na ontslag oordie algemeen,

---

654 Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2016* 10. Sien ook Rico 1986 *IRLJ* 553.

655 Die ACAS is soortgelyk aan die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (KVBA) van Suid-Afrika.

656 Nadat die werknemer ontslaan is, kan daar eerstens 'n saak van onbillike ontslag na die ACAS verwys word. Daarna kan die saak na die *Employment Tribunal* en die *Employment Appeals Tribunal* verwys word. Die *Employment Appeal Tribunal* verrig dieselfde funksie as die Arbeidsappèlhof van Suid-Afrika.

657 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2019 http://www.acas.org.uk; Artikel 209 van TULR(C)A lui ook dat dit die verpligting van ACAS is om arbeidsverhoudinge, kollektiewe bedinging en die ontwikkeling van die arbeidsreg te verseker. In die geval van ontslag tydens afleggings sal die werknemers dus die saak na die ACAS kan verwys as 'n onbillike ontslag. Artikel 209 van die TULR(C)A gee gevolglik aan ACAS die reg om Arbeidsreg te bevorder en af te dwing.

658 ACAS in *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* (2000).

659 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 4-33.

660 Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 54-55.

661 Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2016* 10.

substantiewe billikheid en remedies vir onbillike ontslag) en *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* van die *Advisory, Conciliation and Arbitration Service* (met verwysing na prosedurele billikheid oor die algemeen).[662] Die TULR(C)A en ACAS se 2012-Kode is dus die enigste dokumente wat prosedures vir afleggings weens oorbodigheid neerlê en moet derhalwe saam met die ERA gelees word ten einde 'n volledige begrip van die betrokke regsposisie te bekom.

Bogenoemde wetgewing en kode sal vervolgens geanaliseer word ten einde te illustreer hoe ontslag tans oor die algemeen in die VK hanteer word en in die besonder hoe afleggings weens oorbodigheid gereguleer word om billikheid teenoor alle relevante partye te verseker. 'n Kritiese ontleding van die selekteringskriteria soos in die VK gebruik sal 'n wesenlike deel van hierdie ontleding uitmaak.

4.3 Ontslag in die Verenigde Koninkryk

4.3.1 Inleiding

Soos dit universeel verstaan word, verwys ontslag na die beëindiging van 'n dienskontrak deur die werkgewer,[663] en alhoewel laasgenoemde oor die reg beskik om so 'n drastiese stap te neem, beklemtoon Mantouvalou[664] dat hy dit wel op so wyse moet doen dat dit nie teen die regte van die werknemer indruis nie. Soos in die geval van die Suid-Afrikaanse reg[665] moet ontslag in die VK dus ook substantief en prosedureel billik geskied om die regte van die werknemer te handhaaf. As vertrekpunt in hierdie opsig bepaal artikel 94(1) van die ERA dat elke werknemer die reg het om nie aan onbillike ontslag onderwerp te word nie.[666] Soos hieronder sal blyk behels hierdie reg dat 'n regserkende rede vir die ontslag met oortuiging aangevoer moet kan word en dit sal verder inhou dat

662 *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* van die *Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS)* (2000).

663 Vir doeleindes van die posisie in die VK, sien artikel 95(1)(a) van die ERA as bevestiging van hierdie feit. Sien ook McMullen 1981 *CUP* 33.

664 Mantouvalou 2008 *TMLR* 914-915; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/informing-and-consulting-prior-to-redundancies.

665 Sien 6.4 en 6.5.

666 Artikel 94(1) van die ERA; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 55; Erwing 2010 *IUR* 6; Erwing 1996 *IUR* 4.

die werkgewer voorgeskrewe prosedures moet volg om die werknemer alle moontlike geleenthede te gee om hom- of haarself te verdedig.[667]

Statutêr word ontslag in artikel 95 en 96 van die ERA gedefinieer.[668] Vanuit die bewoording van die betrokke artikels is dit duidelik dat ontslag plaasvind wanneer die werkgewer op so 'n wyse optree dat dit tot die beëindiging van die diensverhouding lei.[669] Artikel 95(1) bepaal eerstens dat ontslag op die normale wyse kan geskied deurdat die werkgewer die kontrak, met of sonder kennis, beëindig.[670] Sodanige ontslag sal tipies voorkom wanneer die werkgewer bewustelik en weens 'n bepaalde rede nie langer die werknemer in sy diens kan of wil hou nie, byvoorbeeld weens die werknemer se gedrag of onvermoë.[671] Die artikel identifiseer verder die nie-hernuwing van 'n vastetermyndienskontrak as 'n vorm van ontslag, alhoewel hierdie bepaling geen voorskrifte neerlê vir wanneer so 'n geval ontslag sal daarstel, en wanneer dit moontlik slegs op 'n beëindiging by wyse van regswerking neerkom nie.[672]

Die laaste vorm van ontslag wat deur artikel 95 erken word, behels gevalle waar die werknemer self sy dienskontrak beëindig weens omstandighede deur die werkgewer geskep wat hom/haar noop om so 'n stap te neem.[673] Daar word ook in die VK omvangryke beskerming aan swanger werknemers gebied, aangesien artikel 96 in sy geheel daarop gerig is om in die werksekuriteit van sodanige werknemers te voorsien.

---

667 Wright Unfair Dismissal Law 3.

668 Artikel 95 van die ERA; Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2016* 205, 206, 234-241.

669 Sien ook artikel 136 van die *Employment Rights Act* van 1996 met spesifieke verwysing na wanneer die werknemer se dienskontrak onder omstandighede van oorbodigheid as getermineer beskou kan word. Sien verder Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights.

670 Die ERA van die VK verwys pertinent na 'n dienskontrak, terwyl artikel 186 van die WAV in Suid-Afrika slegs na "diens" verwys. Dit skep die vermoede dat die diensverhouding in die VK se regstelsel afhanklik is van 'n werklike kontrak wat nodig is vir 'n diensverhouding om te bestaan.

671 Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2016* 2, 234-261.

672 Artikel 95(1)(b) van die ERA; Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2015* 6. Dit beteken dat die werknemer se dienskontrak by wyse van 'n vastetermynkontrak outomaties by wyse van regswerking tot 'n einde kan kom. 'n Voorbeeld hiervan is waar 'n werknemer se kontrak aandui dat hy of sy slegs vir projek A aangestel word of aangestel word ingevolge 'n dienskontrak met 'n spesifieke einddatum. In Suid-Afrika sal hierdie tipe beëindiging slegs as sodanig bekend staan indien die werknemer nie 'n redelike verwagting gehad het dat die kontrak hernu sal word nie – in welke geval dit op ontslag sou neerkom. So bepaling is afwesig in die ERA.

673 Artikel 95(2) van die ERA. Hierdie vorm van ontslag stem ooreen met konstruktiewe ontslag soos dit in artikel 186(1) van die WAV in Suid-Afrika voorkom. Aangesien hierdie tipes ontslag nie binne die trefwydte van die studie val nie, sal 'n indiepteondersoek na die vereistes daaraan verbonde nie onderneem word nie.

Onder andere bepaal artikel 96(1) dat 'n werknemer as ontslaan beskou sal word indien sy nie toegelaat word om na geldige kraamverlof na haar werk terug te keer nie. Artikel 99 van die ERA voorsien selfs vir outomatiese onbillike ontslag in gevalle waar 'n werknemer se dienste beëindig is as gevolg van swangerskap, kraamverlof of enige aspekte relevant daartoe. Kennelik kom verskillende vorme van ontslag in die VK voor, maar vir doeleindes van hierdie studie sal daar slegs gefokus word op die beëindiging van die dienskontrak op aandrang van die werkgewer.

Soos hierbo met betrekking tot billikheid uitgewys, bevat die ERA slegs voorskrifte relevant tot substantiewe billikheid, terwyl die TULR(C)A en die algemene ACAS-Kode prosedurele billikheid reguleer. Om hierdie rede sal die gemelde wetgewing en kode vervolgens afsonderlik met verwysing na die twee komponente van billikheid ontleed word. Eerstens sal die ERA met betrekking tot billike redes vir ontslag aandag geniet.[674]

4.3.2 Substantiewe billikheid in die VK: Die Employment Rights Act

Om aan te sluit by artikel 94(1) hierbo vermeld bepaal artikel 98(1) van die ERA die volgende:

> (1)In determining for the purposes of this Part whether the dismissal of an employee is fair or unfair, it is for the employer to show –
> (a)the reason (or, if more than one, the principal reason) for the dismissal, and
> (b)that it is either a reason falling within subsection (2) or some other substantial reason of a kind such as to justify the dismissal of an employee holding the position which the employee held.
> (2)A reason falls within this subsection if it –
> (a)relates to the capability or qualifications of the employee for performing work of the kind which he was employed by the employer to do,
> (b)relates to the conduct of the employee,
> (c)is that the employee was redundant, or
> (d)is that the employee could not continue to work in the position which he held without contravention of a duty or restriction imposed by or under an enactment.[675]

Hiermee word substantiewe billikheid gevestig deurdat 'n billike rede vir ontslag vereis word.[676] Alhoewel wyer geformuleer stem die bepalings grootliks ooreen met artikel 188 van die WAV in Suid-Afrika.[677] Artikel 98(1)(b) moet hier saamgelees word met artikel

---

674 Sien parr 6.4 en 6.5.
675 Artikel 98(1) van die ERA.
676 Artikel 98(1)(b) van die ERA; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 79; Mantouvalou 2008 *TMLR* 914.
677 Sien parr 6.4.2 en 6.5.

98(2) wat die aanvaarbare gronde tydens ontslag voorsien.[678] Redes wat ingevolge die ERA as billik aangevoer kan word, behels aspekte relevant tot die werknemer se vermoëns en kwalifikasies,[679] gedrag,[680] *oorbodigheid van die werknemer*,[681] en laastens die ongeskiktheid van die werknemer om die betrokke werk voort te sit, aangesien dit 'n verpligting of beperking ingevolge 'n ander wetsbepaling sou oortree.[682] Wright[683] wys dit uit dat indien die werknemer onbillike ontslag beweer, sal die werkgewer op 'n oorwig van waarskynlikheid moet aantoon dat een van hierdie redes vir billike ontslag teenwoordig en die primêre oorsaak vir die ontslag was. Die teenwoordigheid van een van die voorsiene redes is egter nie voldoende om substantiewe billikheid daar te stel nie – daar kan verwag word dat die omstandighede wat die rede omring, ernstig genoeg moet wees om die ontslag te regverdig. Derhalwe speel die erns van die situasie 'n beduidende rol in die bewys van billike ontslag.[684]

In *JP Morgan Securities Plc v Ktorza*[685] het die werkgewer die werknemer op grond van wangedrag ontslaan. Die werknemer het reeds vroeër 'n finale skriftelike waarskuwing in hierdie verband ontvang.[686] Die Appèltribunaal het artikel 98(1) en 98(2)(b) van die ERA in die saak toegepas en aangetoon dat die rede wat deur die werkgewer vir ontslag aangevoer is, die vertrekpunt is om billike ontslag te bepaal.[687] Verder het die hof beveel dat 'n behoorlike ondersoek onderneem moet word om alle feite vas te stel, dat die voorgeskrewe prosedure gevolg moet word en, waar nodig, 'n gepaste remedie aan die

---

678 Artikel 98(1)(b) en artikel 98(2) van die ERA; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights.

679 Artikel 98(2)(a) van die ERA. As kerntema van hierdie studie sal afleggings in die VK hieronder besondere aandag geniet; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 154-155.

680 Artikel 98(2)(b) van die ERA; Wright *Unfair Dismissal Law* 4; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 155.

681 Artikel 98(2)(c) van die ERA; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 155.

682 Artikel 98(2)(d) van die ERA; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 55; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 79; Deloitte *International Employment Law: Redundancy and termination in Europe* 99-100; Simmons and Simmons Int*ernational collective dismissals – Traps to avoid* 2; Erwing 1996 *IUR* 4; Duncan *Employment Law in Practice* 140; Collins 2010 *TELR* 1-2.

683 Wright *Unfair Dismissal Law* 4.

684 Sien in hierdie verband artikel 98(4) van die ERA. Hierdie artikel sal later in besonderhede met verwysing tot afleggings bespreek word.

685 *JP Morgan Securities Plc v Ktorza* 2017 0311 16 1105 (EAT).

686 *JP Morgan Securities Plc v Ktorza* 2017 0311 16 1105 (EAT) par 3-12.

687 *JP Morgan Securities Plc v Ktorza* 2017 0311 16 1105 (EAT) par 44-47.

werknemer voorsien moet word.[688] Die Appèltribunaal het aangevoer dat die werkgewer in alle opsigte relevant tot ontslag redelik en billik moet optree, veral sover dit die rede van ontslag en die ontslagproses self aangaan.[689] Die Appèltribunaal het bevind dat die werkgewer onder die omstandighede redelik en billik opgetree het deur wangedrag as 'n grond vir ontslag aan te voer.[690] Wat billike redes vir ontslag betref, het die hof in *Fuller v London Borough of Brent*[691] beslis dat die redes bykomend objektief moet wees – werkgewers behoort nie 'n subjektiewe aanslag tot die ontslag te volg nie,[692] maar moet die betrokke omstandighede objektief beoordeel alvorens die besluit geneem word om te ontslaan.[693] In die proses kan billikheid gehandhaaf word en sal arbitrêre ontslag verhoed word.

Dit staan vas dat gebrekkige vaardighede, kwalifikasies en wangedrag gronde vir billike ontslag in eie reg is, maar soos later uitgelig sal word, kan hierdie aspekte 'n rol speel wanneer die geskikte selekteringskriteria gekies word. 'n Omskrywing van hierdie aangeleenthede sal daarom later in die konteks van selekteringskriteria voorsien word. Wat voorlopig van belang is, is dat 'n hoë premie op substantiewe billikheid in die VK geplaas word, waaronder afleggings[694] weens oorbodigheid as billike grond vir ontslag tel. Gemelde afleggings moet aan die voorskrifte van artikel 98 van die ERA voldoen om die toets vir substantiewe billikheid te slaag. Hierdie bepalings sal later by die besondere ontleding van die substantiewe en prosedurele billikheid van afleggings bespreek word.

4.3.3 Prosedurele billikheid in die VK: Die Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order

Soos vroeër gestel bevat geen wetgewing in die VK – behalwe in 'n sekere mate die TULR(C)A betreffende afleggings[695] – prosedurele voorskrifte vir billike ontslag nie. Riglyne van 'n ander aard is egter met die verloop van tyd deur die Staat en die howe

---

688 *JP Morgan Securities Plc v Ktorza* 2017 0311 16 1105 (EAT) par 46-48.
689 *JP Morgan Securities Plc v Ktorza* 2017 0311 16 1105 (EAT) par 48.
690 *JP Morgan Securities Plc v Ktorza* 2017 0311 16 1105 (EAT) par 28, 32, 34, 54-57.
691 *Fuller v London Borough of Brent* 2011 414 IRLR (EWCA).
692 *Fuller v London Borough of Brent* 2011 414 IRLR (EWCA) par 12, 29-31.
693 *Fuller v London Borough of Brent* 2011 414 IRLR (EWCA) par 29-31.
694 Verder regverdig afleggings ook 'n billike rede vir ontslag. Hierdie rede word gekenmerk deur die bedryfsvereistes van die onderneming.
695 Hierdie aspek sal later besondere aandag geniet.

ontwikkel om hierdie leemte te vul en sodoende arbitrêre ontslag te verhoed. Hoe dit ook al sy, dit bly vanselfsprekend 'n verpligting van die werkgewer om tydens die ontslagproses billikerwys en in goeie trou teenoor die werknemer op te tree.

Een kode wat wel sekere prosedures vir ontslag voorskryf, is die *Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* (hierna die Kode). Gemelde Kode is in 2000 deur die Staatsekretaris ingevolge artikel 199 van die TULR(C)A[696] uitgereik, welke dokument weer in 2015 hersien is.[697] Die doel van die Kode, soos in die voorwoord daarvan gestel, is die regulering van prosedures tydens ontslag sover dit op dissipline betrekking het – dit wil sê kwessies oor wangedrag en swak werksverrigting.[698] Nietemin stipuleer die Kode uitdruklik dat prosedurele billikheid ten opsigte van afleggings nie daardeur gedek word nie, maar verwys na 'n ander kode wat in hierdie verband leiding kan gee – 'n kode wat hoofsaaklik vir die prosedure by klein- en grootskaalse afleggings[699] voorsiening maak.[700] Eerstens sal hieronder vlugtig verwys word na die ontslagprosedures in gevalle van wangedrag en swak werksverrigting ingevolge die eerste kode hierbo genoem. Daaropvolgend sal die kode met betrekking tot afleggings weens oorbodigheid tesame met die relevante bepalings in die TULR(C)A aandag geniet.

Met verwysing na ontslag vir wangedrag en swak werksverrigting moet die werkgewer eerstens behoorlike ondersoek ten opsigte van die aangeleentheid instel.[701] Die doel hiervan is om die nodige inligting in te win en bewysstukke te verkry ten einde 'n ingeligte besluit oor ontslag te kan neem. Dit sal ook nuttig wees indien meer as een persoon die

---

696 Artikel 199 van die TULR(C)A.

697 Net soos wat die WAV in Suid-Afrika voorsiening maak vir die uitreiking van kodes deur NEDLAC en die Minister van Arbeid, het TULR(C)A aan ACAS die reg toegestaan om hierdie praktykskodes uit te reik.

698 *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* (2000) 3. In *Local Government Yorkshire and Humber v Shah* 2012 0026 (EAT) par het die tribunaal beslis dat die werkgewer die prosedure soos in die Kode tydens ontslag moes volg, maar het in hierdie opsig gefaal. Die werknemer het in die betrokke geval teenoor die werkgewer erken dat hy gelde verkeerdelik vanaf die onderneming geëis het. In hierdie saak het die Tribunaal beslis dat die werkgewer nie die korrekte prosedure, soos 'n dissiplinêre verhoor, gevolg het nie. Die ontslag was as onbillik bevind en daar is gevolglik aan die werknemer vergoeding toegeken; *Local Government Yorkshire and Humber v Shah* 2012 0026 (EAT) par 63-66.

699 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling.*

700 In die Voorwoord van die *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* (2000); Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/unfair-dismissal.

701 *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* (2000) 3-4.

ondersoek doen; sodoende kan subjektiewe en arbitrêre besluitneming uitgeskakel word. Ingevolge die Kode is opskorting van die werknemer se dienste met betaling gedurende die ondersoekfase moontlik, maar dit word vereis dat die ondersoek nie te lank sloer nie, aangesien dit nadelige ekonomiese gevolge vir die werknemer sal inhou.[702]

Hierdie Kode dra verder tot prosedurele billikheid by deur prosedures vir 'n dissiplinêre verhoor voor te skryf. Die werknemer behoort behoorlike kennis van die verhoor te ontvang, behoort die geleentheid gegun te word om hom- of haarself te verdedig, en mag op verteenwoordiging aandring. 'n Finale besluit oor ontslag as 'n sanksie sal uiteindelik na die dissiplinêre verhoor volg.[703] Dit is vanselfsprekend dat die dissiplinêre verhoor billik moet verloop ten einde 'n billike ontslagproses te bewerkstellig.[704]

Gevolglik is dit duidelik dat daar in die VK voorsorgmaatreëls in plek gestel is om te verseker dat werknemers nie onbillik ontslaan word nie, hetsy substantief of prosedureel. Terwyl bogenoemde bespreking slegs op wangedrag en swak werksverrigting betrekking het, sal die analise hieronder hoofsaaklik op afleggings weens oorbodigheid fokus.

4.4 Afleggings in die Verenigde Koninkryk

4.4.1 Substantiewe billikheid tydens afleggings

Soos hierbo aangetoon, bestaan verskillende gronde vir billike ontslag in die VK, waarvan afleggings op grond van oorbodigheid volgens Taylor en Emir[705] direk die behoeftes van die onderneming aanspreek. Hierdie grond vir ontslag is aanvanklik deur artikel 57 en 59

---

702 *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* (2000) 5.

703 *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* (2000) 3-5; In *Orr v Milton Keynes Council* 2011 IRLR 317 AH het die hof bevestig dat die werknemer wel verteenwoordig mag word tydens 'n dissiplinêre verhoor; *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* (2000) 3-6; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/unfair-dismissal.

704 Die werknemer word toegelaat om teen die uitkoms of sanksie in die spesifieke geskil te appelleer. Die redes vir die appèl moet aan die werkgewer verskaf word, waarna die werkgewer die redes in oorweging sal neem. Indien die werkgewer die appèl van die hand wys moet die werknemer skriftelik (tesame met die redes vir die besluit) daarvan in kennis gestel word. Indien die werkgewer sou besluit om die appèl toe te staan sal die werknemer weer kans gegun word om sy saak te stel en sodoende sal die sanksie moontlik gewysig kan word.

705 Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction* 143.

van die EP(C)A erken en gereguleer. Laasgenoemde wet se bepalings is egter later byna in totaliteit deur die ERA vervang en uitgebrei.

Verskeie regstelsels verwys na afleggings in die konteks van bedryfsvereistes en identifiseer dit as 'n grond vir billike ontslag. "Bedryfsvereistes" word in hierdie gevalle gesien as die ekonomiese,[706] strukturele en/of tegnologiese behoeftes van 'n betrokke onderneming.[707] Die regstelsel in die VK verskil in hierdie verband, aangesien artikel 98(2)(c) van die ERA vir afleggings voorsiening maak hoofsaaklik in die konteks van die *oorbodigheid* van 'n werknemer.[708] Dit hou in dat die werknemer se posisie waarin hy of sy aangestel is, nie meer bestaan nie, en dat daar gevolglik nie meer plek vir die werknemer in die onderneming is nie. 'n Voorbeeld waar 'n hof substantiewe billikheid in hierdie opsig tydens afleggings onderskryf, is *Carry All Motors Ltd v Pennington.*[709] In hierdie saak het die hof bevestig dat die rede vir aflegging moet wees dat 'n spesifieke werknemer se werk aansienlik verminder het, of dat daar geen werk meer vir hom of haar is nie, voordat die werknemer ingevolge artikel 98(2)(c) van die ERA ontslaan mag word.[710] Dit hou gevolglik in dat bewys moet word dat die werknemer se dienste vir alle praktiese doeleindes oorbodig geword het.[711] Slegs wanneer die werkgewer sal kan bewys dat aflegging die beste opsie was om die onderneming se behoeftes aan te spreek (die aanspreek van oorbodigheid), sal ontslag substantief billik wees.

Artikel 98(4) van dieselfde Wet lui in hierdie verband soos volg:

---

706 Soos in *Wrexham Golf Club Co Ltd v Ingham* 2012 0190 12 (EAT) het 'n werkgewer op grond van ekonomiese omstandighede afleggings geïmplementeer. Hier het die werkgewer die klubverteenwoordiger se posisie oorbodig verklaar. Verder het die werkgewer in *Packman t/a Packman Lucas Associates v Fauchon* 2012 0017 12 1605 UK (EAT) ook afleggings geïmplementeer op grond van ekonomiese redes.

707 Die Suid-Afrikaanse reg maak voorsiening vir afleggings op grond van bedryfsvereistes wat verdeel word in verskillende kategorieë, genaamd ekonomiese, strukturele, tegnologiese en soortgelyke redes. In Australië word presies dieselfde kategorieë gebruik in artikel 170CL(1) van die *Workplace Relations Act* van 1996 en in Nederland word pertinent voorsiening vir afleggings op grond van bedryfsvereistes wat spesifiek na ekonomiese redes verwys. Hierdie is volgens Nederlandse regspraak ook nie 'n geslote lys indien daar na regspraak verwys word nie.

708 Artikel 98(2) van die ERA; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 59-61. Dit beteken egter nie dat aspekte soos herstrukturering, tegnologie en ekonomie nie 'n rol spreel nie.

709 *Carry All Motors Ltd v Pennington* 1980 806 (IT).

710 *Carry All Motors Ltd v Pennington* 1980 806 (IT) par 1-5.

711 *Carry All Motors Ltd v Pennington* 1980 806 (IT) par 1-5.

> The determination of the question whether the dismissal is fair or unfair (having regard to the reason shown by the employer) –
>
> (a) depends on whether in the circumstances (including the size and administrative resources of the employer's undertaking) the employer acted reasonably or unreasonably in treating it as a sufficient reason for dismissing the employee, and
>
> (b) shall be determined in accordance with equity and the substantial merits of the case.[712]

In ooreenstemming met die betrokke artikel behoort 'n werkgewer elke situasie objektief en op eie meriete te beoordeel, en indien afleggings sou geskied, moet dit op rasionele ondernemingsbesluite gegrond wees. Indien die uitvoer van afleggings nie behoorlik geregverdig kan word nie, sal dit noodwendig tot substantiewe onbillike ontslag aanleiding gee. Daarom sal 'n werkgewer sy of haar verpligting versuim indien daar nie tydens afleggings eers geskikte alternatiewe tot ontslag oorweeg word om die betrokke behoefte of oorbodigheid aan te spreek nie.[713] Die werkgewer moet dan kan bewys dat dit waarlik in die omstandighede nodig was om werknemers oorbodig te verklaar, byvoorbeeld om 'n ekonomiese verknorsing op te los, en dat geen ander minder drastiese stappe beskikbaar was om die werkgewer se bedryfsvereistes net so te kan aanspreek nie. Met verwysing na artikel 98(4), die werkgewer se oorweging van die beste stappe en die vereiste van redelikheid het die Appèltribunaal in *Kvaerner Oil and Gas Ltd v Parker and Ors*[714] die volgende stelling gemaak:

> The starting point is and must always be, whether or not the Tribunal was correct to conclude that the dismissals were unfair by reference to the considerations set out in section 98(4) of the 1996 Act. But in approaching that exercise it is important to underline that the authorities show that different people can quite legitimately have different views about what is or is not a fair response to a particular situation. The mere fact that A considers that solution X is the fair one, whereas B favours solution Y, does not mean that one or other of them must be adopting an unfair solution. In most situations there will be a band of potential responses to the particular problem and it may be that both of solutions X and Y will be well within that band. The Employment Tribunal is of course charged with determining the fairness or otherwise of a particular dismissal, but that does not mean that merely because it forms its own view that solution

---

712 Artikel 98(4) van die ERA; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/unfair-dismissal.

713 Soos in die sake *Patel v South Tyneside Council and Ors* 2013 0491 12 0504 (EAT) en *Dunne v Colin and Avril Ltd t/a Card Outlet* 2017 0293 16 0803 (EAT) wat hieronder in meer besonder bespreek sal word.

714 *Kvaerner Oil and Gas Ltd v Parker and Ors* 2002 0444 (EAT).

> X was or would have been the fairest one, the employer's different solution Y must necessarily have been an unfair one.[715]

Die Appèltribunaal handhaaf oënskynlik 'n liberale interpretasie van artikel 98(4), waar die Tribunaal erken dat die omstandighede van werkgewers uniek is, en dat wat binne een werkgewer se omstandighede 'n meer geskikte reaksie op byvoorbeeld ekonomiese en finansiële moeilikheid is, nie noodwendig vir die ander werkgewer geskik is nie. Die meriete van elke saak moet teen die agtergrond van 'n werkgewer se unieke omstandighede en onderneming bepaal word. Dit is ook nie vir die Tribunaal om te besluit dat die werkgewer onredelik in sy benadering was bloot omdat die Tribunaal van mening is dat 'n ander benadering beter sou gewees het nie. Die vraag wat gestel moet word, is of die werkgewer teen die agtergrond van die omstandighede wat hom in die gesig gestaar het, 'n rasionele en weldeurdagte besluit geneem het wat enige ander redelike werkgewer onder dieselfde omstandighede sou geneem het. Eers wanneer laasgenoemde bewys kan word, sal die afleggings vir substantiewe billikheid vatbaar wees.[716]

Alvorens 'n werkgewer een of meer van sy werknemers ingevolge artikel 98(2)(c) van die ERA aflê, moet eersgenoemde gevolglik eers verseker dat die aangeleentheid waarlik voldoen aan die omstandighede soos deur artikel 139 van die ERA beoog (sien hieronder). Om die toets vir substantiewe billikheid te slaag, moet die werknemers derhalwe in die ware sin van die woord oorbodig geword het. Met betrekking tot "oorbodigheid" het die hof in *Johnson v Nottinghamshire Combined Police Authority*,[717] soos ook aangehaal in *Lesney Products and Co Ltd v Nolan*,[718] die volgende stelling gemaak:

> ...I think the phrase "a redundancy situation" may be misleading. It is shorthand: and it is better always to check it by the statutory words. The dismissal must be attributable to

---

715 *Kvaerner Oil and Gas Ltd v Parker and Ors* 2002 0444 (EAT) par 20; *Lomond Motors Ltd v Clark* 2009 0019 09 (EAT) par 21; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 6; Mantouvalou 2008 *TMLR* 914-915; Rus *Starting business incorporating in the UK guide* 232; Humphries *Redundancy* 13.

716 Sien ook *Taymech v Ryan* 1994 663 94 (EAT) par 3-25 en *Capita Hartshead Ltd v Byard* 2012 0445 11 (EAT) par 15, 18, 31. Dié bronne het soortegelyk as die hof in Kvaerner geargumenteer; *Lomond Motors Ltd v Clark* 2009 0019 09 (EAT) par 21; Citizens Advice 2016 https://www.citizensadvice.org.uk/work/problems-at-work/employment-tribunals-from-29-july-2013/making-an-employment-tribunal-claim-is-it-worth-it/employment-tribunals-unfair-dismissal-claims/legal-tests/employment-tribunals-legal-tests-for-unfair-dismissal-claims-redundancy; Landau 2016 http://www.landaulaw.co.uk/redundancy/.

717 *Johnson v Nottinghamshire Combined Police Authority* 1974 170 (IH).

718 *Lesney Products and Co Ltd v Nolan* 1977 235 (IH).

"the fact that the requirements of that business for employees to carry out work of a particular kind...have ceased or diminished," etc.[719]

Sou 'n werkgewer nie in sy bewering van oorbodigheid soos hier gestel slaag nie, sal die ontslag substantief onbillik wees. Artikel 139 van die ERA[720] definieer oorbodigheid soos volg:

(1) For the purposes of this Act an employee who is dismissed shall be taken to be dismissed by reason of redundancy if the dismissal is wholly or mainly attributable to—

(a) the fact that his employer has ceased or intends to cease—

(i) to carry on the business for the purposes of which the employee was employed by him, or (ii) to carry on that business in the place where the employee was so employed, or

(b) the fact that the requirements of that business—

(i) for employees to carry out work of a particular kind, or

(ii) for employees to carry out work of a particular kind in the place where the employee was employed by the employer, have ceased or diminished or are expected to cease or diminish.[721]

Artikel 139(1)(a) van die ERA[722] bepaal dat die werkgewer afleggings mag implementeer indien hy die onderneming gesluit het, van voorneme is om dit te sluit, of indien die onderneming verskuif.[723] Hierdie rede vir afleggings is volgens Holland, Burnett en Millington[724] hoofsaaklik gegrond op die feit dat die werkgewer nie meer met die

---

719 *Johnson v Nottinghamshire Combined Police Authority* 1974 170 (IH) par 176G-177F; *Lesney Products and Co Ltd v Nolan* 1977 235 (IH) par 238D-F. Al is hierdie sake in 1974 en 1977 beslis, is die bepalings van die EP(C)A van 1973 geldend en die bepalings oor afleggings weens oorbodigheid net so in die ERA oorgeneem is; *Safeway Stores plc v Burrell* 1997 168 96 (EAT) par 8.

720 Artikel 139 van die ERA. Hierdie ERA is in 1996 deur die Koningin van die VK geproklameer. Engeland, Ierland, Skotland en Wallis wat saam die VK uitmaak, moet hierdie wetgewing gehoorsaam.

721 Artikel 139 van die ERA; Duncan *Employment Law in Practice* 140; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 59-61; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 81. Die definisie in die ERA vervat stem woordeliks ooreen met die definisie van oorbodigheid in die TULR(C)A in artikel 195.

722 Artikel 139(1)(a) van die ERA; Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2015* 8.

723 In *Thompson v Conway Brothers Ltd* het die hof die beginsel bevestig rakende artikel 139 van die ERA; *Thompson v Conway Brothers Ltd* 2004 6 04 NIIT (EAT) par 5.

724 Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2016* 8.

onderneming wil of kan voortgaan nie, wat gevolglik die werknemers in die lig van die onderneming se ontbinding oorbodig maak.

Artikel 139(1)(b) van die ERA verwys aan die ander kant na die spesifieke bedryfsvereistes van die onderneming. Ingevolge die betrokke bepaling sal 'n werknemer ook oorbodig word indien die spesifieke take of funksies van die onderneming waarvoor die werknemer(s) in diens geneem is, staak of verminder, die werkgewer van voorneme is om dit te staak of verminder, of dit sal voortaan op 'n ander plek verrig word. By implikasie verwys hierdie omstandighede na gevalle waar herstrukturering gedoen word of waar nuwe metodes van werksverrigting in die werkplek geïmplementeer word, welke veranderinge tot afleggings sal aanleiding gee.

In die 1997-saak van *Safeway Stores plc v Burrell*[725] het die Arbeidsappèltribunaal die vraag na wat ontslag tydens afleggings behels, probeer beantwoord deur 'n driestaptoets te ontwikkel.[726] Eerstens moes die werknemer ontslaan word; dit wil sê dat die werkgewer die werknemer se dienste moes beëindig het. Tweedens moes vasgestel word of die bedryfsvereistes[727] van die onderneming dit genoodsaak het dat 'n spesifieke departement moet sluit, werk moet verminder of weens omstandighede natuurlik doodloop, welke situasie(s) tot die werknemer se aflegging gelei het.[728] Derdens moet bewys word dat die aflegging plaasvind op grond van 'n billike rede soos hierbo genoem, deurdat ontslag die beste opsie is vir die bereiking van 'n rasionele ekonomiese doel.[729] Laasgenoemde verwys uiteraard na die kwessie van substantiewe billikheid. In *Safeway Stores plc v Burrell*[730] interpreteer die Tribunaal derhalwe die posisie soos in artikel 139 van die ERA uiteengesit dat vir werknemers om substantief billik afgelê te word, die rede daarvoor moet wees dat hulle weens die bedryfsvereistes van die onderneming werklik

---

725 *Safeway Stores plc v Burrell* 1997 168 96 (EAT); McMullen *Redundancy: The law and Practice* 81.

726 *Safeway Stores plc v Burrell* 1997 168 96 (EAT) par 1; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights; Wedderburn 1966 *TMLR* 56-61; Weightmans 2016 http:// www.weightmans.com./guidetothecollectiveredundancy consultationprocessversion2; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 81.

727 Bedryfsvereistes is 'n onderneming se vereistes om ekonomies te groei. Dit is die vereistes wat die onderneming nodig het om voort te bestaan en om vooruitgang te toon.

728 *Safeway Stores plc v Burrell* 1997 168 96 (EAT) par 6.

729 *Safeway Stores plc v Burrell* 1997 168 96 (EAT) par 6-7; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 81.

730 *Safeway Stores plc v Burrell* 1997 168 96 (EAT).

oorbodig geword het.[731] Hierdie redes sal uiteindelik tydens 'n potensiële dispuut geargumenteer en as geldig bewys moet word ten einde billikheid en objektiwiteit te bevestig.

'n Voorval waar artikel 139(1)(b) van die ERA toepassing gevind het, is *Packman v Fauchon*.[732] In hierdie saak het 'n werkgewer weens finansiële verknorsing rekenaarsagteware aangeskaf wat van die werk van sy boekhouer kon oorneem. Die oogmerk was om haar werksure in te kort nadat aanvraag na haar dienste by die gebruik van die sagteware noodwendig sou verminder. Die werknemer het geweier om die verandering te aanvaar, en aangesien die werkgewer haar nie meer werklik vir die ander ure nodig gehad het nie, het hy haar afgelê.[733] Die vraag voor die Arbeidsappèltribunaal was of die ontslag neergekom het op 'n aflegging gebaseer op oorbodigheid. Die Tribunaal het soos volg beslis:

> [W]herever there is a diminution in work and a consequent lessening of the requirement for an employee to work the hours the employee has previously been working, then if the employee is dismissed by reason of that reduction in work, there will be a "redundancy situation"; that means that the dismissal, if it is caused wholly or mainly by the redundancy situation, is one within section 139 of the ERA.[734]

Die Tribunaal in *Packman* het met betrekking tot die interpretasie en toepassing van artikel 139 van die ERA gespesifiseer dat, wanneer vasgestel moet word of ontslag weens oorbodigheid plaasgevind het, die bewoording van die betrokke artikel die vertrekpunt is. Diegene wat die mandaat het om vas te stel of ontslag van hierdie aard geskied het, moet die feite teen die bewoording van die artikel opweeg en vasstel of die omstandighede aan dié in die artikel omskryf voldoen.[735] Die Tribunaal beslis dat die woorde "wholly or mainly attributable to" soos dit in die artikel verskyn, 'n kousaliteitstoets veronderstel, wat beteken dat sou een van die omstandighede soos in die artikel genoem vir 'n spesifieke geval waar wees, behoort daardie omstandighede die

---

731 *Safeway Stores plc v Burrell* 1997 168 96 (EAT) par 6-7; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 81.
732 *Packman v Fauchon* 0017 2012 (EAT).
733 *Packman v Fauchon* 0017 2012 (EAT) par 2.
734 *Packman v Fauchon* 0017 2012 (EAT) par 6.
735 *Packman v Fauchon* 0017 2012 (EAT) par 9.

rede vir die werknemer se ontslag te gewees het. Slegs dan sal bevind kan word dat afleggings gebaseer op oorbodigheid geskied het.[736] Gebaseer op die feite het die Arbeidsappèltribunaal bevind dat 'n geval van ontslag weens oorbodigheid wel plaasgevind het.[737]

Vanuit bogenoemde interpretasie van artikel 98 en artikel 139 kan vervolgens afgelei word dat afleggings weens oorbodigheid billik kan wees wanneer die onderneming se voortbestaan weens ekonomiese kwessies in gedrang is en poste verminder moes word,[738] die onderneming sluit of slegs herstruktureer, of as spesifieke departemente of poste tot niet gemaak word om die finansiële posisie van die onderneming te versterk.[739] In sodanige gevalle moet die werkgewer kan bewys dat dit 'n rasionele en redelike besluit was om oorbodige werknemers af te lê, of om werknemers doelbewus oorbodig te maak ten einde 'n bepaalde bedryfsvereiste te vervul.

Bo en behalwe die erkenning van oorbodigheid van die werknemer as grond vir billike ontslag in artikel 98 en 139 van die ERA (in gevalle waar 'n spesifieke werknemer se oorbodigheid weens omstandighede nie verhoed kan word nie), word daar ook vir 'n situasie voorsiening gemaak waar 'n werknemer nie doelbewus vir aflegging weens oorbodigheid geselekteer mag word nie. Artikel 105 van die ERA verwys in hierdie verband na situasies van outomatiese onbillike ontslag en bepaal as volg:

> (1) An employee who is dismissed shall be regarded for the purposes of this Part as unfairly dismissed if—
>
> (a) the reason (or, if more than one, the principal reason) for the dismissal is that the employee was redundant,
>
> (b) it is shown that the circumstances constituting the redundancy applied equally to one or more other employees in the same undertaking who held positions similar to that held by the employee and who have not been dismissed by the employer, and

---

736 *Packman v Fauchon* 0017 2012 (EAT) par 9.

737 *Packman v Fauchon* 0017 2012 (EAT) par 35.

738 Sien ook Goodburn *Money Marketing* 20; Landau 2016 http://www.landaulaw.co.uk/redundancy/; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights; Betcherman, Luinstra en Ogawa *Labor Market Regulation: International Experience in Promoting Employment and Social Protection* 1; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 81.

739 Oorbodigheid sluit in dat werknemers oorbodig word weens tegnologiese redes. Sien Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2016* 8.

(c) it is shown that any of subsections (2) to (7) applies.[740]

Aangesien oorbodigheid oor die algemeen in die VK as 'n geldige grond vir aflegging erken word, word die afleiding uit die bewoording van artikel 105 gemaak dat daar bedoel word dat die artikel as 'n geheel gelees moet word, en deur artikel 105(1)(a) in isolasie te lees, nie bedoel word dat ontslag weens oorbodigheid outomaties onbillik is nie. Dit word daarom voorgestel dat die sinvolste interpretasie van die artikel is dat dit verbied dat die werkgewer oorbodige werknemers, wat almal in dieselfde situasie van oorbodigheid is, selektief en om subjektiewe oorwegings ontslaan.[741] Die afleiding wat vanuit artikel 105(1)(b) gemaak kan word, is dat werkgewers gedwing word om alle werknemers in 'n soortgelyke situasie op gelyke voet en sonder bevooroordeling te behandel.[742] Billikheid in dié betrokke geval sou insluit dat die werkgewer rasionele redes sou moes kon aanvoer vir die aflegging van spesifieke oorbodige personeel (byvoorbeeld dat hulle, anders as ander werknemers, nie in alternatiewe posisies in die werkplek geakkommodeer kon word nie, of dat diegene wat aanbly oor skaars vaardighede beskik). Objektiwiteit daarenteen sou hier behels dat die werkgewer nie arbitrêr moes besluit wie afgelê moet word en wie nie, gebaseer op irrelevante oorwegings soos indirek geïdentifiseer in subartikels 105(2) tot 105(7) van dieselfde wet. Laasgenoemde subartikels verwys onderskeidelik terug na artikels 99 tot 104, wat oor die algemeen die verbode gronde vir ontslag neerlê en sodoende outomatiese onbillike ontslag verbied. Subartikels 99 tot 104 verbied onder andere ontslag weens 'n werknemer se swangerskap of enigiets relevant tot haar swangerskap; wanneer 'n werknemer die mandaat het om stappe in die werkplek te doen om 'n gesonde en veilige werkomgewing te verseker en hy of sy inderdaad stappe doen om die mandaat te vervul; weens die feit dat 'n betrokke werknemer 'n vakbondverteenwoordiger is en weens die feit dat 'n werknemer stappe teen sy of haar

---

740 Artikel 105 van die ERA; Weightmans 2016 http:// www.weightmans.com./guidetothecollectiveredundancyconsultationprocessversion2.

741 Verder word daar in *Lomond Motors Ltd v Clark* deur die hof bevestig dat die werkgewer se keuse ten opsigte van 'n billike en objektiewe keuse van 'n departement, waar moontlike afleggings gaan plaasvind, billik en objektief gekies moet word. Dus moet die werkgewer redes en inligting kan verskaf waarom daardie spesifieke departement gekies is; *Lomond Motors Ltd v Clark* 2009 0019 09 (EAT) par 34-42; Edwards 2015 http://www.cicm.com; DAS *Legal Insurance Company Employment Manual: A Guide to Redundancy* 6; Duncan *Employment Law in Practice* 141.

742 Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 2; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 6; Landau 2016 http://www.landaulaw.co.uk/redundancy/; Erwing en Napier 1986 *CUP* 292; Wedderburn 1966 *TMLR* 56-61; Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction* 143-145.

werkgewer geneem het om sy of haar regte op die werkgewer af te dwing.[743] 'n Werkgewer sal gevolglik arbitrêr en dus substantief onbillik optree indien een van die genoemde gronde die rede (of indien meerdere redes teenwoordig, die primêre rede) is waarom 'n werknemer vir oorbodigheid en daaropvolgende aflegging gekies is.

Vanuit die bostaande is dit duidelik dat rasionaliteit, redelikheid en objektiwiteit 'n belangrike rol vertolk in die versekering dat afleggings die toets vir substantiewe billikheid slaag.[744] Vervolgens sal die tweede komponent van billike ontslag, te wete prosedurele billikheid, ten opsigte van afleggings in die VK geanaliseer word. Daarna sal die kollig op selekteringskriteria soos in die VK aangewend, geplaas word.

4.4.2 Prosedurele billikheid tydens afleggings – Die TULR(C)A van 1992 en die 2012-Kode

Die volg van 'n billike prosedure is die tweede vereiste om billike ontslag te bewerkstellig. Prosedurele billikheid is 'n wesenlike komponent in die ontslagproses, aangesien 'n goeie en regverdigbare rede vir ontslag, oftewel substantiewe billikheid, selde bewys kan word alvorens daar nie 'n behoorlike ondersoek en konsultasies met alle betrokke partye onderneem is nie. Alhoewel die ERA voorsiening maak vir die substantiewe aspekte relevant tot afleggings, bevat dit geen bepalings betreffende die prosedure wat in sulke gevalle gevolg moet word nie. In hierdie opsig behoort leiding verkry te word van die TULR(C)A en *The Advisory, Conciliation and Arbitration Service Redundancy Handling* (die 2012-Kode).[745] Die bostaande wetgewing en Kode se bepalings stem grootliks ooreen, maar in gevalle waar die 2012-Kode 'n aangeleentheid moontlik in meer besonderhede reguleer, sal dit so uitgelig word en besondere aandag geniet.

Die TULR(C)A reguleer verhoudinge tussen die werkgewer, werknemers, verteenwoordigers en vakbonde. Dit is verstaanbaar dat hierdie betrokke wet die prosedurele stappe by afleggings reguleer, gegewe die belangrike rol wat vakbonde

---

743 Sien artikel 99-104 van die ERA.

744 *Pink v White* 1985 489 IRLR (IH) par 1.

745 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling.* Hierdie spesifieke Kode fokus op die prosedures tydens afleggings.

tydens hierdie proses behoort te vertolk. Artikel 188(1) van die TULR(C)A bepaal die volgende met betrekking tot die voorgeskrewe prosedure by afleggings:

> An employer proposing to dismiss as redundant an employee of a description in respect of which an independent trade union is recognised by him shall consult representatives of the union about the dismissal in accordance with this section.[746]

Hierdie artikel beklemtoon die feit dat konsultasie tussen die belanghebbende partye afleggings moet voorafgaan ten einde die afleggings prosedureel billik te implementeer.[747] Die 2012-Kode stem in hierdie opsig in geheel met die TULR(C)A ooreen.[748] Die belanghebbende partye hier ter sprake sluit die werkgewer, betrokke werknemers, verteenwoordigers en vakbonde in.[749] Ingevolge artikel 188(2) van die TULR(C)A[750] moet konsultasies, as die eerste stap in hierdie prosedure, so gou doenlik geskeduleer word.[751] Van belang is die feit dat die voorgeskrewe tyd waarbinne konsultasies geskeduleer moet word, afhang van die hoeveelheid werknemers wat moontlik afgelê gaan word. Die TULR(C)A se bepalings, soos ook in die 2012-Kode[752] vervat, onderskei beduidend tussen klein- en grootskaalse afleggings.[753] Artikel 188(2)(a) en (b) van TULR(C)A en die 2012-Kode skryf in hierdie verband voor dat indien 'n werkgewer van plan is om tien tot nege-en-negentig werknemers te ontslaan, die werkgewer dertig dae voor die potensiële afleggings met die belanghebbendes moet

---

746 Artikel 188 (1) van die TULR(C)A; Huffer 2015 LA 22; UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* 2; Slater and Gordon Lawyers UK 2016 http://www.slatergordon.co.uk; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 419.

747 Artikel 188 (1) van die TULR(C)A; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 2; Huffer 2015 *LA* 22; UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* 2; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 https://www.conscious.co.uk/site/library/employmentlib/a_guide_to_selecting_ employees_for_redundancy_el.html; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Weightmans 2016 http:// www.weightmans.com./guidetothecollectiveredundancyconsultation processversion2; Humphries Redundancy 20; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/informing-and-consulting-prior-to-redundancies.

748 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 9-13.

749 Artikel 188 (1) van die TULR(C)A.

750 Artikel 188 (2) van die TULR(C)A; Mallon en Waisman *The law and practice of restructuring in the UK and US* 384; Humphries *Redundancy* 20.

751 In *Lambe v 186k Ltd* 2003 0141 03 2105 (EAT) word daar pertinent genoem dat konsultasies moet deel vorm van die afleggingsproses.

752 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling.* Hierdie spesifieke Kode fokus op die prosedures tydens afleggings.

753 Hierdie onderskeid is soortgelyk aan dié in die Suid-Afrikaanse reg. Sien par. 6.5 hieronder.

konsulteer.[754] As die werkgewer honderd of meer werknemers wil ontslaan, moet die werkgewer negentig dae vooraf met die werknemers konsulteer.[755] Huffer[756] wys uit dat 'n moontlike verklaring vir die verskil in konsultasietydperke tussen klein- en grootskaalse afleggings is die verhoogde kompleksiteit verbonde aan die aflegging van groter getalle werknemers. Nodeloos om te sê dat die werkgewer en die relevante vakbonde meer tyd benodig om oor die redes vir die groot getal afleggings, alternatiewe daartoe, en die seleksie van die aantal werknemers vir oorbodigheid te konsulteer.

Bo en behalwe die voorgeskrewe tydperke vir die voer van konsultasies, word bepaalde voorskrifte vir die konsultasies self en die prosedures daaraan verbonde neergelê. Die 2012-Kode onderskryf[757] wat artikel 188(4) van die TULR(C)A bepaal:

> (4) For the purposes of the consultation the employer shall disclose in writing to the trade union representatives—
>
> (a) the reasons for his proposals,
>
> (b) the numbers and descriptions of employees whom it is proposed to dismiss as redundant,
>
> (c) the total number of employees of any such description employed by the employer at the establishment in question,
>
> (d) the proposed method of selecting the employees who may be dismissed, and
>
> (e) the proposed method of carrying out the dismissals, with due regard to any agreed procedure, including the period over which the dismissals are to take effect.[758]

---

754 Artikel 188 (2) van die TULR(C)A; Huffer 2015 LA 22; UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* 2; Slater and Gordon Lawyers UK 2016 http://www.slatergordon.co.uk; Humphries *Redundancy* 20; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 419.

755 Artikel 188 (2) van die TULR(C)A; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 9-10; UNISON Bargaining Support *Tackling Collective Redundancies* 1-2; Erwing en Napier 1986 *CUP* 292; Landau 2016 http://www.landaulaw.co.uk/redundancy/; Weightmans 2016 http://www.weightmans.com./ guidetothecollectiveredundancyconsultationprocessversion2; Rus *Starting business incorporating in the UK guide* 232.

756 Artikel 188 (2) van die TULR(C)A; Huffer 2015 LA 22; UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* 2; Slater and Gordon Lawyers UK 2016 http://www.slatergordon.co.uk; Humphries *Redundancy* 20; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 419.

757 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 5-7.

758 Artikel 188 (4) van die TULR(C)A; Huffer 2015 LA 22; Mallon en Waisman *The law and practice of restructuring in the UK and US* 384; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 419; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/informing-and-consulting-prior-to-redundancies.

Die vereistes hier genoem sluit aan by die werkgewer se verpligting om prosedurele billikheid tydens afleggings te bewys, en soos later in Hoofstuk 6 gesien sal word, stem die vereistes ook grotendeels met die Suid-Afrikaanse posisie ooreen.[759] Wat betref die vereiste inligting soos in bostaande artikel voorgeskryf, moet die werkgewer dit skriftelik aan die vakbondverteenwoordigers verskaf sodat hulle kennis daarvan kan dra.[760] In Lyttle v Bluebird UK Bidko[761] het die hof beslis dat werknemers en vakbondverteenwoordigers die nodige inligting moet ontvang voor die konsultasie plaasvind, asook dat werkgewers daarna volledig met die partye moet konsulteer. Dit is ook weer in *E-Ivor Hughes Educational Foundation v Morris*[762] beaam. In hierdie opsig toon Burd, Davies en Silkin[763] aan dat, om billikheid te bewerkstellig, is dit van wesenlike belang dat die geskrewe redes vir die potensiële afleggings, duidelik aan die belanghebbende partye gekommunikeer word. Daar word dan van die werkgewer verwag om sy motivering vir die afleggings volledig en op 'n verstaanbare wyse te verduidelik, asook om moontlike alternatiewe poste in die werkplek te ondersoek en voor te stel ten einde ontslag te vermy.[764] Indien die redes geldig blyk te wees, en die vakbonde en werknemers nie met meer geskikte alternatiewe vorendag kan kom nie, sal substantiewe billikheid bewys kan word. Dit is seker vanuit die gemelde omstandighede dat die volg van 'n behoorlike prosedure van wesenlike belang vir substantiewe billikheid is – slegs by wyse van 'n billike konsultasie kan bevestig word dat afleggings die beste opsie is en dat 'n billike rede vir afleggings bestaan.

Daarna moet die werkgewer die getal en spesifieke werknemers vir moontlike aflegging identifiseer. Humphries[765] stel tereg dat inligting met betrekking tot die hoeveelheid poste

---

759 Sien parr 6.4 en 6.5.

760 Artikel 188 (5) van die TULR(C)A.

761 *Lyttle v Bluebird UK Bidco 2 Ltd* 2015 577 (ECJ) par 54. Sien ook *Polkey v AE Dayton Services Ltd* 1988 344 (HH) par 1-2, 14; Slater and Gordon Lawyers UK 2016 http://www.slatergordon.co.uk; Humphries *Redundancy* 20; Burd, Davies en Silkin *Brainfood* 14; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 6-8; Landau 2016 http://www.landaulaw.co.uk/redundancy/.

762 *E-Ivor Hughes Educational Foundation v Morris* 2015 696 IRLR (EAT) par 5-11.

763 Burd, Davies en Silkin *Brainfood* 14. Sien ook Humphries *Redundancy* 13-14 en DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 6-8.

764 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 18-19; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 2.

765 Humphries *Redundancy* 13-14.

en departemente wat deur oorbodigheid geraak sal word, noodsaaklik is vir sinvolle konsultasie – die ondersoek na alternatiewe opsies tydens konsultasie sal bykans onmoontlik wees sou dit nie duidelik wees wie en hoeveel werknemers aanvanklik vir oorbodigheid geoormerk is nie. In hierdie opsig het howe in uitsprake soos *Mental Health Care (UK) Ltd v Biluan*[766] en *Russell v College of North West London*[767] beslis dat afleggingsprosesse deursigtig moet wees om te verseker dat die werknemer billik behandel word en dat die werkgewer nie bevooroordeeld in die aflegging van die werknemer is nie. Die deursigtigheid van die proses, volledige inligting en vroegtydige kennisgewing van die konsultasies gee werknemers en/of hulle verteenwoordigers geleentheid om behoorlik vir die samesprekings voor te berei en met moontlike lewensvatbare alternatiewe vorendag te kom.[768] Met verwysing na laasgenoemde bepaal artikel 188(6) van die TULR(C)A dat vakbondverteenwoordigers geleentheid gebied moet word om voorleggings rakende die beoogde afleggings te maak. Sodanige voorleggings sal daarop gemik wees om met voorstelle vorendag te kom om oorbodigheid en gevolglike afleggings te vermy. Ten einde te verseker dat die konsultasies nie 'n nuttelose oefening is nie, word die werkgewer verplig om die voorstelle in behoorlike oorweging te bring en sou hy die voorstelle afwys, moet hy dit behoorlik kan regverdig. Gevolglik word 'n werknemer bemagtig om vir die behoud van sy pos te argumenteer en is hy of sy nie bloot aan die gesag van die werkgewer uitgelewer nie.

Indien die werkgewer nie aan die bostaande prosedure voor aflegging voldoen nie, kan die vakbond ingevolge artikel 189 van die TULR(C)A die saak na 'n nywerheidstribunaal vir beslegting verwys. Indien die werkgewer inderdaad gefouteer het en nie die prosedure gevolg het nie, sal die tribunaal aan werknemers 'n toekenning maak. Hierdie toekenning sal vergoeding of herindiensstelling van die werknemer behels.[769]

In sommige gevalle word dit van die werkgewer verwag om aan die Staatsekretaris kennis van voornemende afleggings te gee. In artikel 193 van die TULR(C)A word voorgeskryf

---

766 *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT) par 10; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination.

767 *Russell v College of North West London* 2014 0314 13 (EAT) par 2-12.

768 Humphries *Redundancy* 13-14.

769 Artikel 189 van die TULR(C)A. Die bedrag vergoeding aan die werknemer betaalbaar word ingevolge artikel 190 van die TULR(C)A bereken.

dat as die werkgewer beoog om honderd of meer werknemers binne 'n periode van negentig dae of minder af te lê, die werkgewer sodanige kennis moet gee ten minste negentig dae voordat die afleggings 'n aanvang sou neem. Dieselfde beginsel geld wanneer die werkgewer beoog om tien of meer werknemers binne 'n tydperk van dertig dae of minder af te lê. Artikel 194(1) van die TULR(C)A bepaal daaropvolgend dat wanneer die werkgewer nie voldoende kennis aan die Sekretariaat gee nie, hy beboet sal word. Kouladis[770] voer aan dat 'n moontlike rede waarom die Sekretariaat in kennis gestel moet word, is om die werkgewers se redes vir aflegging te monitor en te verseker dat werkgewers nie onregverdigbare redes aanvoer om so vinnig moontlik van werknemers ontslae te raak nie. Daar word verder veronderstel dat werkgewers tydens afleggings alle alternatiewe moet oorweeg, voordat ontslag van werknemers plaasvind. Daarom moet die Sekretariaat in kennis gestel word om sodoende te verseker dat werknemers slegs op billike en werklike gronde afgelê word.[771]

As 'n natuurlike uitvloeisel van afleggings weens oorbodigheid moet aan die betrokke werknemer(s) 'n skeidingspakket betaal word. Waar artikel 188 van die TULR(C)A nie hiervoor voorsiening maak nie, vereis artikel 135 van die ERA uitdruklik die uitbetaling van skeidingspakkette aan alle werknemers wat afgelê is, vir 'n tydperk wat hulle nie by die werk gaan wees nie,[772] of wat op korttyd[773] geplaas word en aan die voorgeskrewe vereistes voldoen.[774] Eerstens moet bewys word dat die persoon 'n werknemer van die werkgewer is en dat die werknemer langer as twee jaar by die onderneming werksaam was.[775] Verder sal skeidingspakkette slegs uitbetaal word indien die werknemer werklik weens oorbodigheid afgelê is;[776] anders gestel: 'n werknemer sal nie 'n skeidingspakket ontvang wanneer enige ander grond vir ontslag relevant is nie.

---

770 Kouladis *Principles of Law Relating to International Trade* 39-40.

771 Kouladis *Principles of Law Relating to International Trade* 39-40.

772 Waar die werknemers nie werk verrig nie, as gevolg van oorbodigheid.

773 Die werknemer word op 'n korter werksweek of minder werksure geplaas op grond van oorbodigheid.

774 Artikel 135 van die ERA; In *University of Stirling v University and College Union* 2011 0001 11 0811 UK (EAT) het die hof beslis dat werknemers geregtig op 'n skeidingspakket is; *University of Stirling v University and College Union* 2011 0001 11 0811 UK (EAT) par 18.

775 Artikel 155 van die ERA; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 11-12; Fulbright 2014 https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=03b35ed1-2c38-4384-a0d1-198d7576601c.

776 McMullen *Redundancy: The law and Practice* 11-12; Leatherbarrow en Fletcher *Introduction to Human Resource Management: A Guide to HR in Practice* 519; Collins *Employment Law* iii.

Die totale skeidingspakket aan 'n werknemer betaalbaar sal afhang van die werknemer se ouderdom, dienstydperk en salaris op die stadium van aflegging.[777] In hierdie opsig sal die skeidingspakket soos volg bereken word: 'n werknemer sal 'n halwe werksweek[778] se salaris vir elke volle jaar[779] gewerk ontvang, indien die werknemer jonger as twee-en-twintig jaar is.[780] Daarna sal 'n werknemer 'n volle week se salaris vir elke volle jaar gewerk ontvang, indien die werknemer tussen die ouderdom van twee-en-twintig en een-en-veertig is.[781] Indien die werknemer een-en-veertig en ouer is, sal hy of sy een en 'n half keer hul week se salaris vir elke volle jaar gewerk ontvang.[782] Nodeloos om te sê maak skeidingspakkette ook 'n belangrike deel van prosedurele billikheid uit.

Die oorblywende gedeelte van die hoofstuk sal aan die selekteringskriteria soos in die VK gebruik, gewy word. Die algemene beginsels rakende die VK se selekteringskriteria sal ontleed word waar die gebruikmaking van 'n *selection matrix* bestudeer sal word. Die implementering van hierdie *selection matrix* wat spesifieke kriteria uitwys, sal tesame met die *selection matrix* wat gebruik word deur die stadsraad van Edinburgh, bespreek word.[783] Laastens sal regspraak gebruik word om die implementering van hierdie *selection matrix* as selekteringskriterium uit te beeld.

4.5 Selekteringskriteria tydens afleggings in die Verenigde Koninkryk

4.5.1 Inleiding

Vir hierdie afdeling behoort dit in gedagte gehou te word dat oorbodigheid op twee maniere tot stand kom: eerstens, waar 'n bepaalde werknemer of werknemers oorbodig

---

777 Artikel 162 van die ERA; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 11-12; Leatherbarrow en Fletcher *Introduction to Human Resource Management: A Guide to HR in Practice* 519; Collins *Employment Law* iii.

778 'n Halwe werksweek na gelang van wat die werknemer se werksdae was.

779 Dit beteken daarom dat die werknemer per volledig voltooide jaar geregtig sal wees op 'n halwe week se betaling. Indien die werknemer nie die jaar voltooi het nie, of sekere jare diens onderbreek was, sal die werknemer nie daardie jaar se gelde ontvang nie.

780 Artikel 162(2)(c) van die ERA.

781 Artikel 162(2)(b) van die ERA.

782 Artikel 162(2)(a) van die ERA; Leatherbarrow en Fletcher *Introduction to Human Resource Management: A Guide to HR in Practice* 519; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 10-11.

783 Edinburgh is een van die hoofstede in Skotland. Skotland (en dus ook die stadsraad van Edinburgh) vorm deel van die VK en is vervolgens onderworpe aan die VK se regstelsel. Sien Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35-36.

word weens omstandighede binne die onderneming, byvoorbeeld 'n herstrukturering of tegnologiese ontwikkeling. In sodanige geval is die betrokke werknemer(s) se identiteit seker, aangesien die omstandighede 'n direkte invloed op sy posisie het. Soos vroeër genoem kan een of meerdere poste oorbodig raak deurdat die werkgewer spesifieke behoeftes aanspreek, byvoorbeeld 'n groot ekonomiese verknorsing, en as gevolg daarvan 'n bepaalde aantal werknemers moet aflê. In so 'n geval is die werknemers se identiteit nie van meet af seker nie, en sal die werknemers vir oorbodigheid en daaropvolgende aflegging vanuit die groter personeelkorps *gekies* moet word. Die vraag is hoe sodanige keuse moet geskied.[784]

Macdonald, Mayne en Murthy[785] stel tereg dat dit van elke onderneming verwag kan word om 'n werkplekbeleid op te stel waarin die prosedure vir afleggings met betrekking tot daardie onderneming uiteengesit word. Die prosedure, soos in die beleid vervat, moet ten volle aan die statutêre voorskrifte soos hierbo ontleed, voldoen. Die beleid moet egter nie net die stappe by afleggings identifiseer nie, maar dit behoort ook die selekteringskriteria te stipuleer wat by afleggings in daardie werkplek geïmplementeer sal word.[786] Dit verwys met ander woorde na die metode of "formule" waarvolgens werknemers vir aflegging in daardie onderneming gekies sal word, welke metode dan streng nagevolg moet word.

By wyse van die voorgeskrewe metode word uiteindelik gepoog om subjektiewe gevoelens en oortuigings uit die selekteringsproses te elimineer en billik teenoor sowel die werkgewer as die werknemers te wees. Volgens Macdonald, Mayne en Murthy[787] word ook van werkgewers verwag om sodanige kriteria deel van elke werknemer se diensvoorwaardes te maak, alhoewel dit steeds aan verandering onderworpe kan wees. Met hierdie verandering word bedoel dat die huidige behoeftes van die onderneming in

---

784 Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy.

785 Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 2.

786 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 18-19; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 2.

787 Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy; Landau 2016 http://www.landaulaw.co.uk/redundancy/; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk.

ag geneem sal word, welke behoeftes oor 'n tydperk kan verander. 'n Kriterium of meerdere kriteria wat op 'n vroeër geleentheid geïdentifiseer is, is moontlik nie geskik om 'n latere ondernemingsbehoefte aan te spreek nie, en moet derhalwe gesamentlik deur alle belanghebbende partye hersien word.

In die soeke na geskikte selekteringskriteria moet die werkgewer uiteraard die toekomstige lewensvatbaarheid van die onderneming in ag neem. Die doel hiermee is om 'n gebalanseerde en effektiewe werksmag te behou nadat afleggings plaasgevind het. Om hierdie rede is dit te verstane dat die werknemers se spesiale vaardighede, buigsaamheid en aanpasbaarheid die mees relevante oorwegings is om die toekomstige sukses van die onderneming te verseker.[788] Nieteenstaande laasgenoemde feit behoort die kriteria steeds daarop gerig te wees om die selektering van werknemers vir aflegging so billik moontlik uit te voer, deurdat die seleksie objektief en rasioneel geregverdig kan word. Geen werknemer mag in die proses onbehoorlik benadeel word nie.

Die aanbevole selekteringskriteria is nêrens in amptelike VK wetgewing vervat nie, maar in die 2012-Kode is wel voorsiening gemaak vir 'n paar kriteria wat gebruik kan word; daarom sal daar in hierdie afdeling slegs na die gemeenregtelike posisie sowel as die 2012-Kode verwys word. Die selekteringskriteria soos hieronder bespreek behels kriteria soos deur howe as die geskikste geïdentifiseer. Dit sluit in laaste-in-eerste-uit (LIEU), kroniese of langdurige afwesigheid van 'n werknemer, werkervaring, dissiplinêre rekord, vaardighede en werkprestasie.[789] 'n Kritiese ontleding van hoe die selekteringskriteria in die VK geïmplementeer word, asook voorbeelde van sodanige billike en objektiewe selekteringskriteria in praktyk word vervolgens bespreek.

---

788 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 18-19; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 8-10; UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* 5-6; Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 1-13; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

789 *Mitchells of Lancaster (Brewers) Ltd v Tattersall* 0605 11 2905 2012 (EAT) par 18-22; Mallon en Waisman *The law and practice of restructuring in the UK and US* 384; Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy.

4.5.2 'n Rasionele en regverdigbare keuse: Algemene beginsels

Soos uit bogenoemde ontleding betreffende substantiewe billikheid blyk, staan dit vas dat 'n bedryfsvereiste eerstens werklik teenwoordig moet wees en dat afleggings teen die agtergrond van alle relevante omstandighede die beste metode is by wyse waarvan die behoefte na behore aangespreek kan word.[790] Die werkgewer moet derhalwe rasioneel en *bona fide* optree in sy besluit om werknemers oorbodig te maak. Insgelyks moet die selektering van sodanige werknemers ook onder die omstandighede rasioneel en regverdigbaar wees. Humphries[791] meen die eerste logiese stap is om die departement of departemente te ïdentifiseer waar afleggings moet plaasvind, alvorens kriteria gekies en toegepas kan word. 'n Bepaalde departement is moontlik nie meer winsgewend nie, en daar is te min werk vir die aantal werknemers wat in daardie departement aangestel is. Aangesien die uitgawes van die departement die inkomste daarvan oorskry, word die departement vervolgens gemerk vir personeelbesnoeiing ten einde kostes te bespaar. Sou 'n spesifieke departement nie noodwendig oorbodigheid reflekteer nie, maar die onderneming in geheel die ernstige behoefte aan kostebesparing toon, moet die werkgewer ondersoek instel in welke een of meer departemente dit ekonomies en struktureel die sinvolste sal wees om oorbodigheid te bewerkstellig en afleggings te doen. Wat ook al die omstandighede, die seleksie van die relevante departement (of werknemers spesifiek) sal op bedryfsvereistes gebaseer moet wees en mag nie *mala fide* uitgevoer word nie.[792]

In *Wrexham Golf Club Co Ltd v Ingham*[793] het 'n werkgewer se finansiële posisie hom genoop om afleggings te oorweeg. Sonder behoorlike oorweging van alle poste in die onderneming het die werkgewer tot die gevolgtrekking gekom dat die klub-

---

790 Rideout *Employee Risk Management* 218.

791 Humphries *Redundancy* 13. Sien ook Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 6; Citizens Advice 2016 https://www.citizensadvice.org.uk/work/problems-at-work/employment-tribunals-from-29-july-2013/making-an-employment-tribunal-claim-is-it-worth-it/employment-tribunals-unfair-dismissal-claims/legal-tests/employment-tribunals-legal-tests-for-unfair-dismissal-claims-redundancy; Rideout *Employee Risk Management* 218.

792 Dit wil sê met irrasionele, subjektiewe en kwade bedoelings.

793 *Wrexham Golf Club Co Ltd v Ingham* 2012 0190 12 (EAT); Burd, Davies en Silkin *Brainfood* 14.

verteenwoordiger se posisie oorbodig is en hom vervolgens afgelê.[794] Na oorweging van artikel 98(4) van die ERA,[795] wat 'n billike en regverdigbare rede vir 'n aflegging vereis,[796] het die Arbeidsappèltribunaal bevind dat die aflegging substantief en prosedureel onbillik geskied het aangesien die werkgewer nie behoorlike oorweging geskenk het aan wie afgelê behoort te word nie. Deur nie eers alle poste te oorweeg om vas te stel welke aflegging vir die onderneming finansieel die voordeligste sou gewees het nie, kon die werkgewer nie die hof oortuig dat die selektering van die klubverteenwoordiger objektief, rasioneel en ekonomies die beste opsie was nie.[797] Hierdie beginsel word op 'n soortgelyke wyse in *Capita Hartshead Ltd v Byard*[798] bevestig.[799]

Hiermee word beklemtoon dat die werkgewer in staat moet wees om algemeen gesproke 'n billike en rasionele rede vir 'n bepaalde keuse te bewys.[800] Wat betref die keuse self hanteer werkgewers in die VK die meerderheid gevalle van afleggings met 'n *selection matrix*, wat verskeie kriteria vir oorweging saamvoeg.[801] Hierdie kwessie sal vervolgens ondersoek word.[802]

---

794 *Wrexham Golf Club Co Ltd v Ingham* 2012 0190 12 (EAT) par 1-17; *Capita Hartshead Ltd v Byard* 2012 0445 11 (EAT) par 4-10.

795 Artikel 98(4) van die ERA; Mantouvalou 2008 *TMLR* 914-915.

796 *Wrexham Golf Club Co Ltd v Ingham* 2012 0190 12 (EAT) par 18; *Capita Hartshead Ltd v Byard* 2012 0445 11 (EAT) par 4-10; Citizens Advice 2016 https://www.citizensadvice.org.uk/work/problems-at-work/employment-tribunals-from-29-july-2013/making-an-employment-tribunal-claim-is-it-worth-it/employment-tribunals-unfair-dismissal-claims/legal-tests/employment-tribunals-legal-tests-for-unfair-dismissal-claims-redundancy; Humphries *Redundancy* 13; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 420-21.

797 *Wrexham Golf Club Co Ltd v Ingham* 2012 0190 12 (EAT) par 23-30; Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35-36.

798 *Capita Hartshead Ltd v Byard* 2012 0445 11 (EAT).

799 *Capita Hartshead Ltd v Byard* 2012 0445 11 (EAT) par 4-10; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights; Humphries *Redundancy* 13.

800 *Wrexham Golf Club Co Ltd v Ingham* 2012 0190 12 (EAT) par 23-30; *Taymech v Ryan* 1994 663 94 (EAT) par 3-25; *Capita Hartshead Ltd v Byard* 2012 0445 11 (EAT) par 15, 18, 31; In *Nicholls v Rockwell Automation Ltd* (O) (ongerapporteer) Saaknommer 0540/11 (EAT) van 25 Junie 2012 het die hof die vereiste vir billike en objektiewe selekteringskriteria onderstreep. Hier het die hof bevind dat die selekteringskriteria altyd billik en objektief moet wees; Dickens 1994 *TAAAPSS* 43; Humphries *Redundancy* 13; Duncan *Employment Law in Practice* 141.

801 *East Lancashire Masonic Hall Co Ltd and Ors v Buckley* 2014 0447 DA (EAT), *Drive Assist UK Ltd v Alderson* 2012 0176 DM (EAT), *DLA Piper UK Management Services Ltd v Codyre* 2010 0323 RN (EAT), *Amazon.co.uk Ltd v Hurdus* 2010 0377 RN (EAT). Die selection matrix word ook vervat in *Pinewood Repro Ltd T/A County Print v Page* 2010 0028 SM (EAT), *Swinburne and Jackson v Simpson* 2012 0551 LA (EAT).

802 Heelwat regspraak ondersteun 'n *selection matrix* in die VK. In *British Aerospace plc v Green* 1995 0679 94 (EWCA) par D, E1-3 het die hof bevestig dat 'n werkgewer tydens afleggings 'n *selection matrix* mag gebruik, waarin meer as een billike en objektiewe kriterium saamgevoeg word. Hier het

4.5.3 Die "selection matrix"

4.5.3.1 Die gebruik van 'n selection matrix in die VK

In die VK is die gebruikmaking van 'n *selection matrix* volgens akademici, praktisyns en howe[803] die mees billike en objektiewe manier om afleggings te implementeer deurdat dit meer omvangryke kriteria daarstel wat geen party onregverdig benadeel nie. [804]Soos hieronder verduidelik sal word, is hierdie metode die mees gebalanseerde benadering tot die selektering van werknemers vir aflegging. Alhoewel sodanige seleksiemetode die potensiaal het om in die konteks van billikheid en objektiwiteit suksesvol te wees, moet die werkgewer egter bedag wees daarop om nie die *selection matrix* uit subjektiewe kriteria saam te stel nie. Selfs 'n enkele subjektiewe oorweging tussen 'n meerderheid van objektiewe kriteria sal die toepassing van die *selection matrix* "besmet" en tot onbillike ontslag kan aanleiding gee.[805]

'n *Selection matrix* word beskou as 'n kombinasie van kriteria wat in samehang een kriterium vorm, in welke geval 'n bepaalde gewig aan elke afsonderlike kriterium toegeken word by wyse van 'n puntestelsel.[806] Na gelang van die metode deur die werkgewer toegepas, sou die somtotaal van 'n werknemer se punte bepaal of die werknemer oorbodig gemaak sal word of nie. Volgens Taylor en Emir,[807] onder andere, is daar geen

---

die werkgewer vaardighede, ervaring en LIEU as kriteria bymekaar gevoeg om die *selection matrix* te vorm; In *John Brown Engineering Ltd v Brown* 1997 90 (EAT) is bevind dat die werkgewer se *selection matrix* ten alle tye deursigtig en billik moet wees. In hierdie aangeleentheid het die werkgewer wel die korrekte afleggingsprosedure met verwysing na die konsultasies gevolg, maar daar is nie met elkeen van die werknemers gekonsulteer en aan hulle verduidelik wat hulle puntetellings volgens die *selection matrix* was voordat hulle afgelê is nie. Daarom moet die *selection matrix* deursigtig vir al die partye wees.

803 Tribunale of Appèltribunale.

804 Sake wat die selection matrix voorstel en beaam, sluit in *East Lancashire Masonic Hall Co Ltd and Ors v Buckley* 2014 0447 DA (EAT), *Drive Assist UK Ltd v Alderson* 2012 0176 DM (EAT), *DLA Piper UK Management Services Ltd v Codyre* 2010 0323 RN (EAT), *Amazon.co.uk Ltd v Hurdus* 2010 0377 RN (EAT), *Pinewood Repro Ltd T/A County Print v Page* 2010 0028 SM (EAT), *Swinburne and Jackson v Simpson* 2012 0551 LA (EAT); Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction* 147-148; Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 1-13; Rideout *Employee Risk Management* 267; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 419.

805 Die SA Kode verwys na 'n lys potensieël objektiewe kriteria, maar nêrens toon dit aan dat dit in 'n kombinasie aangewend kan word, en hoe dit geïmplementeer moet word nie.

806 Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction* 157; Humphries *Redundancy* 15; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 18.

807 Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction* 147.

beperking op die hoeveelheid kriteria of voorgeskrewe kombinasie daarvan wat saamgevoeg kan word nie. Hulle is van mening dat dit voordelig sal wees en die billikheidselement sal versterk indien meer as een kriterium oorweeg word.[808] Hierdie kriteria kan insluit 'n werknemer se dissiplinêre rekord, vaardighede en bevoegdhede, LIEU, kwalifikasies en afwesigheidsrekord.[809] Vir 'n sinvolle en rasionele afleggingsproses is dit aan te beveel dat wanneer 'n werkgewer sy kriteria saamstel, hy kriteria kies wat tot voordeel van die onderneming sal wees en die huidige behoeftes daarvan aanspreek, maar wat terselfdertyd billik teenoor die werknemer is. In hierdie opsig het Waite LJ in *British Aerospace plc v Green*[810] die volgende belangrike uitlating gemaak:

> It has been accepted from the outset of the unfair dismissal jurisdiction that the concept of fairness, when applied to the selection process for redundancy, is incapable of being expressed in absolute terms. There are no cut and dried formulae and no short cuts. The recognised objectives include the retention within the reduced workforce, once the redundancies have taken effect, of employees with the best potential to keep the business going and avoid the need for further redundancies in future; as well as the need to ensure that qualities of loyalty and long service are recognised and rewarded.[811]

Dié stelling wat die hof in bogenoemde aangeleentheid gemaak het, is van waarde vir sover dit op die samestelling van die kriteria in die *selection matrix* betrekking het, maar oor die algemeen bied die hof ondersteuning vir hierdie seleksiemetode. Dit is hier genoem dat die gebruik van sodanige matriks en puntestelsel 'n wyd-erkende hulpmiddel vir 'n billike selekteringsproses is. Die hof waarsku egter dat die gebruik van sodanige metode nie sonder meer in enige seleksie van werknemers billikheid sal daarstel nie – billikheid in hierdie opsig sal slegs bereik kan word mits die kriteria en puntestelsel van 'n bepaalde *selection matrix* op sigself billik is.[812] 'n Werkgewer het dus die verpligting om, in samewerking met die ander konsulterende partye, 'n matriks te ontwerp wat geskik is vir die onderneming se behoeftes en die belange van die werknemer in ag neem, en wat billik en rasioneel geïmplementeer word.

---

808 Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction* 147-148; Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 1-13; Rideout *Employee Risk Management* 267; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 419.

809 Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction* 147-148; Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 1-13; Rideout *Employee Risk Management* 267; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 419.

810 *British Aerospace plc v Green* 1995 0679 94 (EWCA).

811 *British Aerospace plc v Green* 1995 0679 94 (EWCA) par A(1).

812 *British Aerospace plc v Green* 1995 0679 94 (EWCA) par E(1).

4.5.3.2 Die implementering van selekteringskriteria

Wat betref billikheid van die kriteria wat die matriks opmaak, asook die billike implementering daarvan, het Browne-Wilkinson J in *Williams v Compair Maxam Ltd*[813] die beginsel neergelê dat wanneer sodanige kriteria geïdentifiseer word, die kriteria so ver moontlik nie uitsluitlik behoort af te hang van die subjektiewe opinie van die persoon wat die werknemers moet selekteer nie, maar dat die kriteria aan die hand van byvoorbeeld bywoningsrekords, werkprestasie, ervaring en diensperiode objektief meetbaar moet wees. Laasgenoemde beginsel veronderstel dat 'n werknemer aan 'n billike assessering onderwerp moet word in die oorweging van so 'n werknemer vir aflegging; subjektiewe oorwegings of opinies van die besluitnemer sal byna sonder uitsondering tot onbillikheid lei. Die bedoeling hiermee is uiteindelik vir 'n werkgewer om te kan bewys, op grond van kwantifiseerbare kriteria, waarom dit reg was om 'n bepaalde werknemer vir aflegging te selekteer.

Ter illustrasie van bogenoemde beginsel kan na *E-Zec Medical Services Limited v Gregory*[814] verwys word. Afleggings het in hierdie aangeleentheid geskied aan die hand van 'n aantal kriteria in die werkgewer se *selection matrix*. Die werknemers se puntetellings is ingevolge die *selection matrix* uitgewerk, maar die werkgewer kon uiteindelik nie enige dokumentêre bewyse of stawende inligting ter motivering vir die puntetoekennings voorlê nie.[815] Dit het geblyk dat die werkgewer eenvoudig 'n punt soos hy goedgedink het, vir elke werknemer toegeken het. Aangesien die punte soos toegeken nie in bewysbare feite en op 'n gestruktureerde en eenvormige skaal gebaseer was nie, het die hof bevind dat die seleksie nie billik en objektief geskied het nie, ongeag die feit dat die kriteria in isolasie beskou billik mag voorkom.[816] Siende dat die puntetoekenning na die hof se mening subjektief plaasgevind het, het dit die selekteringskriteria in geheel subjektief gemaak. Die afleggings was gevolglik onbillik.[817]

---

813 *Williams v Compair Maxam Ltd* 1982 372/81/2201 83 (EAT).

814 *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT).

815 *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT) par 1-9; Soos vroeër verwys as dokumentêre bewyse.

816 *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT) par 1-10, 37.

817 *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT) par 10, 37; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights.

Hierdie beginsels, oftewel vereistes soos deur die howe gestel, strook met bepalings wat in die 2012-Kode[818] vervat is. Dit verklaar die volgende ten opsigte van implementering:

> As far as possible, objective criteria, *precisely defined and capable of being applied in an independent way*, should be used when determining which employees are to be selected for redundancy. The purpose of having objective criteria is to ensure that employees are not unfairly selected for redundancy. Examples of such criteria are attendance records, experience and capability. The chosen criteria must be *consistently applied by all employers* irrespective of size. (Eie beklemtoning)[819]

Volgens Stevens[820] kan 'n kriterium op die oog af billik voorkom, maar dit is nie noodwendig so nie, aangesien die toepassing van die kriterium op 'n bepaalde werknemer nie op feite geskoei is of by wyse van rasionele en objektiewe oorweging geskied nie.[821] Die ACAS sonder vervolgens kriteria uit wat dit as billik en objektief klassifiseer, aangesien dit die potensiaal het om objektief bewysbaar te wees. Die verklaring stel dit uitdruklik dat die kriteria in besonderhede gedefinieer moet word, maar belangriker nog, dat dit onafhanklik van spesifieke persone, opinies en opvattings geïmplementeer kan word – die verifieerbare data relevant tot die kriteria behoort dus vanself te spreek. Gemelde benadering in die VK strook met die bevindings in Hoofstuk 2 gemaak rakende billikheid en objektiwiteit,[822] en dit is verder 'n goeie praktyk om skriftelike riglyne te voorsien vir hoe kriteria geselekteer en aangewend moet word.

4.5.3.3 'n Illustrasie: Die *Edinburgh selection matrix*

'n Goeie voorbeeld van 'n billike, gebalanseerde *selection matrix* kom voor in die stadsraad van Edinburgh[823] se korporatiewe beleid wat in 2016 aanvaar is.[824] Die prosedure vir

---

818 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 15-20.

819 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 15; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Slater and Gordon Lawyers UK 2016 http://www.slatergordon.co.uk; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 419.

820 Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights.

821 Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights.

822 Sien parr 2.3 en 2.4.

823 Edinburgh is een van die hoofstede in Skotland. Skotland (en dus ook die stadsraad van Edinburgh) vorm deel van die VK en is gevolglik onderworpe aan die VK se regstelsel. Sien Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35-36.

824 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 1; Citizens Advice 2016 https://www.citizensadvice.org.uk/work/problems-at-work/employment-tribunals-from-29-july-2013/making-an-employment-tribunal-claim-is-it-worth-it/employment-tribunals-unfair-

afleggings en 'n *selection matrix* is in die korporatiewe beleid ingesluit nadat senior bestuur van die stadsraad[825] konsultasies met alle werknemers en relevante vakbonde gevoer het.[826] Besondere sorg is aan die dag gelê om te verseker dat die vermelde prosedure aan die voorskrifte van ACAS voldoen en dat die selekteringskriteria billikheid en objektiwiteit weerspieël.[827] Die hoofdoel van die korporatiewe beleid was uiteindelik om deursigtigheid in proses daar te stel. Om aan hierdie doel gevolg te gee stipuleer die beleid uitdruklik dat die puntetoekenning ten opsigte van die *selection matrix* aan die belanghebbendes by die afleggingsproses bekend gemaak en verduidelik moet word.[828] Dunn[829] wys uit dat werknemers sodoende ten volle bewus is van wat die werkgewer in aanmerking neem wanneer personeel vir oorbodigheid gekies word en die prosesse wat gevolg sal word.

Die *selection matrix* soos deur die stadsraad saamgestel sluit die volgende kriteria in: werkprestasie, vaardighede en bevoegdhede, dissiplinêre rekord en afwesigheids-rekord.[830] Die stadsraad se komitee het in samewerking met die vakbonde op hierdie spesifieke *selection matrix* besluit. Hiermee 'n illustrasie van hoe die stadsraad van Edinburgh se *selection matrix* lyk:

Tabel 4-1: Die Edinburgh *selection matrix*[831]

Selection Matrix:	
Selekteringskriteria	**Punt toegeken uit**

dismissal-claims/legal-tests/employment-tribunals-legal-tests-for-unfair-dismissal-claims-redundancy; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk; Rideout *Employee Risk Management* 267.

825 Hierdie is 'n voorbeeld waar die stadsraad 'n *selection matrix* gebruik tydens afleggings. Hierdie stelling is slegs ten op sigte van die stadsraad self.

826 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 1-2; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 8-10; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk; Rideout *Employee Risk Management* 267; Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35-36.

827 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 2.

828 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 2-5.

829 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 2-3; DAS Legal Insurance *Company Employment Manual: A Guide to Redundancy* 8-10; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk.

830 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 3-13; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk; Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction* 147-148.

831 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 2-3.

Werkprestasie:	**(15)**
Prestasie-evaluering bo 90% – (15)	
Prestasie-evaluering bo 80% – (12)	
Prestasie-evaluering bo 70% – (9)	
Prestasie-evaluering bo 60% – (6)	
Prestasie-evaluering bo 50% – (3)	
Vaardighede/bevoegdhede:	**(15)**
Ten volle bevoeg met die nodige vaardighede – (15)	
Amper ten volle bevoeg met die nodige vaardighede –(12)	
Bevoeg in meerderheid werkpligte – (9)	
Bevoeg in minderheid werkpligte – (6)	
Kan nie werk verrig sonder bystand nie – (3)	
Dissiplinêre rekord:	**(15)**
Geen dissiplinêre rekord nie – (15)	
Tans op mondelinge waarskuwing – (12)	
Tans op skriftelike waarskuwing – (9)	
Tans op finale skriftelike waarskuwing – (6)	
Bywoning van ’n dissiplinêre verhoor – (3)	
Afwesigheidsrekord:	**(5)**
Geen dae afwesig nie – (5)	
Nege dae en minder afwesig – (4)	
Twaalf dae en minder afwesig – (3)	
Vyftien dae en minder afwesig – (2)	
Meer as vyftien dae afwesig – (1)	
TOTAAL:	**(50)**

ONDERTEKEN DEUR	
Departementele bestuurder:	
Ander bestuurder:	
Menslikehulpbronbestuurder:	

Soos duidelik uit die illustrasie hierbo word 'n sekere hoeveelheid maksimum punte aan elke kriterium in die *selection matrix* gekoppel. Elke sodanige kriterium word in kategorieë verdeel, welke kategorieë elkeen 'n bepaalde punt in die oorhoofse kriterium verteenwoordig. By wyse van 'n glyskaal word die hoogste punt aan die positiewe kategorieë gekoppel en word dit geleidelik minder soos die kategorieë verswak. Hoe meer van die negatiewer kategorieë met 'n werknemer geassosieer kan word, hoe minder punte uit 'n totaal van 50 sal aan die werknemer toegeken word. Diegene met die minste punte sal eerste vir oorbodigheid en gevolglike aflegging gekies word.

"Werkprestasie" as die eerste kriterium verwys na 'n werknemer se prestasie-evaluering wat op 'n jaarlikse basis gedoen word. Aldus Lewis en Jefferson[832] word die standaard van die werknemer se dienslewering derhalwe in oorweging geneem.[833] Die kriteria waaraan die werknemer se prestasie gemeet word, sal afhang van die betrokke werknemer se pligte en verantwoordelikhede, en die suksesvolle bereiking van voorafbepaalde mikpunte. Die evaluering word gewoonlik deur die werkgewer of die werknemer se bestuurder onderneem, maar ten einde objektiwiteit gedurende die evalueringsproses te versterk sou dit sinvol wees om 'n departementshoof, 'n ander bestuurder in die departement en die mensehulpbronbestuurder die mandaat op te lê om die werknemer te evalueer. Die gemiddelde punt vanuit die drie sal dan aan die werknemer toegeken word. Die puntetoekenning in die *selection matrix* word derhalwe

832 Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35-36. Sien ook Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 3-5; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 8-10; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk; Humphries *Redundancy* 17.

833 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 3-5; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 8-10; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk; Humphries *Redundancy* 17; Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35-36.

deur drie bestuurders gemodereer ten einde die potensiaal vir subjektiewe oorwegings van 'n enkele party as besluitnemer te verhoed.[834]

Die tweede stel kriteria, vaardighede en bevoegdhede, behels dat die werkgewer met die onderneming se betrokke bedryfsvereistes in gedagte die verlangde vaardighede van die werknemer identifiseer, tesame met die vereiste bevoegdhede wat deur opleiding ontwikkel of uitgebrei is.[835] Die aanwending van hierdie kriterium in die *selection matrix* is sinvol gegewe die verwagting wat die hof in die aangeleentheid van *British Aerospace*, soos hierbo uitgewys, vir 'n gebalanseerde benadering tot afleggings uitgespreek het. Stevens[836] erken dat die vaardighede wat 'n onderneming in hierdie kritieke stadium benodig en die mate waartoe 'n betrokke werknemer oor daardie vaardighede beskik dientengevolge 'n bepalende faktor sal wees. Op grond van hierdie kriterium sou werknemers wat nie op die vereiste standaard diens lewer nie, of nie oor die verlangde graad van vaardighede beskik om die onderneming se huidige behoeftes aan te spreek nie, gevolglik vir oorbodigheid gekies word. Die werknemer se vaardighede ten opsigte van sy of haar spesifieke werk moet in hierdie verband deeglik en billik beoordeel word alvorens bevind kan word dat die werknemer werklik nie oor die vaardighede beskik wat op daardie tydstip benodig word nie.[837] Hierdie kriterium is vir sommige beroepe en poste makliker om aan te wend as vir ander. Ter illustrasie, 'n motorverkoopsbeampte se vaardigheid kan eenvoudig gemeet word aan die hoeveelheid motors wat hy of sy per week of per maand verkoop het. Die werknemer se vaardigheid en effektiwiteit is daarom numeries kwantifiseerbaar. Hierteenoor sal die vaardighede van 'n skoonmaker in vergelyking met ander moeiliker bepaalbaar wees, aangesien die betrokke werk meer abstrak is.[838] Nietemin sal hierdie kriterium tydens die selekteringsproses effektief gebruik kan word.

---

834 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 12.

835 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 3, 6-7; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk.

836 Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

837 Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

838 Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

Die werknemer se dissiplinêre rekord by die betrokke onderneming sal ook in aanmerking geneem word en mag teen die werknemer tel. Hiermee word bedoel dat indien 'n werknemer moontlik 'n steeds geldige waarskuwing in sy lêer het, sal die werknemer as gevolg daarvan punte verbeur.[839] Aangesien hier slegs op tasbare rekords gesteun word, sal 'n objektiewe berekening van die punte gedoen kan word, soos deur die hof in *Williams v Compair Maxam Ltd* en andere hierbo voorgeskryf.[840] Stevens[841] stel dit tereg dat 'n werknemer se dissiplinêre rekord in die omstandighede relevant is omdat dit vir die werkgewer 'n goeie aanduiding bied van welke werknemers die werkplekreëls gehoorsaam, betroubaar is en die belange van die onderneming voorop stel. 'n Werknemer se dissiplinêre rekord kan enige vorm van dissiplinêre sanksie teen die werknemer insluit, maar in die meeste gevalle word werknemers se wangedrag by wyse van waarskuwings, hetsy mondeling of skriftelik, aangespreek.[842] Volgens Humphries[843] is dit gevolglik waar dat werknemers se vorige bewese wangedrag en opgelegde strawwe by die toepassing van die *selection matrix* in oorweging geneem kan word, maar dat die waarskuwings wat op daardie stadium steeds teen die werknemer geldig is, deurslaggewend sal wees. Dus, 'n werknemer wat gedurende die implementering van die *selection matrix* meer (steeds) geldige waarskuwings as 'n ander werknemer ontvang het, sal volgens die puntestelsel soos hierbo omskryf, minder punte ontvang.

Die laaste kriterium behels die afwesigheidsrekord van 'n werknemer.[844] Ingevolge hierdie kriterium word oorweeg hoe gereeld 'n werknemer sonder aanvaarbare rede van die werk afwesig was;[845] hoe meer gereeld, hoe laer punt sal in hierdie kategorie ontvang word.[846]

---

839 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 3, 8.

840 Sien 1.5.1.6 waar regspraak aangedui word wat hierdie kriteria as billik bestempel.

841 Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

842 Humphries *Redundancy* 15; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

843 Humphries *Redundancy* 15. Sien ook Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

844 Afwesigheid ten opsigte van gestremdheid en swangerskap word uitgesluit in hierdie verband.

845 Humphries *Redundancy* 14; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

846 Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 3, 9; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk; Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35-36.

Die puntestelsel soos hierbo geïllustreer, is op so wyse ontwerp dat dit werknemers wat moontlik oorbodig gemaak sal word, se goeie en slegte kwaliteite teen mekaar opweeg. Soos duidelik blyk uit die tabel blyk, weeg die positiewe elemente puntsgewys swaarder as die negatiewe elemente, wat inhou dat die werknemers met die laagste punt die beste kandidate vir aflegging sal wees. Gevolglik laat die *selection matrix* toe dat die oorweging van objektiewe faktore daartoe lei dat die werknemers wat die voordeligste vir die onderneming se bedryfsvereistes is, aanbly. 'n Verdere positiewe eienskap van bostaande *selection matrix* is dat dit nie ruimte laat vir subjektiewe, arbitrêre oortuigings nie, maar dat die puntetoekenning gebaseer is op tasbare bewyse in 'n werknemer se diensrekord en versuim om voorgeskrewe teikens te bereik. Wat vereis word, is dat die werkgewer slegs moet verseker dat sy of haar rekords van die werknemer korrek en op datum is. Indien laasgenoemde die geval is, sal dit moontlik wees om billikheid en objektiwiteit te handhaaf deur bloot die werknemer se diensrekord in die puntetoekenning te raadpleeg. Solank die rekords billik is, sal die selektering van die werknemers ook billik kan geskied. Wat meer is, indien 'n werknemer teen sy seleksie kapsie maak, het bestuur die nodige dokumentêre bewyse ter stawing van hulle keuse. Solank die kriteria wat die *selection matrix* opmaak self billik en objektief is, en as sodanig geïmplementeer word, sal die werkgewer beskerm en die belange van die werknemer gerespekteer wees.

4.5.4 Die aanwend van bepaalde selekteringskriteria: Regspraak

4.5.4.1 Samestelling van 'n billike en objektiewe "selection matrix"

Die vorige afdeling van hierdie hoofstuk het 'n ontleding voorsien van die *selection matrix* wat as selekteringskriterium by afleggings weens oorbodigheid in die VK aangewend word. Daar is spesifiek ondersoek ingestel na wat die kriterium oor die algemeen behels en hoe dit billik en objektief geïmplementeer kan word. Hierdie subhoofstuk sal in die besonder fokus op welke kriteria deur die howe in die VK as die mees billike en objektiewe kriteria beskou word. Sodoende kan geïdentifiseer word welke kriteria geskik sal wees om 'n *selection matrix* saam te stel wat in totaliteit billik en objektief sal wees. In *Greig v*

Sir Alfred McAlpine and Son (Northern) Ltd[847] het die hof die volgende oor billike en objektiewe selekteringskriteria bevestig:

> In considering the reasonableness of a redundancy dismissal where a selection has to be made between those who are to be retained and those who are to be dismissed, the most important matter on which the employer has to satisfy the Tribunal is that he acted reasonably in respect of the selection of the particular employee. That normally involves two questions, namely whether the employer adopted reasonable criteria for selection, and whether those reasonable criteria were reasonably and fairly applied in respect of the individual.
>
> If an employer adopts criteria other than last in first out for redundancy selection, however, he must be able to show both that the criteria adopted are reasonable and that he has applied those criteria rationally and objectively and, where large numbers are involved, on a reasonably structured and comparative basis. In a situation involving so many employees, it is not sufficient for a single person who makes the selection to say that he has done so on the basis of his management skill and judgment. When so many employees are involved, and a basis of selection is to be used which is open to the possibility of being influenced by over-subjective assessments, or even sheer prejudice, on the part of the person making the choice, it is important that management be able to show that they took sufficient steps to make their decision as objective and unbiased as possible.[848]

Die hof beklemtoon derhalwe dat afgesien van die feit dat die werkgewer rasioneel moet optree in die keuse van werknemers vir aflegging, moet enige selekteringskriteria wat deur die werkgewer gekies word, nie uit subjektiewe faktore bestaan nie, en dat die kriteria geensins bevooroordeeld teenoor sekere werknemers mag wees nie.[849] Hierdie aangeleentheid moet in gedagte gehou word tydens die ontleding van verskillende kriteria hieronder.

Davies[850] meen dat voor die selekteringkriteria op 'n spesifieke departement toegepas word, daar eers aan die werknemers die opsie gebied moet word om vrywillige afleggingspakkette te aanvaar. So 'n vrywillige stap stel werknemers in staat om die keuse

---

847 *Greig v Sir Alfred McAlpine and Son (Northern) Ltd* 1979 372 IRLR (IT); UNISON *Bargaining Support Collective Redundancies* 5-6; Erwing 1996 *IUR* 2; Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 1-13.

848 *Greig v Sir Alfred McAlpine and Son (Northern) Ltd* 1979 372 IRLR (IT) par 4. Dit word ook vervat in *Williams v Compair Maxam Ltd* 1982 372/81/2201 83 (EAT) bl 6, par 5.

849 *Greig v Sir Alfred McAlpine and Son (Northern) Ltd* 1979 372 IRLR (IT) parr 4-12.

850 Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 419; Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy; Erwing 2010 *IUR* 6; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy; Rus *Starting business incorporating in the UK guide* 231-32; Williams en Adam-Smith *Contemporary Employment Relations* 311-312.

uit te oefen om hulself beskikbaar te stel vir afleggings, voordat die selekteringskriteria toegepas word en werknemers teen hulle sin afgelê word.[851] Die doel hiermee is dat sommige werknemers wat die vrye keuse wil uitoefen om te bedank, in die proses kan plek maak vir werknemers in die onderneming wat nie hulle poste kan of wil verloor nie. Sodoende word die werkgewer nie in die posisie geplaas om werknemers teen hulle wil uit die werkplek te forseer nie, maar oorbodigheid om welke rede ook al kan steeds hierdeur aangespreek word. Om vir werknemers in genoemde geval as aansporing te dien, kan die werkgewer aan hulle 'n groter skeidingspakket voorhou as wat vroeër voorgestel is. 'n Meer aanloklike aanbod vergroot die kans dat die werknemers dit sal aanvaar. Die werkgewer neem egter in hierdie verband steeds die finale besluit, aangesien van sy primêre werknemers met sekere kernvaardighede moontlik die vrywillige pakket sal wil aanvaar.[852] Deloitte[853] stel voor die werkgewer sou ook vroeë pensioenpakkette beskikbaar kon stel aan diegene wat reeds naby aftreeouderdom is. Dit sal tot gevolg hê dat werknemers uit vrye wil uittree, maar in hierdie geval hoef die werkgewer nie ontslagprosedures na te kom nie, aangesien die dienskontrak by wyse van regswerking beëindig word. Terselfdertyd word die kwessie van oorbodigheid opgelos.

Wanneer geen werknemers bereid is om hulself vir vrywillige aflegging of vroeë pensioenpakkette beskikbaar te stel nie, moet die werkgewer noodgedwonge die gekose selekteringskriteria toepas.[854] Voorbeelde van selekteringskriteria soos deur die 2012-Kode voorgestel is werkprestasie, vaardigheid en/of bevoegdheid, dissiplinêre rekord,

---

851 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 17; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 8; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy.

852 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 17-18; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy; Erwing 2010 *IUR* 6.

853 Deloitte *International Employment Law: Redundancy and termination in Europe* 99-100. Sien ook The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 18; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 79; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk.

854 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 18; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 https://www.conscious.co.uk/site/library/employmentlib/a_guide_to_selecting_employees_for_redundancy_el.html.

afwesigheidsrekord en LIEU.[855] ACAS beskou gemelde kriteria as billik en objektief, omdat dit meetbare kriteria is en nie slegs 'n arbitrêre keuse van 'n werknemer voorstel nie.[856] Verskillende kriteria sal vervolgens aan die hand van regspraak bespreek word.

4.5.4.2 Selekteringskriterium 1: Werkprestasie

Werkprestasie as 'n kriterium behels dat die werkgewer die vlak van die werknemers se prestasie en die kwaliteit van hulle werksverrigting in oorweging neem. Daar behoort verstaan te word dat die werknemer met die swakste werkverrigting eerste vir aflegging in aanmerking sal kom.[857] In *Mental Health Care (UK) Ltd v Biluan*[858] het die Arbeidsappèltribunaal beslis dat die werknemer se werkprestasie asook jare diens ongetwyfeld in die *selection matrix* ingesluit moet word.[859] Die Arbeidsappèltribunaal het aangetoon dat die beoordeling van 'n werknemer se werkprestasie veronderstel dat jaarlikse evaluerings gedoen word om deurlopend 'n werknemer se dienslewering te monitor; laasgenoemde blyk 'n voorvereiste te wees vir die billike implementering van hierdie kriterium.[860] Slegs indien die evalueringsproses billik onderneem is, sal werkprestasie 'n geskikte en billike selekteringskriterium kan wees. Tog, in die betrokke saak, het die werkgewer slegs enkele onderhoude met werknemers gevoer en op grond daarvan punte vir werkprestasie toegeken.[861] Die Arbeidsappèltribunaal het bevind dat die werkgewer hier nie werkprestasie as 'n billike kriterium aangewend het nie, omdat die werknemers bloot gebaseer op onderhoude bepunt is en op grond daarvan afgelê

---

855 *The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order* van die Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) (2000); The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Rico 1986 *IRLJ* 547; McMullen 1981 *CUP* 33; Duncan *Employment Law in Practice* 140.

856 Macdonald, Mayne and Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy; Rideout *Employee Risk Management* 270; Williams en Adam-Smith *Contemporary Employment Relations* 311-312.

857 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 17-18; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk.

858 *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT); McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination; Rideout *Employee Risk Management* 270; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

859 *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT) par 10; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

860 *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT) par 2, 10, 17, 36-38.

861 *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT) par 2-10.

is.[862] Die Arbeidsappèltribunaal kan ondersteun word, gegewe die feit dat die werkgewer se benadering tot die betrokke kriterium nie objektief was nie, maar blyk gebaseer te wees op 'n opinie wat die werkgewer geformuleer het nadat die onderhoude afgelê is. Die werkgewer kon uiteindelik ook nie bewys waarop die puntetoekennings gebaseer is nie en derhalwe sodanige punte regverdig nie.[863]

Die aangeleentheid van *Mental Health Care (UK) Ltd v Biluan* dui daarop dat werkprestasie wel as 'n billike kriterium aangewend kan word, so lank dit gebaseer word op objektiewe evaluering en monitering van die werknemer se werkprestasie op 'n deurlopende basis (sonder dat afleggings 'n oorwegende faktor in die beoordeling is). Die Arbeidsappèltribunaal het bygevoeg dat, om billikheid en objektiwiteit in die evalueringsproses te handhaaf en dus by noodwendige implikasie werkprestasie op 'n soortgelyke wyse as selekteringskriterium te implementeer, die persoon of persone wat die evaluerings doen, eerstens daagliks saam met die werknemer moes gewerk het om 'n akkurate oordeel te kan fel, en, tweedens, dat die evaluering deur onpartydige partye onderneem moes word.[864]

In *Amazon.co.uk Ltd v Hurdus*[865] het die onderneming deur herstrukturering gegaan en sommige poste oorbodig verklaar op grond van bedryfsvereistes. Die werkgewer het 'n *selection matrix* saamgestel wat, onder andere, werkprestasie ingesluit het.[866] Die werknemer is afgelê nadat konsultasies plaasgevind het. Die Arbeidsappèltribunaal het bevind dat die aanwending van werkprestasie in die *selection matrix* elemente van billikheid en objektiwiteit bevat het, omrede dit gebaseer was op evaluerings van die werknemers se vorige twee jare se werkprestasies.[867] Die Tribunaal het bygevoeg dat die werknemers in dieselfde groep of department (met dieselfde werksverpligtinge), dieselfde evalueer moes word.[868] Ongelukkig het die werkgewer in hierdie opsig nie korrek opgetree nie, aangesien hy nie dieselfde maatstawwe gebruik het om die

862 *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT) par 17, 36-38; Humphries *Redundancy* 17.
863 *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT) par 16-18.
864 *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT) par 36.
865 *Amazon.co.uk Ltd v Hurdus* 2010 0377 RN (EAT).
866 *Amazon.co.uk Ltd v Hurdus* 2010 0377 RN (EAT) par 1-8.
867 *Amazon.co.uk Ltd v Hurdus* 2010 0377 RN (EAT) par 11-17.
868 *Amazon.co.uk Ltd v Hurdus* 2010 0377 RN (EAT) par 17, 40-45.

werknemers se werkprestasie te evalueer nie. In hierdie verband bepaal artikel 98(4) van die ERA dat die vasstelling of ’n ontslag billik of onbillik was, "shall be determined in accordance with equity". In gemelde aangeleentheid het die werkgewer nagelaat om gelyke oorweging en gelyke geleenthede aan die werknemers te bied; gevolglik is bevind dat die afleggings onbillik was.[869]

Dit is ’n onomwonde feit dat ’n werknemer se werkprestasie as kriterium in ’n matriks aangewend kan word, aangesien dit direk relevant is vir die werkgewer se bedryfsbehoeftes. Solank die oorweging van sodanige werkprestasie billik en objektief geskied op ’n wyse wat die werknemer se belange in ag neem, behoort dit ook teenoor die werknemer billik te wees. Werkgewers sal net in diesulke gevalle die punte aan ’n werknemer vir hulle werkprestasie toegeken moet kan staaf met akkurate en oortuigende bewyse. Dit sal bewerings van onbillikheid en subjektiwiteit uitskakel.

4.5.4.3 Selekteringskriteria 2: Vaardighede

Vaardighede as ’n kriterium verwys na die oorweging deur die werkgewer van besondere vaardighede waaroor sy werknemers moet beskik wat op daardie stadium wesenlik vir die onderneming se effektiewe voortbestaan is (soortgelyk aan werkprestasie).[870] Soos dit blyk uit regspraak in die VK word die gebruik van hierdie kriterium goedgekeur weens die geskiktheid daarvan om ’n werkgewer se bedryfsbehoeftes op daardie oomblik te kan bevredig. Nogtans sal goedkeuring slegs gegee word indien die assessering van werknemers in hierdie verband billik en objektief geskied het en die resultate deur dokumentêre bewyse gesteun kan word.

In *Mitchells of Lancaster (Brewers) Ltd v Tattersall*[871] het die Arbeidsappèltribunaal beklemtoon dat ’n werknemer se vaardighede ’n sinvolle selekteringskriterium is om in oorweging te neem. Die Tribunaal het in soveel woorde gestipuleer dat gesonde verstand dikteer dat dit nie onbehoorlik vir ’n onderneming is om werknemers met die beste

---

869 *Amazon.co.uk Ltd v Hurdus* 2010 0377 RN (EAT) par 11-17, 40-45.

870 Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

871 *Mitchells of Lancaster (Brewers) Ltd v Tattersall* 0605 11 2905 2012 (EAT).

vaardighede te wil behou gedurende tye van finansiële verknorsing nie.[872] Die Tribunaal het verder bygevoeg dat, alhoewel hierdie kriterium 'n mate van beoordeling deur die besluitnemers sou verg, dit nie inhou dat die beoordeling nie steeds op 'n billike en objektiewe wyse gedoen kan word nie.[873] Wat van besondere belang in sulke gevalle is, is dat alle werknemers 'n gelyke en billike geleentheid om aan te bly moet hê, en dat 'n subjektiewe besluit oor wie afgelê behoort te word nie reeds vooraf gemaak is nie.[874] Dit sou beteken dat alle "assesserings" wat daarop sou volg bloot skyn sou wees, en dat die betrokke werknemer vir oorbodigheid gemerk met 'n *fait accompli* gekonfronteer is. Solank die assessering van die werknemers billik en objektief geskied, sal vaardighede 'n ideale kriterium wees om 'n onderneming se spesifieke behoeftes aan te spreek.

Die Arbeidsappèltribunaal het dieselfde bevind in *Charles Scott And Partners Consulting Engineers Ltd v Hamilton*.[875] Die Tribunaal het bevind dat vaardighede van 'n werknemer gereeld as 'n billike kriterium tydens afleggings vir oorbodigheid aangewend word, maar het bygevoeg dat in so geval dit verkieslik is dat meer as een persoon wat die kandidaat en sy werksverrigtinge ken, by die oorweging en implementering van hierdie kriterium betrokke moet wees om billikheid en objektiwiteit verder te versterk.[876]

Bo en behalwe die feit dat die Arbeidsappèltribunaal ook vaardighede as 'n kriterium ondersteun het in die aangeleentheid van *LTI Ltd v Radford*,[877] het dit selfs verder gegaan. In hierdie geval was die werkgewer vasbeslote om nie van subjektiwiteit en onbillikheid beskuldig te word nie, en het gevolglik in die beoordeling van die werknemers se vaardighede aan elk 'n stel take gegee om binne 'n bepaalde redelike tydperk te voltooi. Diegene wat nie hulle vaardighede kon bewys deur die take suksesvol binne die voorgeskrewe tydperk te voltooi nie, sou vir oorbodigheid genomineer word.[878] Die Arbeidsappèltribunaal het bevind dat vir solank 'n werkgewer se benadering objektief en redelik is teenoor alle werknemers, dit vir hom is om te besluit hoe hy werknemers se

872 *Mitchells of Lancaster (Brewers) Ltd v Tattersall* 0605 11 2905 2012 (EAT) par 19.
873 *Mitchells of Lancaster (Brewers) Ltd v Tattersall* 0605 11 2905 2012 (EAT) par 21.
874 *Mitchells of Lancaster (Brewers) Ltd v Tattersall* 0605 11 2905 2012 (EAT) parr 24-27.
875 *Charles Scott And Partners Consulting Engineers Ltd v Hamilton* 2010 0072 BI (EAT).
876 *Charles Scott And Partners Consulting Engineers Ltd v Hamilton* 2010 0072 BI (EAT) par 27.
877 *LTI Ltd v Radford* 2001 164/00/1907 (EAT).
878 *LTI Ltd v Radford* 2001 164/00/1907 (EAT) par 5.

vaardighede vir doeleindes van die puntestelsel wil assesseer.[879] Die Tribunaal het nie die werkgewer vir sy benadering in hierdie geval gekritiseer nie.

Hierdie uitsprake toon dat die gebruik van vaardighede as kriterium billik is, maar dat werkgewers weereens sal moet let op volledige dokumentêre bewyse, 'n persoonlike onderhoud met en/of assessering van die werknemer en meerdere onpartydige partye wat by die assessering betrokke is. Dit sal verseker dat billikheid en objektiwiteit ten opsigte van hierdie kriterium seëvier.

4.5.4.4 Selekteringskriterium 3: Dissiplinêre rekords

Die howe in die VK blyk geneë te wees met die aanwending van 'n werknemer se dissiplinêre rekord as 'n billike en objektiewe kriterium, aangesien dit vir doeleindes van puntetoekenning in die *selection matrix* objektief meetbaar is en met bewysstukke gerugsteun kan word.[880] Laasgenoemde word deur Taylor en Emir ondersteun.[881] Hiermee saam kan uiteraard ook van 'n werkgewer verwag word om konsekwent in die oorweging en toepassing van hierdie kriterium te wees. Hoewel howe hulleself nie uitspreek oor waarom presies dissiplinêre rekords 'n geskikte kriterium is om aan te wend nie, het navorsing getoon dat daar wel eenvormigheid in regspraak is oor die feit dat sodanige kriterium 'n billike en objektiewe kriterium is om deel van die *selection matrix* uit te maak. Sodanige bevindings kan gevind word in *E-Zec Medical Services Limited v Gregory*,[882] *Swinburne and Jackson v Simpson*,[883] *Drive Assist UK Ltd v Alderson*,[884] *Nicholls v Rockwell Automation*[885] en *Tagg v W and G Baird Limited*.[886]

Ofskoon dit verwag kan word dat by die oorweging van dissiplinêre rekords slegs geldige waarskuwings op die werknemer se rekord in oorweging geneem moet of kan word, is in

---

879 *LTI Ltd v Radford* 2001 164/00/1907 (EAT) parr 30-33.
880 Humphries *Redundancy* 15; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.
881 Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction* 147.
882 *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT) par 28.
883 *Swinburne and Jackson v Simpson* 2012 0551 LA (EAT) par 26.
884 *Drive Assist UK Ltd v Alderson* 2012 0176 DM (EAT) par 10.
885 *Nicholls v Rockwell Automation* 2012 0540 11 SM (EAT) par 33.
886 *Tagg v W and G Baird Limited* 2013 00252 12IT (NIIT) par 9.

Airbus UK Ltd v Webb[887] bevind dat 'n werkgewer nie onredelik sou optree indien hy of sy vorige waarskuwings wat reeds verval het ook in ag neem nie. Die Arbeidsappèltribunaal het hier bevind dat die feit dat 'n waarskuwing verval het, beteken nie dat die wangedrag waarmee dit verband hou nie meer relevant is vir toekomstige oorweging van ontslag nie.[888] Die waarheid dat die werknemer in die verlede op so wyse opgetree het dat hy daarvoor gedissiplineer moes word, is nie uitgewis nadat die waarskuwing se geldigheid verval het nie en kan steeds onder sekere omstandighede relevant wees in 'n werkgewer se besluitnemingsproses.[889] Dit wil dus voorkom of, vir sover dit kwessies van afleggings en die aanspreek van bedryfsbehoeftes aangaan, 'n werkgewer 'n werknemer se vorige oortredings en ou waarskuwings in ag sou kon neem sou dit beteken dat dit bewyse daarvoor bied dat die werknemer 'n bedreiging vir die effektiewe en harmonieuse funksionering van die onderneming inhou.

4.5.4.5 Selekteringskriterium 4: Gereelde afwesigheid

As erkende kriterium word 'n werknemer se afwesigheidsrekord ook met sukses in aanmerking geneem.[890] Dit behels dat wanneer die werknemer afwesig is om welke rede ook al, sonder toestemming, sal 'n sekere aantal punte hieraan gekoppel kan word – die *selection matrix* puntestelsel soos hierbo geïllustreer kan as voorbeeld dien. Wanneer afwesigheidsrekords as kriterium gebruik word, moet die werkgewer die werknemer se diensrekords bestudeer om vas te stel of, wanneer en hoe gereeld 'n werknemer wel sonder verlof of aanvaarbare rede afwesig was.[891] In *Russell v College of North West London*[892] is afwesigheid as 'n kriterium geïmplimenteer, welke kriterium uit twee kategorieë afwesighede bestaan het: siekteverlof en wangedrag op grond van afwesigheid sonder verlof.[893] Die Arbeidsappéltribunaal het bevind dat hierdie kriterium eerstens billik is, omdat dit maklik meetbaar is, en tweedens, omdat gereelde afwesigheid

---

887 *Airbus UK Ltd v Webb* 2008 309 (EWCA); Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

888 *Airbus UK Ltd v Webb* 2008 309 (EWCA) par 55.

889 *Airbus UK Ltd v Webb* 2008 309 (EWCA) par 56.

890 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 19; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Humphries *Redundancy* 14.

891 Humphries *Redundancy* 14; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

892 *Russell v College of North West London* 2014 0314 13 (EAT); Humphries Redundancy 13.

893 *Russell v College of North West London* 2014 0314 13 (EAT) par 1-12.

van die werkplek teen die onderneming se doelwitte van vooruitgang en voortbestaan indruis.[894]

Nietemin is in *Lancaster v TBWA Manchester*[895] bevind dat alhoewel die vermelde kriterium geskik is, die werkgewer daarteen moet waak om nie in die implementering van hierdie kriterium teen 'n persoon met 'n gebrek te diskrimineer nie. Dit hou in dat 'n werkgewer nie afwesigheid as kriterium kan gebruik indien 'n persoon met 'n gebrek afwesig was as gevolg van die gebrek nie. Die werkgewer kan egter wel die kriterium gebruik indien die afwesigheid van sodanige persoon by die toepassing van die kriterium uitgelaat word. Die werkgewer sal wel so 'n verandering of uitsluiting in sy beleide betreffende kriteria moet invoeg ten einde deursigtigheid te handhaaf en diskriminasie te verhoed.[896]

Ofskoon die afwesigheid van die werknemer soos in bogenoemde gevalle 'n billike en objektiewe selekteringskriterium is wat aan die hand van rekords gestaaf kan word (soos in die aangeleentheid van *Williams* hierbo vermeld vereis), is die korrektheid van die werknemer se afwesigheidsrekord egter van kardinale belang.

4.5.4.6 Selekteringskriterium 5: Die gebruik van LIEU

Soos reeds vroeër aangedui, verwys die konsep "LIEU" daarna dat werknemers wat laaste in 'n departement of onderneming aangestel is (dit wil sê die werknemers met die kortste diensperiodes), die eerste werknemers is wat vir oorbodigheid en daaropvolgende aflegging oorweeg sal word.[897] Alhoewel LIEU in Suid-Afrika as een van die primêre kriteria gelys word wat as billik en objektief beskou word,[898] vorm hierdie kriterium in die VK meestal deel van die vele kriteria waaruit 'n *selection matrix* kan bestaan.[899] In *Messrs*

---

894 *Russell v College of North West London* 2014 0314 13 (EAT) par 75-80.

895 *Lancaster v TBWA Manchester* 2011 0605 11 (EAT).

896 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 18-20; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/law-reports/age-discrimination-length-of-service-criterion-as-part-of-redundancy-selection-matrix-does-not-of-itself-amount-to-age-discrimination; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

897 Rideout *Employee Risk Management* 207.

898 Sien 6.6.3 en 6.6.4.

899 Rideout *Employee Risk Management* 207; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

Blatchfords Solicitors v Berger[900] het die Arbeidsappèltribunaal uitgestip dat dit in moderne tye 'n gewoonte geword het om LIEU as slegs een van 'n reeks kriteria in 'n *selection matrix* te gebruik en nie in isolasie nie.[901] Die Tribunaal het herinner aan praktyke dekades gelede, waar regslui soos in *Greig v McAlpine*[902] van mening was dat LIEU die primêre kriterium is om billikheid en objektiwiteit te handhaaf, en sou 'n werkgewer daarvan wou afwyk, sou hy oortuigende argumente moes aanvoer waarom ander kriteria onder die omstandighede redelik en geskik is.[903] Nietemin, die Arbeidsappèltribunaal is oortuig dat, alhoewel dit algemene praktyk in die hedendaagse VK is om LIEU as deel van 'n matriks te gebruik, dit nie outomaties inhou dat 'n werkgewer nie fouteer indien hy LIEU as alleenstaande kriterium aanwend nie. Elke aangeleentheid moet op eie meriete beoordeel word; indien die werkgewer se unieke omstandighede dit geregverdig het om alleenlik LIEU aan te wend, en daar geen aanduiding is dat die kriterium aangewend is om met voorbedagte rade 'n spesifieke werknemer of groep werknemers onbillik vir oorbodigheid te selekteer nie, behoort nie bevind te word dat die werkgewer onredelik en onbillik opgetree het nie.[904]

Ofskoon bogenoemde waar is, is daar 'n risiko daaraan verbonde om LIEU in isolasie aan te wend. Behalwe dat dit nie die werkgewer in staat stel om sy spesifieke besigheidsbehoeftes aan te spreek nie, skep dit ook die potensiaal vir indirekte ouderdomsdiskriminasie. Die rede vir laasgenoemde is omdat 'n argument daarvoor uitgemaak kan word dat diegene wat die kortste periode by 'n onderneming gewerk het, ook waarskynlik die jongste werknemers in die betrokke werkplek is. Of die kwessie op indirekte ouderdomsdiskriminasie uitloop, sal egter afhang van die omstandighede. Voor regspraak in hierdie opsig aandag geniet, is dit sinvol om eers agtergrond te gee van die relevante gelykheidswetgewing in die VK.

---

900 *Messrs Blatchfords solicitors v Berger* 2001 207 22 (EAT).
901 *Messrs Blatchfords solicitors v Berger* 2001 207 22 (EAT) par 13(1).
902 *Greig v Sir Alfred McAlpine and Son (Northern) Ltd* 1979 372 IRLR (IT) par 4-12.
903 *Messrs Blatchfords solicitors v Berger* 2001 207 22 (EAT) par 13(1).
904 *Messrs Blatchfords solicitors v Berger* 2001 207 22 (EAT) par 13(1).

Op 8 April 2010 het die EA[905] in die VK in werking getree.[906] Hierdie wet se oorhoofse doelwit is om die regte van individue te beskerm en tweedens om gelykheid te bevorder. Dié wet het betrekking op gelykheid in alle sfere van die samelewing, insluitend diskriminasie teen werknemers in die werkplek. Artikels 1 tot 3 van die EA[907] 2010 maak oor die algemeen daarvoor voorsiening dat daar nie gediskrimineer mag word nie. Artikel 4 van die EA[908] bepaal soos volg:

> (4) The following characteristics are protected characteristics -
>
> age; disability; gender reassignment; marriage and civil partnership; pregnancy and maternity; race; religion or belief; sex; sexual orientation.[909]

Bostaande is gronde waarop diskriminerende praktyke in die werkplek verbied word. Dit wil sê, binne die konteks van afleggings mag geen van hierdie genoemde gronde deel van 'n werkgewer se selekteringskriteria uitmaak nie. Indien 'n werknemer of groep werknemers gebaseer op een van die bostaande gronde vir oorbodigheid uitgesonder word, sal dit direkte of indirekte diskriminasie daarstel. Artikel 13(1) van die EA definieer direkte diskriminasie soos volg:

> (1) A person (A) discriminates against another (B) if, because of a protected characteristic, A treats B less favourably than A treats or would treat others.[910]

Hierdie beskrywing van direkte diskriminasie[911] word in eenvoudige taal in die EA omskryf om dit vir elkeen verstaanbaar te maak. Indien hierdie definisie aan enige van die

---

905 *Equality Act* van 2010; Die *Disability Discrimination Act* van 1995 is deur die *Equality Act* van 2010 herroep en vervang.

906 Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 125-126, 134-135.

907 *Equality Act* van 2010.

908 Artikel 4 van die *Equality Act* van 2010; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy; UK Government 2016 https://www.tssa.org.uk/en/Your-union/your-workplace/employment-rights/redundancy--selection-criteria-and-procedures.cfm; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy.

909 Artikel 4 van die *Equality Act* van 2010; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 79; UK Government 2016 https://www.tssa.org.uk/en/Your-union/your-workplace/employment-rights/redundancy--selection-criteria-and-procedures.cfm; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/law-reports/age-discrimination-length-of-service-criterion-as-part-of-redundancy-selection-matrix-does-not-of-itself-amount-to-age-discrimination; Caldwell 2016 https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/labor-employment/b/labor-employment-top-blogs/archive/2013/04/09/employment-law-in-the-united-kingdom.aspx; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination; Erwing 1996 *IUR* 2; Bercusson 1982 *JOLAS* 281-282; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy.

910 Artikel 13(1) van die *Equality Act* van 2010.

911 McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/law-reports/age-discrimination-length-of-service-criterion-as-part-of-redundancy-selection-matrix-does-not-of-itself-amount-to-age-discrimination; McKevitt

bostaande gronde gekoppel kan word, tree diskriminasie in.[912] Artikel 14(2) van die EA[913] bepaal verder dat gekombineerde diskriminasie des te meer nie geduld sal word nie.[914] Dit is gevolglik selfverduidelikend dat daar nie teen 'n persoon op grond van byvoorbeeld ouderdom en geslag binne dieselfde aangeleentheid gediskrimineer mag word nie.[915]

Dieselfde beginsels sal geld waar indirekte diskriminasie relevant is. Artikel 19 van die EA definieer indirekte diskriminasie soos volg:

> (1) A person (A) discriminates against another (B) if A applies to B a provision, criterion or practice which is discriminatory in relation to a relevant protected characteristic of B's.
>
> (2) For the purposes of subsection (1), a provision, criterion or practice is discriminatory in relation to a relevant protected characteristic of B's if—
>
> (a) A applies, or would apply, it to persons with whom B does not share the characteristic,
>
> (b) it puts, or would put, persons with whom B shares the characteristic at a particular disadvantage when compared with persons with whom B does not share it,
>
> (c) it puts, or would put, B at that disadvantage, and
>
> (d) A cannot show it to be a proportionate means of achieving a legitimate aim.[916]

Volgens Wright[917] verwys ouderdomdiskriminasie daarna dat een persoon minder voordelig as 'n ander behandel word weens hulle betrokke lewensjare. Artikel 13(2) van

---

2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination; Bercusson 1982 *JOLAS* 281-282; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy.

912 Volgens hierdie wetgewing is daar geen beperkings geplaas op sekere regte nie, maar *Rolls-Royce Plc v Unite the Union* sal hieronder bespreek word om meer inligting hiervoor te verskaf.

913 *Equality Act* van 2010.

914 Artikel 14(2) van die *Equality Act* van 2010; Wright *Unfair Dismissal Law* 144-146.

915 Artikel 14(2) van die *Equality Act* van 2010; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/Age Discrimination.

916 Artikel 19 van die *Equality Act* van 2010.

917 Wright *Unfair Dismissal Law* 144-146.

die EA verbied spesifiek diskriminasie van hierdie aard.[918] Werknemers in die besonder mag gevolglik ook nie in die werkplek voordele of regte gebaseer op hulle ouderdom ontsê word nie.[919] Hierdie verbod word aangevul deur Regulasie 3 van die EEAR. Hierdie regulasie maak slegs voorsiening vir diskriminasie op grond van ouderdom.[920] Dit lees:

> (1) For the purposes of these Regulations, a person ("A") discriminates against another person ("B") if—
>
> (a) on grounds of B's age, A treats B less favourably than he treats or would treat other persons, or
>
> (b) A applies to B a provision, criterion or practice which he applies or would apply equally to persons not of the same age group as B, but—
>
> (i) which puts or would put persons of the same age group as B at a particular disadvantage when compared with other persons, and
>
> (ii) which puts B at that disadvantage, and A cannot show the treatment or, as the case may be, provision, criterion or practice to be a proportionate means of achieving a legitimate aim.
>
> (2) A comparison of B's case with that of another person under paragraph (1) must be such that the relevant circumstances in the one case are the same, or not materially different, in the other.
>
> (3) In this regulation—
>
> (a) "age group" means a group of persons defined by reference to age, whether by reference to a particular age or a range of ages; and
>
> (b) the reference in paragraph (1)(a) to B's age includes B's apparent age.[921]

---

[918] Artikel 13(2) van die *Equality Act* van 2010; Caldwell 2016 https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/labor-employment/b/labor-employment-top-blogs/archive/2013/04/09/employment-law-in-the-united-kingdom.aspx; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination; UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* 5-6; Bercusson 1982 *JOLAS* 281-282.

[919] Wright *Unfair Dismissal Law* 144-146.

[920] Artikel 2 van die *Employment Equality (Age) Regulations* van 2006 stipuleer pertinent dat daar geen diskriminasie op grond van ouderdom mag plaasvind nie. Hierdie regulasie gee meer inligting tot ouderdomdiskriminasie.

[921] Artikel 3 van die EEAR; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 79; UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy; UK Government 2016 https://www.tssa.org.uk/en/Your-union/your-workplace/employment-rights/redundancy--selection-criteria-and-procedures.cfm; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/law-reports/age-discrimination-length-of-service-criterion-as-part-of-redundancy-selection-matrix-does-not-of-itself-amount-to-age-discrimination; Caldwell 2016 https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/labor-employment/b/labor-employment-top-blogs/archive/2013/04/09/employment-law-in-the-united-kingdom.aspx; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination; Erwing 1996 *IUR* 2;

Die werkgewer mag daarom nie tydens die opstel en implementering van die *selection matrix* teen die werknemers op grond van ouderdom diskrimineer nie.[922] In *Mayor and Burgesses of the London Borough of Tower Hamlets v Wooster*[923] het die werkgewer afleggings in die werkplek geïmplementeer omrede 'n kontrak met 'n huiseienaar tot 'n einde gekom het.[924] Werk wat in die onderneming gedoen moes word, het skerp afgeneem en so ook die behoefte aan werknemers. Die werkgewer het ouderdom as selekteringskriterium vir aflegging gebruik[925] – dit wil sê die persoon wat die oudste in die werkplek was, sou afgelê word.[926] Die Arbeidsappèltribunaal het staatgemaak op Regulasie 7(2)(d) van die EEAR en daar is in essensie bevind dat onbillike direkte ouderdomsdiskriminasie plaasgevind het.[927] Die vermelde regulasie lees soos volg:

> 7 (2) (d): It is unlawful for an employer, in relation to a person whom he employs at an establishment in Great Britain, to discriminate against that person—
>
> (d) by dismissing him, or subjecting him to any other detriment.[928]

Dit is 'n onomwonde feit dat ouderdom van 'n werknemer geen rol in die selektering van so 'n werknemer tydens afleggings mag speel nie, aangesien dit in effek sal lei tot diskriminerende ontslag en direk in kontras met Regulasie 7(2)(d) sal staan.[929] 'n Logiese

---

Duncan *Employment Law in Practice* 141; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/Age Discrimination.

922 Wright *Unfair Dismissal Law* 144-146.

923 *Mayor and Burgesses of the London Borough of Tower Hamlets v Wooster* 2009 0441 08 (EAT); CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 79; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/law-reports/age-discrimination-length-of-service-criterion-as-part-of-redundancy-selection-matrix-does-not-of-itself-amount-to-age-discrimination; Duncan *Employment Law in Practice* 141; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 143.

924 *Mayor and Burgesses of the London Borough of Tower Hamlets v Wooster* 2009 0441 08 (EAT) par 1.

925 *Mayor and Burgesses of the London Borough of Tower Hamlets v Wooster* 2009 0441 08 (EAT) par 1-5; Caldwell 2016 https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/labor-employment/b/labor-employment-top-blogs/archive/2013/04/09/employment-law-in-the-united-kingdom.aspx; Duncan *Employment Law in Practice* 141; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/Age Discrimination.

926 *Mayor and Burgesses of the London Borough of Tower Hamlets v Wooster* 2009 0441 08 (EAT) par 6-8, 10-27; Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* 143.

927 *Mayor and Burgesses of the London Borough of Tower Hamlets v Wooster* 2009 0441 08 (EAT) par 50.

928 Artikel 8 van die EEAR; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 79; Deloitte *International Employment Law: Redundancy and termination in Europe* 99-100; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/Age Discrimination.

929 Volgens Afdeling X en Hoofstuk 1 van die ERA word hierdie as diskriminasie gesien wat tot onbillike ontslag sal lei. Daar is wel 'n woord soos outomatiese ontslag in die VK, soos in Suid-Afrika wat op presies dieselfde beginsel neerkom.

vraag wat egter in hierdie opsig gestel kan word, is of die verband tussen LIEU en ouderdom van 'n jong werknemer sterk genoeg is om tot indirekte ouderdomdiskriminasie te lei en derhalwe die billikheid van LIEU in twyfel te trek.

Een van die eerste uitsprake wat gevolg het op die instelling van die wetgewing oor ouderdomsdiskriminasie, is *Rolls-Royce Plc v Unite the Union*.[930] Die Arbeidsappèltribunaal moes in hierdie aangeleentheid beslis of die gebruik van LIEU tot indirekte ouderdomsdiskriminasie aanleiding gegee het. In die Tribunaal is soos volg bevind:

> ...viewed objectively, the inclusion of the length of service criterion is a proportionate means of achieving a legitimate aim. The legitimate aim is the reward of loyalty, and the overal desirability of achieving a stable workforce in the context of a fair process of redundancy selection....[931]

Die Arbeidsappèltribunaal het gevolglik in hierdie geval bevind dat indirekte diskriminasie nie plaasgevind het nie. Nogtans wil dit voorkom of die feit dat LIEU nie in isolasie toegepas is nie, maar deel uitgemaak het van 'n *selection matrix*, 'n wesenlike rol gespeel het in die uitkoms van hierdie saak. Dit is in die Tribunaal genoem dat die kriterium soveel meer proporsioneel tot die doel van die werkgewer was omdat dit nie die oorwegende faktor was nie, maar een van vele kriteria was wat in oorweging geneem is.[932] Indien LIEU in isolasie toegepas is, en dit geblyk het dat jonger werknemers wel disproporsioneel tot ander deur die kriterium geraak is, sou die uitkoms van die aangeleentheid anders kon gewees het.[933]

In die meer resente uitspraak van *Mrs Joanne Allan v Oakley Builders and Groundwork Contractors Ltd*,[934] is die volgende in die Arbeidsappèltribunaal vermeld:

> "Last in first out" is now largely discredited for a variety of reasons. From the employer's point of view it means that a relatively recent employee who is a stellar performer of great value to the future of the business may have to be sacrificed for a timeserver nearing retirement with no enthusiasm for his or her employment (which is not to suggest that is the case for all older employees, or that all younger employees are stellar performers). From employees' point of view, last in first out tends to be indirect...age

---

930 *Rolls-Royce Plc v Unite the Union* 2009 Civ 387 (EWCA).
931 *Rolls-Royce Plc v Unite the Union* 2009 Civ 387 (EWCA) par 100.
932 *Rolls-Royce Plc v Unite the Union* 2009 Civ 387 (EWCA) par 100.
933 *Rolls-Royce Plc v Unite the Union* 2009 Civ 387 (EWCA) par 162-173.
934 *Mrs Joanne Allan v Oakley Builders and Groundwork Contractors Ltd* 2018 1403798 (EAT).

> discrimination, because the young have less opportunity to acquire long service records.[935]

Terwyl die uitlating van die Arbeidsappèltribunaal in hierdie opsig akkuraat is, is dit nou seker dat indien LIEU nie in isolasie aangewend word nie, maar deel vorm van 'n wye *selection matrix*, dit moontlik sal wees om die negatiewe effek daarvan te minimaliseer. Dit is so omdat daar nie slegs op 'n werknemer se diensperiode gefokus word nie, maar sal ook ander kriteria ook ingereken sal word wat moontlik in die werknemer se guns kan tel, soos byvoorbeeld die werknemer se vaardighede en skoon dissiplinêre rekord. Op so 'n wyse sal die werkgewer gevolglik ook in staat wees om sy besigheidsbehoeftes beter aan te spreek.

4.6 Gevolgtrekking

Die keuse van billike en objektiewe selekteringskriteria het die kruks van hierdie hoofstuk gevorm. Na 'n lang geskiedenis waar kwessies van billike ontslag en afleggings nie deur die reg in die VK gereguleer is nie, het hierdie regstelsel tot so mate ontwikkel dat dit van die mees gevorderde posisies met betrekking tot afleggings en selekteringskriteria beklee. Daar is bevind dat, ingevolge artikel 188(4) van die TUL(C)R,[936] VK-werkgewers die gekose selekteringskriteria met die werknemers en/of hulle verteenwoordigers tydens konsultasie moet bespreek, en dat verseker moet word dat die kriteria wat gekies word sover moontlik billik en objektief is, en ook op 'n redelike wyse geïmplementeer moet word. 'n Feit wat deurgaans in regspraak in hierdie hoofstuk na vore gekom het, is dat deursigtigheid, redelikheid, rasionaliteit en objektiwiteit die hoekstene van 'n billike afleggingsproses is.

In 'n poging om hierdie mikpunte te bereik, word as 'n reël in die VK van 'n *selection matrix* gebruik gemaak in die selektering van werknemers vir oorbodigheid. Dit word algemeen aanvaar, 'n posisie waarmee die skrywer hiervan ooreenstem, dat die betrokke benadering die mees gebalanseerde en billike wyse is waarop met die selektering van werknemers vir hierdie doel omgegaan kan word. Die rede hiervoor is dat dit vir die werkgewer moontlik gemaak word om na behore sy betrokke bedryfsbehoeftes aan te

---

935 *Mrs Joanne Allan v Oakley Builders and Groundwork Contractors Ltd* 2018 1403798 (EAT) par 16.
936 Artikel 188 (4) van die TULR(C)A; Huffer 2015 *LA* 22.

spreek, en dat daar in die proses ook proporsionele oorweging aan elke werknemer se sterk en swak eienskappe gegee word in die oorweging van hulle aflegging. Daar word dus nie net op ’n persoon se diensperiode gefokus nie.

Uit bogenoemde ontleding is dit duidelik dat verskeie kriteria vir doeleindes van oorbodigheid deur die VK-howe as billik en objektief beskou word om ’n aanvaarbare *selection matrix* saam te stel. ’n Werknemer se werkprestasie, vaardighede, afwesigheidsrekord, dissiplinêre rekord en diensperiode (LIEU) sal in hierdie opsig gebruik kan word, mits die basis waarop die kriteria beoordeel word, billik en akkuraat is, sowel as billik en rasioneel geïmplementeer word. Dit behoort verstaan te word dat hierdie die algemene kriteria is wat deur die VK-werkgewers aangewend word, maar dat dit nie ’n geslote lys is nie. ’n Werkgewer sou ook ander kriteria wat vir sy onderneming relevant en van belang is, kon implementeer. Dit word vereis dat die werkgewer elke werknemer se puntetoekenning deur middel van weldeurdagte en gestruktureerde selekteringskriteria uitwerk, welke punte by wyse van die werkgewer se korrekte dokumentêre rekords gestaaf moet kan word.

Met betrekking tot die afleggingsprosedure is die *selection matrix* belangrik om billikheid en objektiwiteit te verseker. Sou ’n werkgewer die vermelde kriteria wou aanwend om die *selection matrix* saam te stel, veronderstel dit ook dat die werkgewer deurgaans in sy arbeidspraktyke billik moet optree en waar kwessies van byvoorbeeld dissipline, afwesigheid en vaardigheid relevant is, sal die werkgewer behoorlike ondersoek moet instel en voorgeskrewe prosedures volg om die ware feite vas te stel. Foutiewe of subjektief opgestelde rekords sal tot gevolg hê dat die kriteria in hulself nie billik is nie en sal dit tot onbillike en ongegronde afleggings lei. Ten einde verdere objektiwiteit en billikheid te verseker, kan selfs van derde (onpartydige) partye gebruik gemaak word om die rekords na te gaan en puntetoekennings te modereer. Die selekteringskriteria van die stadsraad van Edinburgh kan hier as goeie voorbeeld dien.

Terwyl dit nou seker is dat die kriteria hierbo vermeld met sukses by afleggings in ’n *selection matrix* geïmplementeer kan word, is dit ’n onomwonde feit dat sekere kriteria geensins aangewend mag word nie. Behalwe vir subjektiewe kriteria wat nie onafhanklik van persoonlike persepsies en oortuigings beoordeel kan word nie, is dit nie vreemd om

te vind dat die gebruik van kriteria wat tot direkte of indirekte diskriminasie kan lei, verbied word nie (gegewe dat bepaalde menseregte, waaronder die reg op gelykheid en waardigheid, internasionaal beskerm word). ACAS en verskeie outeurs is dit eens dat die selektering van werknemers op grond van ras, geslag, swangerskap, ouderdom, huwelikstatus, seksuele voorkeur, geloof en gestremdheid nie geduld sal word nie.[937] Laasgenoemde kriteria behoort geen rol te speel in die selektering van werknemers vir aflegging nie, aangesien dit direk strydig sal wees met die doelwit om billikheid en objektiwiteit by afleggings te verseker.

[937] The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 16-17; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Deloitte *International Employment Law: Redundancy and termination in Europe* 99-100; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 2; UK Government 2016 https://www.tssa.org.uk/en/Your-union/your-workplace/employment-rights/redundancy--selection-criteria-and-procedures.cfm; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination; UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* 5-6; McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/sex-discrimination; Erwing 1996 *IUR* 2; Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 1-13; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

HOOFSTUK 5 DIE REGSPOSISIE MET BETREKKING TOT AFLEGGINGS IN NEDERLAND

5.1 Inleiding

Soos in die vorige hoofstuk uitgelig, word in die VK hoofsaaklik voorsiening gemaak vir afleggings op grond van die oorbodigheid van 'n werknemer. Sodanige oorbodigheid kan natuurlik ontstaan, of kan deur die werkgewer bewerkstellig word om 'n bepaalde besigheidsbehoefte aan te spreek.[938] Die analise in hierdie hoofstuk sal toon dat die Nederlandse reg, soortgelyk aan die Suid-Afrikaanse reg, meer op die onderneming se vooruitgang en direk op bedryfsvereistes fokus. In teenstelling tot die posisie in die VK word oorbodigheid van 'n werknemer gevolglik nie vereis nie, maar slegs die bestaan van en oortuigende bewyse vir 'n ware besigheidsbehoefte wat behoorlik deur afleggings vervul kan word.[939]

Die voorskrifte vir billike afleggings in die Nederlandse werkplek sal in dié hoofstuk ontleed word, met spesifieke fokus op 'n uiteensetting van die voorgeskrewe selekteringskriteria in hierdie jurisdiksie. Anders as in die VK, waar 'n *selection matrix* bestaande uit 'n versameling kriteria voorgeskryf word, word daar in Nederland slegs een kriterium aanbeveel – die *afspiegelingsbeginsel* – welke kriterium ontwerp is om so ver moontlik billikheid en objektiwiteit in die selekteringsproses te handhaaf. Die betrokke beginsel sal aan die hand van regspraak en, waar beskikbaar, opinies van akademici ontleed word. Die uiteindelike oogmerk van hierdie hoofstuk is om die Nederlandse benadering betreffende 'n geskikte selekteringskriterium te ontleed ten einde, tesame met die bevindings vanuit die VK-regstelsel, aanbevelings vir die Suid-Afrikaanse reg in hierdie verband te maak.

Vanuit die ondersoek in hierdie hoofstuk sal dit duidelik word dat die eensydige beëindiging van 'n dienskontrak nie deur die Nederlandse regstelsel aanvaar word nie,

---

938 Sien parr 4.3 tot 4.5.

939 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 163-196; Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html.

maar dat ander prosesse vir ontslag in plek gestel is.[940] Teen die agtergrond van laasgenoemde aspek sal die *Dutch Civil Code*, die *Dismissals Decree*, die *Extraordinary Labour Relations Decree* 1945 (hierna ELRD)[941] en die WCA se invloed en rol by afleggings ontleed word.

Ter inleiding kan genoem word dat Nederland se *Dutch Civil Code* en die *Dismissals Decree* vir die billike ontslag van werknemers op verskeie gronde voorsiening maak.[942] Van spesifieke belang is dat beide die *Dutch Civil Code* en die *Dismissals Decree*[943] die werkgewer se reg om afleggings te implementeer, erken, sou die omstandighede in sy onderneming sodanige afleggings regverdig. Volgens die ELRD[944] moet die werkgewer by *UWW WERKbedrijf* (ook genoem *Centrum voor Werk en Inkomen*), die Nederlandse arbeidsowerheid,[945] om 'n permit aansoek doen om werknemers se dienskontrakte te beëindig.[946] Die WCA sluit hierby aan deur te bevestig dat die werkgewer by hierdie raad vir die ontslag van werknemers moet aansoek doen.[947] Hierdie aspek sal later in die hoofstuk bespreek word.[948] Aangesien hierdie studie op selekteringskriteria tydens afleggings fokus, sal die kwessie van afleggings en sodanige selekteringskriteria ook in hierdie hoofstuk die kern vorm, aangesien die prosedures en benadering tot 'n groot mate van dié in die VK en Suid-Afrika verskil.[949]

Die ontstaan en ontwikkeling van die Nederlandse regsposisie met betrekking tot ontslag sal eerstens vlugtig ondersoek word. Die beginpunt van arbeidsregtelike wetgewing sal

---

940 Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands.

941 Artikel 6 van die *Extraordinary Labour Relations Decree* van 1945.

942 Artikel 7:681 van die *Dutch Civil Code*. Summiere ontslag op grond van wangedrag en afleggings maak deel van hierdie gronde uit.

943 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Foubert ea *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 418; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981.

944 Artikel 6 van die *Extraordinary Labour Relations Decree* van 1945.

945 Hierdie arbeidsowerheid work ook die *Employee Insurance Agency* genoem.

946 Blom 2012 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=da8ad4df-e780-4283-975f-5bd4d9ba5913.

947 Artikel 27(1)(e) van die WCA; Social and Economic Council *Works Council Act* 20.

948 Die *Dutch Cantonal Court* hanteer alle arbeidskwessies insluitend onbillike ontslag en –arbeidspraktyke.

949 Green-Pedersen 2001 *CPS* 971; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 143-144.

onder vermelde bespreking voorrang geniet. Billike ontslag ingevolge Nederlandse wetgewing sal daaropvolgend aandag geniet, waarna afleggings en die geskikste selekteringskriteria volgens die Nederlandse reg onder die mikroskoop geplaas sal word. Soos genoem is die Nederlandse regstelsel gerig op billike en regverdige prosedures en kriteria wat van die VK en Suid-Afrika s'n verskil. Daarom kan 'n ontleding hiervan aan die hand van regspraak en opinies van akademici moontlik leiding bied vir die hantering van die betrokke kwessie in die Suid-Afrikaanse reg.

5.2 Oorsprong en geskiedkundige ontwikkeling van die Nederlandse regsposisie betreffende ontslag

Wilhelmina Drucker[950] kan beskou word as die stigter vir die ontwikkeling van Arbeidsreg in Nederland.[951] Die rede hiervoor is dat die Minister van Justisie[952] in 1894 aan Drucker die mandaat gegee het om die eerste konsep van die *Employment Agreement* van 1907 op te stel.[953] Na verdere ontwikkeling van die ooreenkoms oor 'n aantal jare is die finale *Employment Agreement* van 1907[954] op 1 Februarie 1909 gepromulgeer.[955]

Die *Employment Agreement* was gedurende die vroeë 1900s die enigste wetgewing wat Arbeidsreg gereguleer het en was bindend op alle werkgewers en werknemers.[956] Hierdie wetgewing het onder andere die werkgewer verplig om tydens van ontslag 'n rede daarvoor aan die werknemer te gee.[957] Alhoewel die *Employment Agreement* destyds gepoog het om in Nederland lewe te gee aan die idee van billike ontslag, het dit aansienlike tekortkominge gehad omdat dit nie spesifieke aanvaarbare redes vir ontslag

---

950 Wilhelmina Drucker was 'n Nederlandse politikus en skrywer wat die bevordering van die Nederlandse regstelsel op die hart gedra het. Sy was verder 'n feminis wat daarop uit was om regte vir vroue te verseker. Sien WDF 2016 http://www.wilhelminadrucker.nl.

951 Aerts 2005 *European Review of History: Revue europeenne d'histoire* 367-368; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 167-168.

952 Minister Smidt.

953 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 204; Aerts 2005 *European Review of History: Revue europeenne d'histoire* 367-368.

954 Hierdie wet is later deur die *Extraordinary Labour Relations Decree* van 1945 herroep. Die bepalings is sedertdien herskryf en word tans in die *Dutch Civil Code* vervat. Die betrokke wet sal hieronder bespreek word.

955 *Employment Agreement* van 1907.

956 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 186-205.

957 Artikel 1637-1639 van die *Employment Agreement* van 1907; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 168.

gestipuleer het nie.[958] Hierdie leemte het die natuurlike gevolg gehad dat 'n werkgewer enige rede vir ontslag kon aanvoer, solank die rede behoorlik aan die werknemer gekommunikeer is. Die Nederlandse posisie oor billike ontslag was derhalwe gedurende hierdie periode ooglopend vaag. Volgens Swinkels[959] het 'n verdere leemte behels dat voorskrifte oor kennisgewingsperiodes afwesig was, wat ingehou het dat die werknemer op kort kennisgewing sonder inkomste gelaat kon word. Nodeloos om te sê dat die *Employment Agreement* met betrekking tot werksekuriteit veel te wense oorgelaat het.

Teen die agtergrond van die genoemde leemte in die Nederlandse regstelsel het Levenbach[960] bykans twee dekades later die term *iusta causa dimissionis* bekend gestel – 'n geregverdigde oorsaak vir ontslag.[961] Levenbach het daarop gewys dat wangedrag, onvermoë en ontslag op grond van ekonomiese redes[962] binne hierdie begrip verstaan kan word.[963] Aldus Van Arkel[964] het Levenbach tot en met 1934 gepoog om Nederlandse wetgewers te oorreed om die betrokke gronde vir ontslag in die *Employment Agreement* van 1907 in te sluit om die doeltreffendheid van die wet te verhoog, maar dit was tevergeefs. Die Tweede Wêreldoorlog het kort daarna uitgebreek en dit is betreurenswaardig dat daar vir jare nie verder aan hierdie kwessie aandag gegee is nie.[965]

Op 27 Mei 1940 het die *Department of Social Affairs* 'n *Decree*[966] ingestel, wat daarop gerig was om die arbeidsreg in Nederland aan te vul. Met verwysing na ontslag ingevolge hierdie *Decree* is bepaal dat werkgewers die toestemming van die Nederlandse Arbeidsraad moes versoek alvorens werknemers ontslaan kon word. Werkgewers moes

---

958 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 168; Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 61; Swinkels 2013 http://www.leglobal.org.

959 Swinkels 2013 http://www.leglobal.org. Sien ook Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 168; EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; L and E Global 2016 http://www.leglobal.org.

960 M.G Levenbach is in 1896 in Amsterdam in Nederland gebore. Hy was 'n juris wat die Nederlandse regstelsel ontleed het en was 'n professor by die Universiteit van Amsterdam; BWSA 2002 http://socialhistory.org.

961 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 168.

962 Kersbergen, Vis en Hemerijck 2014 *Social Policy and Administration* 885-886; Delsen 1999 *Labour 13* 123.

963 Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9; Wilson ea 2013 *Social Policy and Administration* 624-626.

964 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 169, 170.

965 Trampusch 2006 *JESP* 125; Wilson ea 2013 *Social Policy and Administration* 624-626. Ontslag op grond van afleggings word nou vervat in Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code* wat later aandag in hierdie studie sal geniet.

966 *Decree* van 27 Mei 1940.

met so 'n *Decree* aansoek spesifieke redes vir die ontslag kon aanvoer – welke moontlike redes nie in hierdie wet gelys is nie – waarom werknemers in die betrokke geval ontslaan moes word.[967] In die lig van gebrekkige voorskrifte in die *Decree* word gevolglik afgelei dat werkgewers enige "geldige en aanvaarbare rede" tot die bevrediging van die Arbeidsraad kon aanvoer. Dit blyk nietemin dat die *Decree* die Nederlandse wetgewers se eerste poging tot die regulering van grootskaalse afleggings was en 'n poging was om in hierdie opsig werksekuriteit te bevorder. Alhoewel nie as sodanig geïdentifiseer nie, het die *Decree*[968] bepaal dat werknemers se werksure nie tot minder as ses-en-dertig uur per week verminder mag word nie[969] en dat nie meer as vyf-en-twintig werknemers op 'n slag en sonder 'n dertigdaekennisperiode ontslaan mag word nie.[970] Trampusch[971] wys uit dat vermelde bepalings in die *Decree* vervat is met die oog op die Tweede Wêreldoorlog en die nadelige gevolge wat dit vir werkgewers en die voortbestaan van hulle ondernemings ingehou het.[972] Werkgewers was derhalwe beperk met betrekking tot die hoeveelheid werknemers wat afgelê kon word, indien afleggings wel nodig was om die voortbestaan van die onderneming te verseker.

Die *Decree*[973] se toepassing was egter van korte duur aangesien dit deur die *First Implementing Order* van 1940[974] vervang is. Die Tweede Wêreldoorlog was in hierdie tydperk in volle swang, en die *First Implementing Order* was 'n beleidsdokument wat daarop gefokus het om persone te dwing om aan die oorlog deel te neem. Volgens Jansen[975] is vermelde dokument aan die arbeidswetgewing gekoppel, welke wetgewing werknemers verplig het om by die weermag aan te sluit. Gedurende dieselfde periode is

---

967 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 202.

968 *Decree* van 27 Mei 1940.

969 Dit word uit hierdie bepaling afgelei dat Nederland nie werknemers se salarisse te veel wou verminder nie.

970 Van Arkel A *Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 172; Trampusch 2006 JESP 124; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 172; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 52; Knegt 1989 *Law and Policy* 175.

971 Trampusch 2006 *JESP* 125. Sien ook Wilson ea 2013 *Social Policy and Administration* 624-626.

972 Trampusch 2006 *JESP* 125; Wilson ea 2013 *Social Policy and Administration* 624-626.

973 *Decree* van 27 Mei 1940.

974 In Nederland was dit bekend as die *First Implementing Order* van 1940.

975 *First Implementing Order* van 1940.
Jansen 2020 *Maandblad Vermogensrecht* 247-249; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 172.

ook die *Second Implementing Order*[976] en *Third Implementing Order*[977] betreffende arbeidsverhoudinge in werking gestel. Die *First Implementing Order*[978] is op 13 Junie 1940 deur die Direkteur-generaal van Arbeid uitgereik.[979] Dit het, soos deur Veldhuizen[980] omskryf, dit vir werkgewers onmoontlik gemaak om werknemers te ontslaan sonder die Direkteur-generaal van Arbeid se toestemming. Indien 'n werkgewer 'n werknemer wou ontslaan, moes hy 'n aansoek met redes vir goedkeuring by die Direkteur-generaal indien, waarna laasgenoemde sy oordeel kon gebruik of ontslag onder die omstandighede uitgevoer kon word of nie.[981] Indien die Direkteur-generaal oortuig was dat ontslag geldig was, sou 'n permit vir sodanige ontslag uitgereik word.[982] Die *Second Implementing Order*[983] is op 24 September 1941 gemaak.[984] Laasgenoemde beleidsdokument het by die eerste beleid aangesluit en 'n diensdepartement met kantore landswyd gestig, welke departement daarop gerig was om die regte van werknemers te beskerm.[985] Laastens is die derde beleid[986] op 20 Februarie 1942[987] daargestel wat ten doel gehad het om die regte van werknemers verder uit te brei en te beskerm.[988] Met die buitengewone voorskrif dat werkgewers 'n permit moes verkry alvorens 'n werknemer of meerdere werknemers ontslaan kon word, wil dit voorkom of die wetgewer gepoog het om aan werknemers 'n mate van werksekuriteit te bied, alhoewel dit nie op daardie tydstip spesifieke aanvaarbare gronde vir ontslag geïdentifiseer het nie. Die *Third Implementing Order*[989] het gestipuleer dat, sou 'n permit in hierdie gevalle nie verkry word nie, die ontslag nietig

---

976 *Second Implementing Order* van 1941.

977 Hierdie dokumente is deur die *Extraordinary Labour Relations Decree* van 1945 vervang.

978 *First Implementing Order* van 1940.

979 Jansen 2020 *Maandblad Vermogensrecht* 247-249; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 172.

980 Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html. Sien ook Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 172-173; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 52; Knegt 1989 *Law and Policy* 175.

981 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 172.

982 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 172.

983 *Second Implementing Order* van 1941.

984 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 173.

985 Jansen 2020 *Maandblad Vermogensrecht* 247-249; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 173; Artikel 5 van die *Second Implementing Order* lui dat werkgewers moet toesien dat werknemers hulp verleen moet word tydens siekte. Daar word egter nie op hierdie hulp uitgebrei nie. Verder word daar in artikel 12 bepaal dat wetgewing in die staatskoerant gepubliseer moet word.

986 *Third Implementing Order* van 1942.

987 *Third Implementing Order* van 1942.

988 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 173.

989 *Third Implementing Order* van 1942.

sou wees.[990] Van Arkel[991] en Jansen[992] erken dat waar die *Second Implementing Order*[993] die diensdepartement gestig het om werknemers se regte te beskerm, het die laaste beleid die departement se kantore toegerus om aansoeke om permitte vir ontslag deur werkgewers te hanteer. Werkgewers moes hulle aansoeke indien waarna dit dan deur die betrokke departement oorweeg sou word. Die kantore is volgens Collins[994] gevolglik die mandaat verleen om toe te sien dat permitte vir ontslag billik en regverdig uitgereik is.

Op 17 Julie 1944 het Nederland die *Special Decree on Labor Relations*[995] geïmplementeer wat die bostaande drie beleide herroep het. Oënskynlik het die *Special Decree* hoofsaaklik die voorskrifte van die drie beleide geabsorbeer en in een wet saamgevat. Dit het steeds soortgelyke kwessies betreffende die aansoekproses om permitte, diensdepartemente en werknemers se basiese arbeidsregte vervat, maar nie veel meer as die beleidsdokumente oor ontslag gestipuleer nie.[996] Derhalwe het die betrokke wet 'n minimale bydrae in laasgenoemde opsig gelewer.

Die *Special Decree*[997] is later in 1945 deur die ELRD vervang.[998] Alhoewel die betrokke wet ontslag op 'n soortgelyke wyse as die *Special Decree* gereguleer het, dui Knegt[999] aan dat sommige dele daaromtrent nietemin verbeter is deurdat dit meer omskrywend aangaande bepaalde stappe in die proses was, en gepoog het om die proses meer formeel aan te spreek. Ingevolge artikel 6 van ELRD moes werkgewers by hulle plaaslike

---

990 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 173.

991 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 172.

992 Jansen 2020 *Maandblad Vermogensrecht* 247-249.

993 *Second Implementing Order* van 1941.

994 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275-277. Sien ook Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 174; Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 11.

995 *Special Decree on Labor Relations* (1944).

996 Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 52; Knegt 1989 *Law and Policy* 177 en Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 173-174.

997 *Special Decree on Labor Relations* (1944).

998 Wilthagen 1998 *Social Science Research Center Berlin Discussion Paper No. FS I* 8-10, 98; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 174-175; Blom 2012 http://www.lexology.com/library/detail.aspx; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 240; Op 15 Oktober 1945 het die ELRD in werking getree en sodoende die *Employment Agreement* van 1907 herroep en vervang.

999 Knegt 1989 *Law and Policy* 177. Sien ook Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 52; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 175.

arbeidskantore aansoek doen om werknemers te ontslaan, welke aansoek gepaard moes gaan met volledige motivering en werklike redes om ontslag te regverdig. Vervolgens moes regverdigbare redes vir die ontslag aangevoer word. 'n Permit sou nie toegestaan word waar die redes onbillik of onoortuigend was nie.[1000] Artikel 6 van ELRD het deur die relevante diensdepartement magtiging gegee om addisionele inligting van die werkgewer aan te vra en insette vanaf die vakbonde in die betrokke werkplek te versoek. Laasgenoemde sou die diensdepartement in 'n beter posisie plaas om 'n geskikte besluit oor die permit te neem.[1001]

'n Laaste aspek wat oor ontslagprosedures in die ELRD vermeld kan word, het betrekking op die besluit om nie 'n permit uit te reik nie. Ingevolge artikel 6(10) blyk dit dat die besluit van die diensdepartemente om nie 'n permit toe te staan nie, finaal is, wat beteken dat die werkgewer nie by magte is om teen die besluit te appelleer nie. Laasgenoemde is uiteraard 'n buitengewone toedrag van sake, aangesien dit strydig is met die ideaal van geregtigheid en billikheid vir alle partye betrokke by 'n diensverhouding. Die Nederlandse reg kan gekritiseer word vir die vermelde bepaling.

Die *Work Councils Act* is in 1971 gepromulgeer, en het in artikel 27(1)(e) soortgelyk aan die ELRD bepaal dat 'n werkgewer om 'n permit moes aansoek doen alvorens hy werknemers kon aflê. Dit het daarenteen verder bepaal dat die aansoek spesifiek by die *Centrum voor Werk en Inkomen* (hierna CWI) gebring moes word. Andersins het die WCA slegs die ELRD met betrekking tot ontslag bevestig en geen nuwe reëls neergelê nie.

Tussen die 1980's en die 1990's het geen verdere noemenswaardige ontwikkeling in ontslagwetgewing plaasgevind nie, maar in 1992 het die Parlement in Nederland die

---

[1000] In *Triple P v Tap* 249 2000 HR (JAR) het die hof beslis dat die werkgewer altyd billik moet optree teenoor 'n werknemer. Hierdie saak sluit by *Codfried v ISS* 1995 430 JAR 35 HR (NJ) aan waar die vraag rakende billike ontslag ter sprake gekom het. Die werkgewer het 'n vyf-en-sestigjarige vrou aangestel en op dieselfde dag ontslaan as gevolg van die onderneming se beleid om nie vyf-en-sestigjarige werknemers aan te stel nie. Die hof het beslis dat die werkgewer gefouteer het en nie die werknemer kon blameer nie. Die hof het bevind dat die werkgewer die werknemer onbillik ontslaan het. Die saak is 'n bewys daarvan dat daar 'n billike rede vir ontslag moet wees en dat 'n billike prosedure gevolg moet word. Die hof het uitdruklik bevestig dat 'n werkgewer 'n werknemer geensins op grond van 'n onbillike rede mag ontslaan nie; *Codfried v ISS* 1995 430 JAR 35 HR (NJ) par 1-4; *Triple P v Tap* 249 2000 HR (JAR) par 5; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 189.

[1001] Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 162-163, 174-175.

besluit geneem om 'n gesamentlike "wetboek" op te stel.[1002] Hierdie wetboek staan bekend as die *Dutch Civil Code.*[1003] Aldus Collins word die *Dutch Civil Code*[1004] tans as die primêre wetgewing toepaslik op arbeidsaangeleenthede beskou. Die grondslag vir arbeidsregte is in Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code* te vinde,[1005] welke afdeling die regte van beide die werkgewer en die werknemer insluit. Artikel 7:667 van die *Dutch Civil Code* fokus hoofsaaklik op die beeïndiging van diensverhoudings oor die algemeen, en artikel 7:678 spesifiek op ontslag.[1006] Die *Dutch Civil Code* verteenwoordig die eerste Nederlandse wetgewing wat gronde vir billike ontslag voorskryf, deurdat dit in artikel 7:678 wangedrag, onvermoë van die werknemer om sy of haar werk te verrig, en afleggings gebaseer op die bedryfsvereistes van die onderneming as billike gronde vir ontslag erken.[1007] Die relevante bepalings betreffende afleggings sal hieronder in besonderhede ontleed word.

Die *Dismissals Decree* het in 1998 die lig gesien[1008] en moet vir doeleindes van volledigheid met betrekking tot ontslag saam met die ELRD, *Dutch Civil Code*[1009] en WCA gelees word. In artikel 3 van die *Dismissals Decree* word vir billike ontslag voorsiening gemaak en artikel 4 reguleer spesifiek afleggings.[1010] Hierdie wetgewing het 'n besonderse bydrae gelewer tot die ontwikkeling van die Nederlandse Arbeidsreg met betrekking tot ontslag deur leemtes te vul wat deur ander wetgewing gelaat is. Die bepalings van die betrokke wet, spesifiek met betrekking tot afleggings, sal later onder die loep geneem word.

1002 Cornelis en Tillema 1992 *Int'l L* 1075; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 162-163, 174-216; Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275. Tans is ELRD, die *Dismissals Decree,* WCA en die *Dutch Civil Code* steeds van krag.

1003 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 162-163, 174-216; Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275.

1004 Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275.

1005 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275.

1006 Artikel 7:667 van die *Dutch Civil Code*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981.

1007 Artikel 7:678 van die *Dutch Civil Code*; Dit word verder ook in artikel 5:1(1) en (2) van die *Dismissals Decree* van 1998 vervat; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands.

1008 Van Hoorick 1998 *Het decreet natuurbehoud* 1-4.

1009 Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275.

1010 Artikel 3 en 4 van die *Dismissals Decree* van 1998; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 177.

Bostaande verteenwoordig die geskiedkundige ontwikkeling van die arbeidsreg met betrekking tot ontslag in die Nederlandse regstelsel tot op hede. Tans is die ELRD,[1011] die *Dismissals Decree,* WCA en die *Dutch Civil Code* steeds van krag en sal vervolgens ontleed word. Hierdie vier dokumente se rol in die regulering van ontslag kan soos volg uitgestip word: Die ELRD en WCA voorsien hoofsaaklik in die vereiste om 'n permit te bekom ten einde 'n werknemer te kan ontslaan. Die *Dutch Civil Code* omskryf die betrokke aansoekproses, asook die betrokke entiteit waar sodanige aansoek ingedien moet word in meer besonderhede, terwyl die *Dismissals Decree* grondliggende bepalings bevat rakende substantiewe billikheid, spesifiek ook in gevalle van afleggings.

Om 'n begrip vir ontslag in die Nederlandse konteks te kry, sal hierdie tema eers in die breër sin kortliks ondersoek word, waarna afleggings weens bedryfsvereistes as die kern van hierdie studie aandag sal geniet. Soos hieronder aan die lig sal kom, word unieke benaderings tot die selekteringsmetodes in die Nederlandse regstelsel gevolg en is dit die bedoeling om lesse hier te leer, in samehang met dié vanuit die VK-regstelsel.

5.3 'n Algemene oorsig van billike ontslag in kontemporêre Nederland

5.3.1 Inleiding

Die Nederlandse Arbeidsreg word, soos in die VK, nie in 'n enkele kode of wetboek gekonsolideer nie, maar is omvat in menige kodes en wette.[1012] Soos vroeër vermeld, is 'n wetboek, die *Dutch Civil Code* saamgestel, maar hiermee saam bestaan ander dokumente wat insgelyks daarop gemik is om die Arbeidsreg in Nederland te reguleer. Verder, soos die geval in Suid-Afrika,[1013] word die Arbeidsreg in Nederland ook deur die howe ingevolge hofuitsprake ontwikkel.[1014] Gevolglik maak regspraak 'n addisionele wesenlike bron van die arbeidsreg uit en daarom sal daar telkens in hierdie hoofstuk na

---

1011 *Extraordinary Labour Relations Decree* van 1945; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 52; Knegt 1989 *Law and Policy* 177.

1012 Om net 'n paar te noem, naamlik die *Dutch Civil Code*, WCA, *Extraordinary Labour Relations Decree* van 1945 en die *Dismissals Decree* van 1998; L and E Global 2016 http://www.leglobal.org.

1013 Soos in *NEHAWU v University of Cape Town* 2003 24 *ILJ* 95 (KH) waar die hof die woord elkeen omskryf en uitgebrei het. Verder word daar byvoorbeeld in *Phenithi v Minister of Education* 2006 27 *ILJ* 477 (HHA) die beëndiging van 'n dienskontrak deur regswerking bespreek en uitgebrei; Van Niekerk ea *Law@work* 221; Grogan *Dismissal* 393.

1014 L and E Global 2016 http://www.leglobal.org; Minister van Sosiale Sake 2015 http://wetten.overheid.nl/BWBR0003026/2015-07-01.

regspraak verwys word. Die WCA sal ook ook ten opsigte van ontslag ontleed word om 'n teoretiese grondslag neer te lê vir die prosedures wat vir ontslag voorgeskryf word.

Dit is nou reeds duidelik dat die primêre grondslag vir regte in die werkplek in Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code* bespreek word, wat saam met die *Dismissals Decree* en die ELRD bestudeer moet word in die vasstelling of ontslag billik geskied het.[1015] In Afdeling 7 word algemene regte en beginsels aangaande die diensverhouding neergelê.[1016] Basiese beginsels,[1017] byvoorbeeld met betrekking tot die betaling van salarisse,[1018] regulering van werksure[1019] en gelyke behandeling,[1020] word hier gereguleer. Artikel 7:667 van die *Dutch Civil Code* maak hoofsaaklik vir die beëindiging van diensverhoudings voorsiening.[1021] Dit is daarom 'n voldonge feit dat in Nederland voorsiening gemaak word vir 'n versameling van regsdokumente vir substantiewe reëls, regulasies en prosedures vir ontslag, welke reëls as die *ontslagrecht* bekend staan.[1022]

Die Nederlandse wetgewing ten opsigte van ontslag oor die algemeen sal vervolgens aandag geniet. Die rol van die *Cantonal Court* en CWI sal in samehang met die wetgewing volledig omskryf word om sodoende die substantiewe en prosedurele billikheidsvereistes tydens ontslag te begryp.

5.3.2 Die rol van die CWI en die Cantonal Court tydens ontslag in Nederland

Nederlandse arbeidswetgewing is relatief kompleks. Soortgelyk aan die posisie in die Suid-Afrikaanse reg[1023] word Arbeidsreg in Nederland verdeel in individuele[1024] en kollektiewe arbeidsreg,[1025] welke regte ook verwant is aan sosiale sekuriteit.[1026]

1015 Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275. Beide hierdie wette gee toevoeging aan die ontslagpermit wat vooraf gekry moet word deur die werkgewer.
1016 Artikel 7:6 van die *Dutch Civil Code*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275.
1017 Artikel 7:610 van die *Dutch Civil Code.*
1018 Artikel 7:616 van die *Dutch Civil Code.*
1019 Artikel 7:628 van die *Dutch Civil Code.*
1020 Artikel 7:646 van die *Dutch Civil Code.*
1021 Artikel 7:667 van die *Dutch Civil Code*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981.
1022 Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 51-53; Knegt 1989 *Law and Policy* 175.
1023 Grogan *Workplace Law* 1-9.
1024 Grogan *Workplace Law* 13-27.
1025 Grogan *Workplace Law* 341-402.
1026 Swinkels 2013 http://www.leglobal.org.

Swinkels[1027] beklemtoon dat in Nederland moet 'n werknemer oor 'n geldige dienskontrak beskik voordat enige werk verrig mag word. Hierdie kontrak kan 'n mondelinge of 'n skriftelike kontrak wees.[1028] Sou die ooreenkoms mondelings gesluit wees, vereis artikel 7(6) van die *Dutch Civil Code*[1029] dat die werkgewer wel sommige van die werknemer se besonderhede en diensvoorwaardes skriftelik bevestig. Dit sluit die werknemer se naam en van, woonadres, adres van werkplek, pos en posbeskrywing, verpligtinge teenoor die werkgewer, aanstellingsdatum, verlof, salaris en werksure in.[1030] Tesame met die bestaande bepalings moet die werkgewer die werknemer inlig aangaande die onderneming se dissiplinêre kode en diensbeleid. Dit is van kardinale belang ten einde te verseker dat die werknemer kennis dra van welke gedrag en omstandighede ontslag mag regverdig.[1031] Artikel 7:669 van die *Dutch Civil Code* skryf voor dat wanneer 'n werkgewer oorweeg om 'n werknemer te ontslaan, die werkgewer by die CWI[1032] of by die *Cantonal Court* om 'n ontslagpermit moet aansoek doen.[1033] Die CWI dien as *die* arbeidsowerheid in Nederland.[1034] Dit reguleer die arbeidswetgewing en die implementering daarvan. Dit is gevolglik dieselfde as die KVBA vir doeleindes van die Suid-Afrikaanse reg. Volgens Kernkamp[1035] vertolk die *Cantonal Court* 'n soortgelyke rol as die CWI in die sin dat dit die nakoming van arbeidswetgewing ondersteun deur arbeidsdispute te besleg. Dit is in *De Kock v Van Heijst and Zonen*[1036] tereg bevind dat toestemming eers vanaf die CWI, die arbeidskantoor, verkry moet word alvorens ontslag mag geskied.[1037] Gemelde hofsaak

---

1027 Swinkels 2013 http://www.leglobal.org

1028 L and E Global 2016 http://www.leglobal.org.

1029 Artikel 7(6) van die *Dutch Civil Code*.

1030 L and E Global 2016 http://www.leglobal.org; Swinkels 2013 http://www.leglobal.org

1031 L and E Global 2016 http://www.leglobal.org.

1032 *Centrum voor Werk en Inkomen;* Hierdie arbeidsowerheid word ook die *Employee Insurance Agency* genoem; Blom 2012 http://www.lexology.com/library/detail.aspx; Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law.

1033 Artikel 7:669 van die *Dutch Civil Code;* CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 41; EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; European Law Firm 2015 http://www.european-law-firm.com; Delsen 1999 *Labour 13* 153.

1034 Hierdie arbeidsowerheid word ook die *Employee Insurance Agency* genoem.

1035 Kernkamp 2019 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/redundancy-payments-in-the-netherlands/.

1036 *De Kock v Van Heijst and Zonen* 1949 86 HR (NJ); Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 190.

1037 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 190.

het tesame met die arbeidswetgewing die weg vir billike prosedures tydens ontslag gebaan.

Die Nederlandse arbeidsreg is soos geen ander stelsel ter wêreld nie.[1038] In die betrokke jurisdiksie word die *Priori*-stelsel[1039] gebruik om ontslag van werknemers te beding.[1040] Aldus Clarke[1041] is ontslag in Nederland vervolgens nie gegrond op die tradisionele eensydige beëindiging van die diensverhouding deur die werkgewer nie. Hiermee word bedoel dat werkgewers in Nederland blykbaar nie 'n vrye keuse het om in die teenwoordigheid van 'n regserkende rede 'n werknemer se dienste te beëindig nie.[1042] Volgens Smit en Van Eck[1043] was die hoofmotivering vir die *Priori*-stelsel die stabilisering van die arbeidsmark na die Tweede Wêreldoorlog, waartydens 'n groot aantal werknemers ontslaan is en derhalwe met 'n gebrek aan werksekuriteit gekonfronteer is. Met werksekuriteit as 'n hoofdoelwit in die Nederlandse reg is dit gevolglik nie vreemd om 'n stelsel hier te vind wat werkgewers objektief polisieer met betrekking tot hul ontslagpraktyke, en poog om ontslag sover moontlik te beperk nie.[1044]

In praktyk sal die werkgewer eerstens poog om die saak met die werknemer te beding. Dit veronderstel dat die werkgewer eers 'n skikking met die werknemer sal probeer bereik, of alternatiewe tot ontslag oorweeg, alvorens formele prosedures 'n aanvang neem.[1045] Indien die werknemer die skikkingsooreenkoms aanvaar, sal die werknemer steeds oor veertien dae beskik om die ooreenkoms terug te trek en tot niet te maak.[1046] Collins[1047] wys uit dat indien die informele proses onsuksesvol is of as die werknemer die

---

1038 Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Delsen 1999 *Labour 13* 153.

1039 Dit is 'n stelsel waar die CWI of die howe toestemming moet verleen om werknemers se dienskontrakte te beëindig.

1040 CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 41.

1041 Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands. Sien ook Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 143; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498.

1042 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 41.

1043 Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 52; Knegt 1989 *Law and Policy* 175.

1044 Knegt 1989 *Law and Policy* 175-176.

1045 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 41.

1046 L and E Global 2016 http://www.leglobal.org; Swinkels 2013 http://www.leglobal.org.

1047 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275-277.

skikkingsooreenkoms tot niet verklaar, sal die werkgewer ingevolge artikel 7:670(a) van die *Dutch Civil Code*[1048] die saak na die CWI verwys om 'n permit vir ontslag te bekom.[1049] Hierdie verpligting deur die werkgewer om permitte te verkry voordat ontslag plaasvind, word ook bevestig in artikel 6 van die ELRD,[1050] asook in artikel 27(1)(e) van die WCA.[1051] Dit lui dieselfde as die *Dutch Civil Code* hierbo en is insgelyks op individuele en kollektiewe ontslag van toepassing.[1052]

Ten einde 'n permit vir ontslag te ontvang, moet die werkgewer 'n skriftelik aansoek aan die CWI rig. Die aansoek behoort vergesel te word van bewese redes vir die ontslag, met bewysstukke wat die omstandighede en uiteindelike noodsaaklikheid van ontslag rugsteun. Hiermee saam moet die werkgewer ook 'n kopie van sy werkplekbeleide en die betrokke werknemer(s) se dienskontrak(te) indien.[1053] Volgens Knegt[1054] sal hierdie inligting veral in die konteks van afleggings benodig word om presies vas te stel welke werknemers binne die kriteria vir afleggings val. Nadat die aansoek en stawende dokumente ontvang is, stel die CWI 'n ontslagbeampte aan om die saak te ondersoek.

1048 Daar moet in gedagte gehou word dat artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* wel voorsiening maak vir afleggings op grond van ekonomiese probleme, tegnologiese veranderinge of om organisatoriese redes die onderneming te wil verander, maar dit maak nie uitdruklik melding van die ontvang van 'n permit nie.

1049 Artikel 7:670a van die *Dutch Civil Code*; Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 11; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 164; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 240; Mooi-Reci 2011 *ESR* 595; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 41; Deloitte *International Employment Law: Redundancy and termination in Europe* 96; Minister van Sosiale Sake 2015 http://wetten.overheid.nl/BWBR0003026/2015-07-01; Delsen 1999 *Labour 13* 153.

1050 *Extraordinary Labour Relations Decree* van 1945; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 41; Deloitte *International Employment Law: Redundancy and termination in Europe* 96; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 143-144; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275-277; Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 11; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 61; Swinkels 2013 http://www.leglobal.org.

1051 Hierdie is die departement van die arbeidsowerheid; Artikel 27(1)(e) van die WCA; Social and Economic Council *Works Council Act* 20.

1052 Blom 2012 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=da8ad4df-e780-4283-975f-5bd4d9ba5913; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 53; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275-277; Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 11; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 164; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498; Social and Economic Council *Works Council Act* 20; Kernkamp 2015 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/termination-dutch-contract-of-employment-netherland.

1053 Knegt 1989 *Law and Policy* 178-179.

1054 Knegt 1989 *Law and Policy* 179.

Die bevoegdheid van sodanige beamptes om aansoeke te hanteer (ongeag wat die grond vir die potensiële ontslag behels) word verseker deurdat regsgeleerdes direk deur die CWI in diens geneem word om hierdie funksie te verrig. In die uitoefening van sy of haar mandaat sal die beampte nagaan of die stawende dokumente wat die aansoek vergesel het, volledig is en die bewerings van die werkgewer kan staaf. Indien nie, sal die aansoek voorlopig afgekeur word, waarna die werkgewer die geleentheid gegun word om die gebrek reg te stel.[1055] Niks verhoed die werkgewer om dan weer die aansoek om 'n permit in te dien nie.

Indien die ontslagbeampte oortuig is dat die aansoek volledig is, sal hy of sy die aangeleentheid aan die CWI voorlê. Met die dokumentasie aan hulle voorgelê, sal die CWI die aansoek oorweeg en besluit of oortuigende motiverings vir ontslag bestaan al dan nie. Indien ontslag na die paneel se mening onder die omstandighede geregverdig is, sal 'n permit te dien effek uitgereik word.[1056] 'n Ontslag sonder die CWI se toestemming sal onafdwingbaar wees en tot gevolg hê dat die werkgewer die werknemer moet terugneem asof die ontslag nooit plaasgevind het nie, en behoort hy die werknemer retrospektief tot op die dag van ontslag te vergoed.[1057]

Chorus, Gerver en Hondius,[1058] asook Veldhuizen,[1059] stipuleer dat indien die CWI toestemming verleen en 'n permit uitreik, moet die nodige konsultasieprosedure met die werknemer gevolg word. Alhoewel waar, vermaan Swinkels[1060] dat onthou moet word dat die ontvang van 'n permit deur die werkgewer slegs die eerste stap in die ontslagproses is en dat verdere prosedurele stappe daarna geneem moet word. Die CWI kan egter tot en met drie maande neem om die permitte aan die werkgewer uit te reik. Dit is daarom 'n proses wat baie tyd in beslag neem. Om hierdie rede kan 'n werkgewer 'n werknemer in ernstige gevalle summier ontslaan sonder dat 'n permit uitgereik hoef te

---

1055 Knegt 1989 *Law and Policy* 179-180.
1056 Knegt 1989 *Law and Policy* 179.
1057 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Knegt 1989 *Law and Policy* 177-178.
1058 Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498; L and E Global 2016 http://www.leglobal.org; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 9.
1059 Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html.
1060 Swinkels 2013 http://www.leglobal.org.

word.[1061] Die omstandighede moet egter waarlik ernstig wees en vir die werkgewer skade kan inhou indien eers vir 'n permit gewag moet word. Sou die CWI nie 'n permit uitgereik het nie, of die omstandighede was nie ernstig genoeg om 'n summiere ontslag te regverdig nie, sal die ontslag van die werknemer as nietig beskou word.[1062]

Die *Dutch Civil Code* skryf voor dat 'n werknemer kennis moet ontvang indien die ontslag in werking gaan tree. Die kennistydperk wat die werknemer moet ontvang, is gebaseer op die formule dat die werknemer een maand kennis vir elke vyf jaar diens moet ontvang.[1063] Dit kan wissel per ooreenkoms tussen die partye, maar in die meeste gevalle word slegs vier weke kennis gegee.[1064]

In sekere opsigte vertolk die *Cantonal Court* dieselfde rol as die CWI. Volgens Kernkamp[1065] is Nederlandse howe ingedeel in bepaalde sektore, soos Arbeidsreg, Siviele reg, Familiereg, Strafreg en Mediese reg, welke howe oor die jurisdiksie beskik om sake te besleg binne die regsdissiplines aan hulle toegeken. Die *Cantonal Court* het spesifiek jurisdiksie oor enige arbeidsaangeleenthede rakende onbillike ontslag en onbillike arbeidspraktyke.

Ingevolge artikel 7:685 van die *Dutch Civil Code* mag sowel die werkgewer as die werknemer die *Cantonal Court* nader om ontslag te bewerkstellig of om 'n dienskontrak by wyse van bedanking te beëindig.[1066] Die *Cantonal Court* funksioneer onafhanklik van die CWI. Werkgewers of werknemers kan hierdie hof nader vir beslegting, wat as 'n dringende aansoek geklassifiseer sal word. Daarom kan 'n werkgewer of werknemer nie

---

1061 Soos in gevalle waar 'n persoon se lewe in gevaar gestel word of waar die potensiaal bestaan dat 'n werknemer ernstige wangedrag soos geldverduistering of rasse-dade kan herhaal terwyl die uitreiking van 'n permit sloer.

1062 Swinkels 2013 http://www.leglobal.org.

1063 Artikel 7:672 van die *Dutch Civil Code*; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 291; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165.

1064 Artikel 7:667 en 7:672 van die *Dutch Civil Code*; Knegt 1989 *Law and Policy* 177-178; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498.

1065 Kernkamp 2019 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/redundancy-payments-in-the-netherlands/.

1066 Artikel 7:685 van die *Dutch Civil Code;* Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 11, 17; Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html; Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 428; CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* 41.

vryelik die *Cantonal Court* nader nie, maar sal dit slegs in dringende gevalle geskied; andersins moet die saak na die CWI verwys word. Dringende kwessies kan geïdentifiseer word as byvoorbeeld gevalle waar 'n werkgewer versuim het om voor afleggings met werknemers te konsulteer, of waar werknemers weens hulle gedrag dit vir die werkgewer onmoontlik gemaak het om sinvol te konsulteer en die werkgewer die konsultasie na die *Cantonal Court* moet verwys om te behartig.[1067]

Nadat 'n volledige aansoek om ontslag deur die hof ontvang is, sal die aangeleentheid aldus Pennings[1068] so spoedig moontlik aangehoor moet word, en indien die hof oortuig is dat ontslag byvoorbeeld op grond van bedryfsvereistes onder die omstandighede reg is, sal dit die nodige permit(te) uitreik. Pennings[1069] toon verder aan dat die werkgewer die werknemer skriftelik in kennis moet stel van 'n konsultasieproses, met ontslag wat kan plaasvind na die afloop van so 'n konsultasie. Die kennisgewing aan die werknemer uitgereik moet die rede vir ontslag aandui, welke rede nie fiktief mag wees nie, maar waarlik bewysbaar is as 'n geregverdigde rede vir ontslag. Nodeloos om te sê sou die CWI of die *Cantonal Court* nie 'n permit vir ontslag uitgereik het as dit nie oortuig was van die bestaan en billikheid van die rede nie.

Die ontslag kan plaasvind op een van die volgende gronde: die gesondheid van die werknemer; ongeskiktheid van die werknemer in sy of haar werk; wangedrag deur die werknemer; die werknemer se weiering om te werk; die vertrouensverhouding tussen die werkgewer en die werknemer wat onherstelbaar verbrokkel het en enige ander billike en redelike rede – soos byvoorbeeld bedryfsvereistes wat afleggings noodsaak – wat deur die betrokke partye aangevoer kan word.[1070] Die aansoek om 'n permit vir ontslag op een van hierdie gronde moet egter volledig wees indien die werkgewer suksesvol in sy of haar aansoek wil wees. In *Rechtbank Limburg*[1071] het die werkgewer op die rand van bankrotskap gestaan en oorweeg om sewe werknemers af te lê. Die werkgewer het die

---

1067 Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 428.

1068 Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 240. Sien ook EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; L and E Global 2016 http://www.leglobal.org; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 202.

1069 Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 240.

1070 L and E Global 2016 http://www.leglobal.org.

1071 *Rechtbank Limburg* ECLI NL RBLIM 3598 3936620 AZ VERZ 2015 (KH).

saak na die *Cantonal Court* verwys om permitte te verkry. Die werkgewer het in sy aansoek aangevoer dat die rede vir afleggings ekonomies is.[1072] Die werkgewer moes egter die werknemers se name, poste, ouderdomme en jare diens aangetoon het en saam met die aansoek aan die *Cantonal Court* ingedien het, wat die werkgewer nagelaat het om te doen.[1073] Dit is van besondere belang dat hierdie inligting onder die omstandighede voorsien moet word, omdat die regter oor die volle inligting moet beskik om 'n ingeligte beslissing te kan neem. Die hof het die aansoek verwerp op grond van die feit dat die aansoek onvolledig was.[1074]

Baker en Mckenzie[1075] identifiseer 'n verdere funksie van die *Cantonal Court*, te wete om geskille betreffende beweerde onbillike ontslag te besleg.[1076] Indien die werknemer die saak daarheen verwys, sal hy of sy geleentheid gegun word om sy of haar saak te stel, waarna die werkgewer die onus het om die ontslag te verdedig.[1077]

Oor die algemeen bepaal artikel 7:681 van die *Dutch Civil Code* dat onbillike ontslag nie in die werkplek geduld sal word nie.[1078] Daarom moet aan substantiewe en prosedurele billikheidsvereistes voldoen word.[1079] Die artikel benadruk dat alle moontlike alternatiewe oorweeg moet word alvorens ontslag plaasvind, ongeag die potensiële rede wat vir die ontslag aangevoer kan word. Artikel 7:681(2) sluit by laasgenoemde aan deur te vereis

---

1072 *Rechtbank Limburg* ECLI NL RBLIM 3598 3936620 AZ VERZ 2015 (KH) par 3.2.

1073 *Rechtbank Limburg* ECLI NL RBLIM 3598 3936620 AZ VERZ 2015 (KH) par 4.8.

1074 *Rechtbank Limburg* ECLI NL RBLIM 3598 3936620 AZ VERZ 2015 (KH) par 4.8-4.10.

1075 Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 11, 17. Sien ook Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 241-242; Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law.

1076 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275; Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 11, 17; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 241-242; Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law.

1077 Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law; Die *Cantonal Court* sal ook werknemers se salarisse en, meer spesifiek, die werknemers se skeidingspakkette in gevalle van afleggings weens die werkgewer se bedryfsvereistes, hanteer. Dit beteken dat die hof die werknemers se pakkette een vir een sal uitwerk en dit so aan die werkgewer deurgee om te betaal; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275-276; Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 59; Mooi-Reci 2011 *ESR* 595; Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 11, 17; Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html; Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law; EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 428; Delsen 1999 *Labour 13* 163.

1078 Artikel 7:681 van die *Dutch Civil Code.*

1079 Knegt 1989 *Law and Policy* 176-178.

dat 'n billike rede[1080] vir die ontslag moet bestaan.[1081] Uiteraard sal billike ontslag nie bewys kan word indien lewensvatbare alternatiewe vir ontslag teenwoordig is nie. Indien dit bevind word dat 'n ontslag onbillik geskied het, bepaal artikel 7:682 dat die werkgewer aanspreeklik gehou sal word vir die nadeel deur die werknemer gely en sal vergoeding van hom of haar geëis kan word.[1082] In die oplê van 'n remedie sal die hof ingevolge die *Dutch Civil Code* op grond van die feite oordeel wat billik teenoor alle partye sou wees.[1083] Billikheid en die balansering van regte van die werkgewer en die werknemer blyk daarom ook in die hedendaagse Nederlandse reg 'n hoeksteen van die Arbeidsreg te wees.

In *Lampe v De Vries*[1084] het die statutêre vereiste van 'n billike rede toepassing gevind, waar die hof beslis het dat die versoek tot toestemming (die aansoek om 'n permit vir ontslag) van 'n billike rede vir ontslag vergesel moet word.[1085] Soos in die *Dismissals Decree* bevestig, sal wangedrag,[1086] onvermoë,[1087] afleggings weens bedryfsvereistes[1088] en 'n verbrokkelde vertrouensverhouding[1089] as sodanige billike redes aanvaar word. Knegt[1090] stel egter tereg dat 'n billike rede alleen is nie voldoende nie; dat 'n werkgewer soos verwag ook die nodige prosedures vir hierdie aangeleenthede moet volg om die algehele billikheid van die ontslag te verseker.

Die *Dutch Civil Code* bied ook erkenning aan die gronde vir billike ontslag. Betreffende wangedrag bepaal artikel 7:678 van die *Dutch Civil Code* dat summiere ontslag[1091] op

---

1080 Soos wangedrag, onbevoegdheid en bedryfsvereistes.

1081 Artikel 7:681(2) van die *Dutch Civil Code*; Swinkels 2013 http://www.leglobal.org.

1082 Artikel 7:682 van die *Dutch Civil Code;* Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 17.

1083 Artikel 7:682(4) van die *Dutch Civil Code*.

1084 *Lampe v De Vries* 1962 78 (NJ).

1085 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 223.

1086 Artikel 5:1(3) van die *Dismissals Decree* van 1998.

1087 Artikel 5:1(1) en (2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands.

1088 Artikel 4:1 van die *Dismissals Decree* van 1998.

1089 Artikel 5:1(4) van die *Dismissals Decree* van 1998.

1090 Knegt 1989 *Law and Policy* 177-178.

1091 Hierdie ontslag staan in Nederland as *ontslag op staande voet* bekend; weens hierdie omstandighede hoef die werkgewer nie eers by die CWI vir 'n permit aansoek te doen nie. Sien Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law; EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; Deloitte *International Employment Law: Redundancy and termination in Europe* 96.

grond van wangedrag[1092] mag plaasvind wanneer die omstandighede dit regverdig.[1093] Omstandighede soos hier vermeld sluit veral in gevalle van ernstige wangedrag[1094] en swak werkprestasie wat ernstige finansiële skade vir die werkgewer inhou.[1095] Collins[1096] voer egter aan dat daar verwag kan word dat as werknemers wangedrag openbaar, progressiewe dissipline eers oorweeg behoort te word. Dit vereis dat die werkgewer die werknemer 'n straf moet oplê – anders as ontslag – in 'n poging om die werknemer te rehabiliteer. Die werkgewer moet gevolglik die werknemer die geleentheid gun om sy gedrag te verbeter. Indien die gedrag weer herhaal, sal die werkgewer gronde hê om die werknemer te ontslaan. In *Schrijver v Essen*[1097] het die hof beklemtoon dat summiere ontslag op grond van wangedrag billik en regverdig is mits die erns van die wangedrag dit regverdig;[1098] dit wil sê dat die gedrag na slegs 'n enkele voorval die diensverhouding onherstelbare skade aangerig het en onhoudbaar gelaat het. Die hof het verder beslis dat die rede wat gegrond is op wangedrag, eg en nie versin moet wees nie.[1099] Indien die rede dus eg is onder hierdie omstandighede, sal die werkgewer die werknemer billik kan ontslaan.

Die tweede billike rede vir ontslag neem die vorm aan van die werknemer se onvermoë om sy of haar werk doeltreffend te verrig.[1100] Volgens Knegt[1101] is dit in die meerderheid van gevalle werknemers wat aftreeouderdom bereik het en nie meer hulle verpligtinge by die werk soos verwag kan nakom nie. Onvermoë kan ook voortspruit uit die langdurige of gereelde afwesigheid van die werknemer as gevolg van 'n siektetoestand.[1102] In hierdie

---

1092 Volgens die wetgewing net tydens wangedrag en nie tydens afleggings nie.

1093 Artikel 7:678 van die *Dutch Civil Code*; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498.

1094 Dit mag enige vorm van wangedrag wees wat ernstig is. Dit sluit oneerlikheid, nalatigheid en growwe disrespek in.

1095 Artikel 7:678 van die *Dutch Civil Code*; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 53; Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law; Swinkels 2013 http://www.leglobal.org; Delsen 1999 *Labour 13* 131. Artikel 2 van die *Extraordinary Labour Relations Decree* van 1945 sluit die summiere ontslag op grond van afleggings in die werkplek uit. Sien Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 240.

1096 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 290; soos ander outeurs in Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981.

1097 *Schrijver v Essen* 643 JAR 102 1999 (NJ); Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498.

1098 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 228.

1099 *Schrijver v Essen* 643 JAR 102 1999 (NJ); Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 229.

1100 Artikel 7:629 van die *Dutch Civil Code.*

1101 Knegt 1989 *Law and Policy* 177.

1102 Artikel 7:629 van die *Dutch Civil Code.*

gevalle sal die CWI 'n permit toestaan indien die werknemer so siek is dat sy afwesigheid as gevolg daarvan 'n aansienlike impak op die werkgewer se onderneming het. Dit moet egter 'n lang periode van opgeskorte diens wees vir die werkgewer om suksesvol te kan argumenteer dat die werknemer eerder ontslaan moet word as om steeds in sy diens gehou te word.[1103]

Die derde rede, wat deel is van die kern van hierdie studie en wat hieronder in besonderhede met die oog op die Nederlandse reg ontleed sal word, behels die bedryfsvereistes van 'n onderneming wat die aflegging van een of meer werknemers noodsaak.[1104] Dit behoort, aldus Kernkamp, [1105]soos ook in die VK,[1106] onder die omstandighede die werkgewer se enigste geskikte opsie te wees om die onderneming se werksmag te verminder, departemente te herorganiseer of ontbind (wat tot oorbodigheid lei) of, in sommige gevalle, die onderneming in geheel te sluit. Knegt[1107] sluit hierby aan deur daarop te wys dat van die werkgewer vereis word om aan die CWI afdoende bewyse voor te lê van die erns van die kwessie, en dat ontslag die enigste geskikte opsie is om die betrokke bedryfsvereiste na behore aan te spreek, alvorens 'n permit uitgereik sal word en sodoende effek aan 'n billike ontslag gegee word.

Billike ontslag word verder deur artikel 3 van die *Dismissals Decree*[1108] gereguleer deur te stel dat werkgewers ten alle tye billike redes vir ontslag moet aantoon.[1109] Volgens Jacobs[1110] toon hierdie artikel aan dat die CWI die redes van die werkgewer moet

---

1103 Knegt 1989 *Law and Policy* 177.
1104 Knegt 1989 *Law and Policy* 177; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 290.
1105 Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law.
1106 Sien hoofstuk 4 parr 4.3 tot 4.5.
1107 Knegt 1989 *Law and Policy* 177-178.
1108 Artikel 3 van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Foubert ea *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 418; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981.
1109 Artikel 3 van die *Dismissals Decree* van 1998. Artikel 4 en 5 van die *Dismissals Decree* bevestig dat afleggings op grond van ekonomiese omstandighede, swak prestasie of dienslewering en die breek van die vertrouensverhouding tussen die werkgewer en die werknemer, billike redes vir ontslag is; Jacobs *Changing perspectives on dismissal protection - Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law: Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi* 116, 195.
1110 Jacobs *Changing perspectives on dismissal protection - Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law: Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi* 116, 195. Sien ook Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 221-226.

evalueer, om sodoende die belange van die werkgewer en die werknemer te beskerm tydens die CWI se besluit om die permit toe te ken al dan nie.

Aldus die howe in *Lampe v De Vries*[1111] en *Dolmans BV v Wouters*[1112] moet die rede vir ontslag altyd billik en oortuigend wees. In *Staat v Middel*[1113] het die hof dieselfde bevind. In die betrokke aangeleentheid het die werkgewer die werknemer op grond van (beweerde) onbevredigende werkprestasie ontslaan.[1114] Die werknemer het die presiese redes vir sy ontslag vanaf die werkgewer aangevra om sy saak voor te berei. Die werkgewer het geen spesifikasies oor die werknemer se beweerde onbevredigende werkprestasie aan die werknemer beskikbaar gestel nie. Die CWI het ten spyte van laasgenoemde feit 'n permit vir ontslag toegestaan, wat lei tot die afleiding dat die CWI hier gefouteer het. Die werknemer het gevolglik die hof[1115] genader waarna die hof spesifieke bewyse van die werknemer se onbevredigende werkprestasie vanaf die werkgewer aangevra het. Die werkgewer kon nie sodanige oortuigende bewyse aan die hof voorlê nie. Die hof het beklemtoon dat die werkgewer billike redes vir ontslag moes gee, maar in die afwesigheid van bewysstukke wat 'n billike rede kon staaf, was dit nie hier die geval nie. Die hof het gevolglik in die guns van die werknemer beslis en vergoeding toegestaan.[1116]

In gevalle van ontslag rus die bewyslas op die werkgewer om die werklike rede, byvoorbeeld bedryfsvereistes wat ernstig aangespreek moet word, oortuigend te bewys sodat die rede nie as vals bestempel kan word nie.[1117] Vervolgens moet aan artikel 7:670(a) van die *Dutch Civil Code* voldoen word om 'n permit te bekom. Nadat die permit uitgereik is, mag die werknemer steeds die aangevoerde rede betwis, en kan hy of sy die

---

1111 *Lampe v De Vries* 1962 78 (NJ) bl 1-2; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 221-226.

1112 *Dolmans BV v Wouters* 1989 596 (NJ) bl 1; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 221-226.

1113 *Staat v Middel* 616 JAR 188 2001 (NJ).

1114 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 225-226.

1115 *Cantonal Court.*

1116 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 226.

1117 Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 240; EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; L and E Global 2016 http://www.leglobal.org; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 202.

Cantonal Court nader om die kwessie te besleg.[1118] In *Meuleman v Hagemeyer*[1119] het die werkgewer die werknemer ook op grond van onbevredigende werkprestasie ontslaan.[1120] Die werknemer het die saak na die *Cantonal Court* verwys en geargumenteer dat die aantygings van alle waarheid ontbloot is, en dat die rede soos deur die werkgewer aangevoer, nie kan geld nie.[1121] Die *Cantonal Court* het beslis dat die werknemer bewyse moet kan lewer om die werkgewer se bewerings te kan weerlê, maar die werknemer kon nie hierin slaag nie. In hierdie betrokke geval het die werkgewer die rede vir ontslag afdoende oortuigend bewys en gevolglik het die hof in die guns van die werkgewer beslis.[1122]

Betreffende die redes vir billike ontslag sluit artikel 3 van die *Dismissals Decree* by die *Dutch Civil Code* aan deur te beklemtoon dat 'n werkgewer billike redes vir ontslag moet aanvoer, maar verder word daar in die *Dutch Civil Code*, WCA en die ELRD geen melding van billike afleggings gemaak nie. Hierdie studie sal vervolgens hoofsaaklik fokus op artikel 4(2) van die *Dismissals Decree*,[1123] ingevolge waarvan afleggings by wyse van 'n permit kan geskied.

5.4 Afleggings weens bedryfsvereistes in Nederland

5.4.1 Inleiding

Alle Europese state, insluitend Nederland, gaan die laaste aantal dekades onder 'n ekonomiese krisis gebuk.[1124] Foubert en andere[1125] is tereg van mening dat ondernemings in Nederland hulleself ook telkens teen die agtergrond van vermelde ekonomiese

---

[1118] Hierdie prosedure werk amper soos in Suid-Afrika waar die werknemer die KVBA mag nader indien daar vermoed word dat onbillike ontslag of onbillike arbeidspraktyke plaasgevind het.

[1119] *Meuleman v Hagemeyer* 1988 5 HR (NJ).

[1120] Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 225.

[1121] *Meuleman v Hagemeyer* 1988 5 HR (NJ) par 5.

[1122] *Meuleman v Hagemeyer* 1988 5 HR (NJ) par 5-12; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 226.

[1123] Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Foubert ea *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 418; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981.

[1124] Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 415; Delsen 1999 *Labour 13* 123.

[1125] Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427; Kersbergen, Vis en Hemerijck 2014 *Social Policy and Administration* 885-886; Wilson ea 2013 *Social Policy and Administration* 624-626.

omstandighede moet evalueer en indien nodig, herorganiseer ten einde die onderneming se lewensvatbaarheid te handhaaf. Om by die ekonomiese klimaat aan te pas word werkgewers in Nederland genoop om, soos ook wêreldwyd 'n realiteit is, soms as enigste of beste opsie afleggings te implementeer ten einde kostes te besnoei.[1126] Vervolgens sal daar kortliks 'n bespreking volg betreffende substantiewe en prosedurele billikheid tydens afleggings in Nederland. Daarna sal besondere aandag geskenk word aan die selekteringskriteria wat tans primêr in Nederland toegepas word.

5.4.2 Substantiewe billikheid tydens afleggings

Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree*[1127] stipuleer dat 'n werkgewer afleggings weens ekonomiese[1128] redes in die onderneming mag implementeer,[1129] asook waar tegnologiese veranderinge aangebring moet word of om enige ander organisatoriese redes.[1130]

Artikel 4 van die *Dismissals Decree*[1131] bepaal dat 'n werkgewer in hierdie gevalle ook 'n permit vanaf die CWI moet ontvang om werknemers af te lê, mits grondige redes vir die aflegging bestaan ten einde die onderneming se ondergang te verhoed of vooruitgang te bevorder.[1132] Van Arkel[1133] is van mening dat in die proses verseker die CWI dat die werkgewer binne die grense van billikheid optree en die belange van die werknemer(s) in ag neem.

1126 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981; L and E Global 2016 http://www.leglobal.org; Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 416; Trampusch 2007 *JSP* 197.

1127 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Foubert ea *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 418; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981.

1128 Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427. Dit is eenvoudig finansiële probleme.

1129 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 290; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Trampusch 2006 *JESP* 126; Kersbergen, Vis en Hemerijck 2014 *Social Policy and Administration* 885-886.

1130 Sien ook Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 61; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981; EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; Trampusch 2007 *JSP* 197.

1131 Artikel 4 van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498.

1132 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 163, 195.

1133 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 196.

Van Arkel[1134] illustreer die bogenoemde deur te verwys na die scenario waar 'n werkgewer 'n departement in sy onderneming as gevolg van 'n ekonomiese krisis wil sluit en hy die werknemers in daardie departement sal moet aflê. In dié geval moet die werkgewer finansiële state saam met die aansoek by die CWI indien om die stand van sake en behoefte aan afleggings te bewys. Die CWI moet vervolgens ondersoek instel na die beweerde finansiële probleme en oordeel of ontslag onder die omstandighede waarlik geregverdig en die mees geskikte stap is. By wyse van ondersoek sal die CWI kan vasstel of die behoeftes van die werkgewer eg is en afleggings nie om 'n arbitrêre rede beplan word nie. Indien die behoefte eg is en ontslag onder die omstandighede die geskikste stap blyk te wees, sal die CWI die werkgewer die nodige toestemming gee om die werknemers af te lê, wat substantiewe billikheid kan bewerkstellig.[1135] Indien die CWI nie van laasgenoemde oortuig is nie, sal die aansoek om 'n permit afgekeur word, wat inhou dat die werkgewer met nuwe, meer oortuigende bewyse van die behoefte die aansoek moet herindien, of ander alternatiewe moet vind om sy beweerde bedryfsvereistes aan te spreek.

Die rede wat die werkgewer tydens afleggings aanvoer, is van uiterste belang en moet die werklike rede daarvoor wees.[1136] In *Rechtbank Noord-Holland*[1137] is 'n werknemer afgelê op grond daarvan dat die onderneming nie genoeg inkomste gegenereer het om sy salaris te dek nie. Die onderneming is in 2007 gestig en het ses-en-twintig werknemers in diens geneem. Die onderneming het handel gedryf in konstruksie en siviele projekte waarby al die werknemers betrokke was.[1138] In 2013 het die konstruksie-industrie 'n ekonomiese krisis beleef, en ook hierdie onderneming het as gevolg daarvan gely. Dit was om hierdie rede dat die betrokke werknemer afgelê is. Gedurende die aanhoor van die geskil van onbillike ontslag het die werkgewer aan die hof voorgelê dat finansiële inkortings reeds sedert 2011 plaasgevind het, en dat afleggings as gevolg hiervan teen

---

1134 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 194-196.

1135 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 196; Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html.

1136 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Foubert ea *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 418; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981.

1137 *Rechtbank Noord-Holland* 8613 VERZ 424638 OA 2013 WC.

1138 *Rechtbank Noord-Holland* 8613 VERZ 424638 OA 2013 WC par 1.

2013 nie meer verhoed kon word nie. Drastiese stappe moes geneem word om die onderneming van ondergang te red.[1139] Die werkgewer het aan die werknemers bewyse van die bedryfsbehoefte voorgelê ten einde hulle die redelikheid en noodsaaklikheid van die afleggings te laat insien.[1140] Teen die agtergrond van hierdie feite was die hof oortuig dat die werkgewer weens die ekonomiese posisie van die onderneming 'n billike rede vir afleggings voorgestel het en dit boonop aan die hand van dokumentasie[1141] kon bewys.[1142] Die ontslag was gevolglik substantief billik en het die werkgewer het aan artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* voldoen.

In die aangeleentheid van *Rechtbank Overijssel*[1143] het die werkgewer ook bewyse voorgelê van die onderneming se ekonomiese probleme en dat dit nie meer hoë kostes kon dra nie. Die afleggings wat daaruit gespruit het, is eweneens as billik bevestig, aangesien die werkgewer in die lig van die omstandighede, aldus die hof, rasioneel en redelik opgetree het deur afleggings te implementeer in 'n poging om die voortbestaan van die onderneming te verseker.[1144] Hier het die werkgewer ook aan die vereistes van artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* voldoen en die verpligting van substantiewe billikheid nagekom.

Uit die uitsprake van *Rechtbank Noord-Holland*[1145] *en Rechtbank Overijssel*[1146] kan eerstens afgelei word dat 'n werkgewer 'n billike rede vir ontslag moet hê en dat howe in Nederland in hierdie opsig die bepalings van die *Dutch Civil Code* en die *Dismissals Decree* met betrekking tot substantiewe billikheid streng afdwing. Tweedens is dit onvoldoende om bloot bedryfsvereistes as 'n rede aan te voer en moet afdoende bewyse van sodanige behoefte voorsien word om afleggings oortuigend te regverdig. Dit wil sê dat vir alle praktiese doeleindes behoort afleggings die beste opsie onder die omstandighede te wees om die betrokke behoefte te vul, aangesien 'n permit na alle waarskynlikheid in die

---

1139 *Rechtbank Noord-Holland* 8613 VERZ 424638 OA 2013 WC par 4.
1140 *Rechtbank Noord-Holland* 8613 VERZ 424638 OA 2013 WC par 9.
1141 *Rechtbank Noord-Holland* 8613 VERZ 424638 OA 2013 WC par 8. Hierdie dokumentasie sluit in die finansiële state van die onderneming.
1142 *Rechtbank Noord-Holland* 8613 VERZ 424638 OA 2013 WC par 8, 10-16.
1143 *Rechtbank Overijssel* 3804969 EJ VERZ 15-28 RBOVE:2015:1412.
1144 *Rechtbank Overijssel* 3804969 EJ VERZ 15-28 RBOVE:2015:1412 par 4.
1145 *Rechtbank Noord-Holland* 8613 VERZ 424638 OA 2013 WC.
1146 *Rechtbank Overijssel* 3804969 EJ VERZ 15-28 RBOVE:2015:1412.

afwesigheid van sodanige bewyse nie uitgereik sal word nie. Terwyl die voorafgaande ontleding op substantiewe billikheid gefokus het, sal die hieropvolgende analise die billike prosedure tydens afleggings in Nederland onder die loep neem. Vermelde analise sal geskied aan die hand van wetgewing en regspraak.

5.4.3 Die voorgeskrewe prosedure rakende afleggings in Nederland

Die prosedure in Nederland volg grotendeels dieselfde struktuur as in die VK.[1147] Die prosedure begin deur 'n kennisgewing[1148] van die werkgewer aan die werknemers met betrekking tot konsultasies wat oor die potensiële afleggings gevoer sal word.[1149] Sinvolle konsultasies sal daarom, volgens Kieselbach,[1150] moet plaasvind om te poog om alternatiewe tot ontslag te vind, en indien pogings onsuksesvol is, kan daar laastens tot afleggings oorgegaan word.

Alhoewel met Kieselbach saamgestem word, beklemtoon Chorus, Gerver en Hondius[1151] dat, voordat sinvolle konsultasies 'n aanvang kan neem, moet die relevante werknemers, geregistreerde vakbonde in die betrokke werkplek en die CWI behoorlik en vroegtydig kennis ontvang. Die rede vir kennisgewing aan werknemers en vakbonde is voor die hand liggend – dit voorsien vakbonde van die nodige inligting rakende waar, wanneer en waaroor die konsultasie sal wees ten einde die werknemers behoorlik tydens sodanige konsultasies te kan verteenwoordig en hulle belange te beskerm.[1152] Blanpain[1153] argumenteer dat die doel daarvan om spesifiek ook die CWI in kennis te stel, is om aan die CWI te toon dat afleggings oorweeg word en dat 'n konsultasieproses onderweg is. Daar rus gevolglik 'n verpligting op die werkgewer om 'n kennisgewing aan die CWI uit te

---

1147 Soos vervat in Hoofstuk 4 parragraaf 1.3.1.3 en 1.4.1.2.

1148 Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 63.

1149 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 197; Blanpain ea *Trade Union Rights at the Workplace* 43; European Commission *Termination of employment relationships: Legal situation in the Member States of the European Union* 89-90; Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html.

1150 Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 62.

1151 Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498. Sien ook L and E Global 2016 http://www.leglobal.org; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 9; Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html.

1152 Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 18.

1153 Blanpain ea *Trade Union Rights at the Workplace* 43. Sien ook Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 197; European Commission *Termination of employment relationships: Legal situation in the Member States of the European Union* 89-90.

reik om sodoende 'n permit te verkry. Dit word verstaan dat die nodige en volledige kennisgewing aan die CWI dit later makliker vir die CWI sal maak om te oordeel of ontslag werklik geskik is en of ander alternatiewe eers deur alle belanghebbendes ondersoek is.

Tydens die konsultasieproses moet die redes vir die potensiële afleggings eerstens bestudeer word. Daarna sal die partye poog om tot 'n vergelyk te kom rakende alternatiewe vir die ontslag. Redelike akkommodasie van die werknemers behoort 'n kernrol tydens die konsultasies te speel.[1154] Akkommodasie sal egter slegs kan plaasvind mits die werkgewer ander poste beskikbaar het, of as dit 'n wesenlike uitwerking sou hê om uitgawes te besnoei. Die kruks bly wel dat alle moontlike alternatiewe[1155] oorweeg moet word ten einde afleggings as geheel te vermy, of ten minste tot 'n mate te beperk.[1156] Nadat die konsultasies gehou is, om moontlike oorweging aan alternatiewe te skenk, sal die werkgewer by die CWI vir 'n permit aansoek doen. Sou die CWI 'n permit[1157] vir afleggings uitreik vanweë die feit dat geen ander geskikte opsies tot die werkgewer se beskikking is nie, sal die werknemers skriftelik hiervan in kennis gestel word.[1158] Collins[1159] en Muller[1160] maak dit in hierdie opsig wel duidelik dat die redes vir aflegging, hoeveelheid werknemers betrokke en wanneer die aflegging moontlik geïmplementeer gaan word, in die kennisgewing verskaf moet word. Indien afleggings onvermydelik is, sal skeidingspakkette aan die geaffekteerde werknemers betaalbaar wees, wat ingevolge

---

1154 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 293.

1155 Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 164; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 241.

1156 Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 59; Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law; Mooi-Reci 2011 *ESR* 595; Delsen 1999 *Labour 13* 163.

1157 Artikel 4 van die ELRD bevestig dat die CWI wel aan die werkgewer toestemming mag verleen om meer as een werknemer per geleentheid af te lê

1158 Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 63; Blom 2012 http://www.lexology.com/library/detail.aspx; Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html.

1159 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 292. Die rede vir die kennisgewing is om die werknemers in te lig van die verwikkelinge in die onderneming. Dit gee die werknemers ook kans om voor te berei vir die konsultasie waar die aflegging ten volle bespreek sal word.

1160 Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standard sand OECD and World Bank's Indexes: A Global Review of Regulation on Collective Redundancies* 7.

artikel 10 van ELRD verpligtend is. Hierdeur sal 'n werknemer volgens sy jare diens vergoeding ontvang in die vorm van 'n eenmalige betaling.[1161]

Tydens die konsultasieproses is 'n baie belangrike aspek wat bespreek moet word, die selekteringskriteria wat tydens afleggings aangewend sal word. Sodoende kan daar reeds tydens die konsultasies aangedui word welke werknemers waarskynlik deur die afleggings geraak sal word.[1162] Na afloop van die konsultasieproses behoort elke werknemer dienooreenkomstig te verstaan hoe en waarom die geselekteerde werknemers vir aflegging aangewys is.[1163] 'n Spesifieke selekteringskriterium wat elke onderneming in Nederland moet gebruik, staan as die *afspiegelingsbeginsel* bekend. Die CWI sal oordeel of die werkgewer hierdie kriterium gebruik het, en of die kriterium korrek en billik geïmplementeer is. Indien nie, sal die CWI nie 'n permit toestaan vir die ontslag van die geselekteerde werknemers nie. Dit is onvermydelik dat die geskikte kriterium wesenlik is vir billike ontslag weens bedryfsvereistes. Die dominante kriterium in Nederland sal in die volgende subhoofstuk ontleed word.[1164]

5.5 Die voorgeskrewe selekteringskriterium by afleggings in Nederland

5.5.1 Inleiding

In hierdie subhoofstuk sal die voorgeskrewe kriterium tydens afleggings in Nederland, genaamd die *afspiegelingsbeginsel*, in diepte geanaliseer word. Daar sal ook geïllustreer word hoe genoemde kriterium binne die Nederlandse werkplek geïmplementeer word ten einde billikheid en objektiwiteit te handhaaf. 'n Ontleding en behoorlike begrip van hierdie kriterium sal daartoe bydra om later voorstelle vir die Suid-Afrikaanse posisie in hierdie opsig te maak.

1161 Nadat die konsultasies afgeloop het en alle alternatiewe vir ontslag sonder sukses uitgeput is, sal die werkgewer die CWI vervolgens nader vir die uitreik van permitte om afleggings uit te voer; Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 59; Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law; Mooi-Reci 2011 *ESR* 595; Delsen 1999 *Labour 13* 163.

1162 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275, 293-294.

1163 Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 61.

1164 Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 292; European Law Firm 2015 http://www.european-law-firm.com.

5.5.2 Die agtergrond en gebruik van die afspiegelingsbeginsel as selekteringskriterium

Die selekteringkriterium wat 'n werkgewer van voorneme is om aan te wend, moet volgens Kieselbach[1165] duidelik geïdentifiseer word alvorens afleggings 'n aanvang kan neem. Dit is reeds bevestig in hierdie studie dat die besluit van die werkgewer in hierdie verband billik, objektief en geregverdig onder die omstandighede moet wees. Dit is vervolgens afkeurenswaardig vir die werkgewer om arbitrêre, oftewel subjektiewe oortuigings enigsins 'n rol te laat speel in werknemers se seleksie vir aflegging. Selfs al het 'n werkgewer oor 'n billike rede vir afleggings beskik en die prosedure noukeurig gevolg, mag die ontslag nietemin onbillik wees as die werkgewer 'n bepaalde werknemer om partydige redes geselekteer het. 'n Billike en objektiewe selekteringskriterium is derhalwe onontbeerlik vir suksesvolle afleggings.

Die kriterium LIEU is tot en met 1 Maart 2006 in Nederland gebruik.[1166] Soos reeds in vorige hoofstukke bespreek,[1167] behels die kriterium eenvoudig dat indien 'n werkgewer twee werknemers vir aflegging oorweeg, moet die werknemer met die kortste dienstydperk gekies word.[1168] Tot kort voor bostaande datum is LIEU wydverspreid in Nederland as die primêre selekteringskriterium beskou.[1169] Dog, ten spyte van LIEU se wydverspreide toepassing, het dit hewige kritiek ontlok. Die persepsie het bestaan dat LIEU ouer, langwerkende werknemers bevoordeel het en van afleggings "vrygespreek" het. Die jonger werknemers was as gevolg van vermelde kriterium uiters weerloos gelaat en is, direk gebaseer op dienstydperk en waarskynlik indirek op ouderdom, die geleentheid ontsê om aan te bly.[1170]

1165 Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 59-61.

1166 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 197; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Baker and Mckenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 241; Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 10; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress.

1167 Sien parr 4.5 en 4.6.

1168 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 197-198; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165.

1169 Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 10.

1170 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198-199.

LIEU is mettertyd nie meer geag om in isolasie en in die huidige formaat geskik te wees nie. Sommige kritici, soos Loonstra en Zondag,[1171] het gemeen dat LIEU as kriterium verouderd was en dat die ander Europese lande nie so 'n eenvoudige kriterium gebruik het nie. Hansma, soos aangehaal deur Van Arkel,[1172] het verder die kritiek uitgespreek dat LIEU dit vir werkgewers moeilik maak om die geskikste werknemers te kies om na afleggings by die onderneming aan te bly.[1173] Dit veronderstel dat die werknemer se kwaliteite en posisie, asook die unieke behoeftes van die onderneming, nie in ag geneem word nie.[1174] Van Arkel het verder vir Dijkstra aangehaal,[1175] waar hy bevind dat LIEU nie die werknemers beloon wat goed presteer nie, 'n opinie waarmee met respek saamgestem word. Deur alleen op dienstydperk te fokus word 'n werknemer se sterk eienskappe oorgesien en is goeie werksverrigting in hierdie verband van nul en gener waarde.

Van Arkel[1176] beweer dat LIEU teen werknemers met korter jare diens, wat die meeste van die tyd jong mense is, diskrimineer. Dit is heel waarskynlik dat werknemers wat onlangs in die onderneming aangestel is, ook die jongste werknemers is. Hoewel dit betwisbaar is dat *alle* nuwe werknemers noodwendig jonger is, bestaan die moontlikheid dat dit wel in die meeste gevalle waar kan wees, in welke geval indirekte diskriminasie op grond van ouderdom geargumenteer kan word. Uit hoofde van die omvangryke kritiek wat oor 'n tydperk teen LIEU geloods is, het dit duidelik geword dat 'n meer gebalanseerde en geskikte selekteringskriterium ontwikkel moet word.[1177]

In die lig van die problematiek rondom LIEU en die feit dat ondernemings weinig buigsaamheid tydens afleggings geniet, het die Minister van *Social Affairs* versoek dat 'n nuwe selekteringskriterium gevind moet word.[1178] Die Minister het 'n nuwe kriterium ingestel en vanaf 1 Maart 2006, volgens artikel 4(2) van die *Dismissals Decree*,[1179] word

---

1171 Loonstra en Zondag *Arbeidsrechtelijke Themata* 373-375.
1172 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198.
1173 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198.
1174 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198-199.
1175 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198-199.
1176 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 199.
1177 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 197-199.
1178 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198-200.
1179 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Clarke 2012

die *reflection principle* as die beginpunt van alle afleggings geag.[1180] In Nederland staan hierdie selekteringskriterium as die *afspiegelingsbeginsel* bekend.[1181] Die beginsel is meer gekompliseerd as die eenvoudige LIEU. Volgens Foubert ea[1182] behels dit eerstens 'n verdeling van die werkgewer se werksmag in verskillende ouderdomsgroepe. Die ouderdomsgroepe is 15 tot 24 jaar, 25 tot 34 jaar, 35 tot 44 jaar, 45 tot 54 jaar en 55 jaar en ouer.[1183] Clarke[1184] bevestig dat die tradisionele LIEU-beginsel dan binne hierdie bepaalde ouderdomsgroepe toegepas word.

Die *Cantonal Court* het op 11 September 2012 in *Alphen a/d Rijn*[1185] beslis dat die *afspiegelingsbeginsel* ten alle tye tydens afleggings gebruik moet word. In hierdie saak

---

http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 241.

1180 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Steden 2015 www.european-law-firm.com; Baker and Mckenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427.

1181 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 241; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427.

1182 Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427. Sien ook Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9-10; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198; Dempsey en Beale *Age of Employment* 90; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 9.

1183 Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427; Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9-10; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198; Dempsey en Beale *Age of Employment* 90; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 9.

1184 Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands. Sien ook Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198; Dempsey en Beale *Age of Employment* 90; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 241; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 9.

1185 *Alphen a/d Rijn* JAR 2012/15 (CC); Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 428.

het die werkgewer die werknemer se prestasie en potensiaal vir sy werk as selekteringkriterium gebruik.[1186] Die werkgewer het gekies welke werknemers die minste prestasie en potensiaal in die werkplek het, en daardie werknemers afgelê.[1187] Die Hof het eenvoudig in die beslissing aangetoon dat daar in hierdie opsig nie van die *afspiegelingsbeginsel* afgewyk mag word nie.[1188] In *Centrale Raad van Beroep*[1189] het die werkgewer bedryfsveranderinge in die onderneming aangebring. Bepaalde posisies het saamgesmelt, omdat min werk ingekom het en die aanvraag na arbeid laag was. Dit het daartoe gelei dat die werksmag verminder moes word.[1190] Die werkgewer het die *afspiegelingsbeginsel* tydens afleggings aangewend, maar het sekere werknemers oorgesien aangesien hulle oor sekere vaardighede beskik het wat uiters belangrik vir die onderneming was. Afleggings het dus berus op die werkgewer se subjektiewe beoordeling.[1191] Die Hof het beslis dat die *afspiegelingsbeginsel* nie korrek geïmplementeer is nie, omdat die werkgewer se subjektiewe oortuigings daartoe aanleiding gegee het dat daar van die objektiewe kriterium afgewyk is; die afleggings was derhalwe as onbillik bestempel.[1192] Die *Cantonal Court* het uiteindelik beslis dat die *afspiegelingsbeginsel* in sy suiwerste vorm toegepas moet word.[1193]

Dit is opvallend dat die *afspiegelingsbeginsel*, soortgelyk aan LIEU, op tydperk van dienslewering gebaseer is, maar dat dit effens van die tradisionele LIEU in Suid-Afrika verskil deurdat dit in bepaalde ouderdomsgroepe toegepas word.[1194] Die risiko van indirekte diskriminasie op grond van ouderdom wat LIEU gebied het, word gevolglik grotendeels deur die *afspiegelingsbeginsel* geëlimineer. Sprengers en Stouthart[1195] erken die hoofdoel van die *afspiegelingsbeginsel* is uiteindelik om 'n oneweredige werkmag met betrekking tot ouderdom teen te werk en te verhoed dat hoofsaaklik die poste van jonger

---

1186 Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 428.
1187 *Alphen a/d Rijn* JAR 2012/15 (CC) par 1-15; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 428.
1188 *Alphen a/d Rijn* JAR 2012/15 (CC) par 15; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 428.
1189 *Centrale Raad van Beroep* 2015 ECLI NL CRVB 869 12-4598 (WC).
1190 *Centrale Raad van Beroep* 2015 ECLI NL CRVB 869 12-4598 (WC) par 1.2.
1191 *Centrale Raad van Beroep* 2015 ECLI NL CRVB 869 12-4598 (WC) par 1.4.
1192 *Centrale Raad van Beroep* 2015 ECLI NL CRVB 869 12-4598 (WC) par 4.
1193 Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 428-429.
1194 Hierdie toepassing van LIEU sal in hoofstuk 6 verduidelik word.
1195 Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9-10. Sien ook Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Steden 2015 www.european-law-firm.com; Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands.

werknemers in gedrang kom. Deur die nuwe kriterium kan 'n groter diversiteit in ouderdomsgroepe onder die werknemers gehandhaaf word, en voorkom dit ook dat ondernemings se totale personeelbasis toenemend verouder.[1196]

5.5.3 Die praktiese toepassing van die afspiegelingsbeginsel

De Heer[1197] illustreer die gebruik van die betrokke selekteringskriterium deur te verwys na 'n geval waar 'n onderneming weens finansiële probleme nie meer al die werknemers se salarisse kon bekostig nie en na mislukte pogings om minder drastiese oplossings te vind, besluit is om werknemergetalle te verminder. Let wel dat die omstandighede hier na verwys nie daardie gevalle waar *spesifieke* werknemers oorbodig geword het, behels nie, maar wel waar 'n groep vir aflegging geïdentifiseer moet word.

Die eerste stap behels dat 'n geregverdigde rede vir afleggings moet bestaan. Indien wel, sal die werkgewer die werknemers in verskillende departemente indeel – byvoorbeeld diegene in administrasie en die werknemers op die fabriekvloer.[1198] In dié voorbeeld kan aanvaar word dat net een departement in die onderneming ter sprake is, welke departement uit vier-en-twintig werknemers bestaan.[1199] Neem kennis dat indien meer as een departement ter sprake is, die voorbeeld hieronder op elke departement afsonderlik van toepassing sal wees.

Tweedens, teen die agtergrond van die onderneming se huidige bedryfsvereistes moet die werkgewer identifiseer welke werknemers moontlik vir aflegging oorweeg sal word, waarna hulle in konsultasie met die werknemers en vakbonde sal tree ten einde ondersoek in te stel na die spesifieke behoefte van die onderneming, alternatiewe vir ontslag, en die ekwivalent van salarisse wat die werkgewer sal moet bespaar om die betrokke behoeftes aan te spreek. Laasgenoemde is daarom 'n berekende besluit wat

---

1196 Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165-66; Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 10; Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands.

1197 De Heer 2016 *Afspiegelingsbeginsel: wat is het en hoe werkt het?* https://ontslag.nl/bedrijfseconomisch-ontslag/hoe-werkt-het-afspiegelingsbeginsel/.

1198 De Heer 2016 *Afspiegelingsbeginsel: wat is het en hoe werkt het?* https://ontslag.nl/bedrijfseconomisch-ontslag/hoe-werkt-het-afspiegelingsbeginsel/.

1199 Baker and Mckenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8.

geneem is teen die agtergrond van die huidige behoeftes. Hierna sal die werkgewer aansoek doen by die CWI om permitte te bekom en sodoende die werknemers af te lê. In hierdie hipotetiese geval het die werkgewer bepaal dat agt werknemers vanuit die vier-en-twintig afgelê moet word om die onderneming se finansiële behoeftes te bevredig. [1200]

Die werkgewer moet daarna die vier-en-twintig werknemers in verskillende ouderdomsgroepe deel.[1201] Soos vroeër genoem, vind die *afspiegelingsbeginsel* toepassing binne die ouderdomsgroepe van 15 tot 24 jaar, 25 tot 34 jaar, 35 tot 44 jaar, 45 tot 54 jaar en 55 jaar en ouer.[1202] Die aantal werknemers in bogenoemde feitestel sou byvoorbeeld soos volg in die ouderdomsgroepe ingedeel kon word:

Tabel 5-1: Die indeling van die hoeveelheid werknemers tydens die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel*

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	≥ 55 jaar	Totaal
2	7	4	5	6	24

Nadat geïdentifiseer is hoeveel werknemers vanuit die groep in elk van die ouderdomskategorieë val, moet die aantal werknemers wat afgelê sal word, verdeel word deur die totale aantal werknemers in die departement of onderneming.[1203] Laasgenoemde sal afhang van die besondere behoeftes van die werkgewer, hetsy deur slegs werknemers in 'n bepaalde departement te besnoei, of in die onderneming as

---

[1200] De Heer 2016 *Afspiegelingsbeginsel: wat is het en hoe werkt het?* https://ontslag.nl/bedrijfseconomisch-ontslag/hoe-werkt-het-afspiegelingsbeginsel/.

[1201] De Heer 2016 *Afspiegelingsbeginsel: wat is het en hoe werkt het?* https://ontslag.nl/bedrijfseconomisch-ontslag/hoe-werkt-het-afspiegelingsbeginsel/.

[1202] Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427; Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9-10; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198; Dempsey en Beale *Age of Employment* 90; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 9.

[1203] De Heer 2016 *Afspiegelingsbeginsel: wat is het en hoe werkt het?* https://ontslag.nl/bedrijfseconomisch-ontslag/hoe-werkt-het-afspiegelingsbeginsel/; Baker and Mckenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427.

geheel. Met verwysing na die feitestel hierbo sal dit behels dat agt werknemers (aantal geïdentifiseer vir ontslag) verdeel word deur vier-en-twintig (totale aantal werknemers in die departement). Die antwoord hierop moet met die aantal werknemers in elke ouderdomskategorie vermenigvuldig word. Die uiteindelike antwoord in elk van die kategorieë dui aan hoeveel werknemers vanuit daardie kategorie vir aflegging geselekteer moet word. Sien die berekening hieronder:

Tabel 5-2: Die berekening tydens die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel*

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	≥ 55 jaar
2 x 8/24 = 0.6	7 x 8/24 = 2.3	4 x 8/24 = 1.3	5 x 8/24 = 1.6	6 x 8/24 = 2

Soos aangetoon moet agt werknemers afgelê word om die onderneming se finansiële verknorsing effektief aan te spreek. Hierdie totale getal kan bereik word deur die desimale af te rond:

Tabel 5-3: Die hoeveelheid werknemers wat afgelê word tydens die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel*

15-24 jaar	25-34 jaar	35-44 jaar	45-54 jaar	≥ 55 jaar	Totaal
1	2	1	2	2	8

Nadat die hoeveelheid werknemers per groep bereken is, word die LIEU-beginsel in elk van die kategorieë toegepas.[1204] Byvoorbeeld, waar sewe werknemers in die groep 25-34 jaar voorkom, sal die twee (2) werknemers wat laaste in daardie ouderdomsgroep in diens geneem is, vir aflegging gekies word.[1205] Die resultaat is dat tydperk van diens werklik die enigste faktor tydens afleggings is en dat 'n werkgewer nie indirek op grond

[1204] Baker and Mckenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8.

[1205] De Heer 2016 *Afspiegelingsbeginsel: wat is het en hoe werkt het?* https://ontslag.nl/bedrijfseconomisch-ontslag/hoe-werkt-het-afspiegelingsbeginsel/.

van ouderdom diskrimineer deur per abuis net die jongste werknemers af te lê nie. In hierdie opsig blyk die *afspiegelingsbeginsel* 'n baie effektiewe, billike en objektiewe selekteringskriterium te wees, soos ook deur die Nederlandse howe erken.

Die werkgewer het in die aangeleentheid van *Rechtbank Overijssel*[1206] afleggings op grond van ekonomiese redes geïmplementeer.[1207] Na konsultasies is die *afspiegelingsbeginsel* soos hierbo geïllustreer, toegepas. Die werknemer het beweer dat die werkgewer nie die korrekte werknemers in die departemente verdeel het nie, en dat hy sodoende onbillik afgelê is. Die werknemer kon egter nie sy bewerings staaf nie, aangesien die werkgewer kon bewys dat elkeen in die onderneming in die regte departemente verdeel is en dat die *afspiegelingsbeginsel* daarvolgens korrek toegepas is.[1208] Die Hof het derhalwe die billikheid van die aflegging bevestig, aangesien afdoende rede vir die afleggings bestaan het en die werkgewer die objektiewe *afspiegelingsbeginsel* korrek geïmplementeer het.[1209]

In *Rechtbank Midden-Nederland*[1210] was afleggings nodig nadat die werkgewer sy onderneming herstruktureer het. Die *afspiegelingsbeginsel* is gebruik. In dié geval het die *Cantonal Court* vermelde kriterium weens die objektiwiteit en billikheid daarvan bevestig, maar het bepaal dat vir die toepassing daarvan om tot billike afleggings aanleiding te gee, dit deursigtig en gekontroleerd geïmplementeer behoort te word.[1211] Met hierdie uitlating het die hof bedoel dat die werkgewer nie net ten alle tye die ware rede, met bewyse daarvan, aan die werknemers moet meedeel nie, maar dat hulle ook gedurende die proses van die implementering van die *afspiegelingsbeginsel* betrokke is. In die betrokke geval het die werkgewer nagelaat om aan hierdie beginsels te voldoen,

---

1206 *Rechtbank Overijssel* 3804969 EJ VERZ 15-28 RBOVE:2015:1412.
1207 *Rechtbank Overijssel* 3804969 EJ VERZ 15-28 RBOVE:2015:1412 par 4-5.
1208 *Rechtbank Overijssel* 3804969 EJ VERZ 15-28 RBOVE:2015:1412 par 5.
1209 *Rechtbank Overijssel* 3804969 EJ VERZ 15-28 RBOVE:2015:1412 par 4.
1210 *Rechtbank Midden-Nederland* 2975476 UE VERZ 14-247 RBMNE:2014:6647.
1211 *Rechtbank Midden-Nederland* 2975476 UE VERZ 14-247 RBMNE:2014:6647 par 4. In hierdie saak kan daar gesien word dat Nederlandse howe gehoor gee aan IAO-dokumente en -standaarde. Hulle voldoen aan artikel 23 van TER waar daar beslis is dat die werkgewer wel herstrukturering in die maatskappy as gevolg van ekonomiese probleme mag implementeer.

en het die hof gevolglik bevind dat die ontslag prosedureel onbillik was. Die hof het vergoeding aan die werknemer toegestaan.[1212]

In *Rechtbank Zeeland-West-Brabant*[1213] is die werknemer op 1 Junie 1999 deur die werkgewer, AM Working, in diens geneem. Die werknemer is op 'n permanente basis aangestel as die *AM Terneuzen*-eiendomsontwikkelaar.[1214] Die werkgewer was veertien jaar later genoodsaak om herstrukturering te implementeer as gevolg van die swak finansiële posisie waarin die onderneming verkeer het. Die werkgewer het die onderneming herstruktureer om sodoende poste en werknemers te verminder. Die werkgewer het 'n nuwe pos geskep, genaamd *development manager*. Hierdie pos het 'n ander stel verpligtinge bevat as wat die werknemer voorheen moes nakom.[1215] Bogenoemde werknemer is op 1 Mei 2013 as gevolg van die herstrukturering afgelê nadat die werkgewer die voorgeskrewe permit bekom het en die afleggingsprosedure gevolg het.[1216] Die werknemer het geargumenteer dat die *afspiegelingsbeginsel* nie billik en objektief toegepas is nie, deurdat die werkgewer eerstens geen basis gehad het om hom nie vir die nuut geskepte pos te oorweeg nie,[1217] en gevolglik is hy as werknemer verkeerdelik afgelê.[1218] Met betrekking tot die werknemer se eerste bewering het die werkgewer geargumenteer dat die werknemer nie vir die nuwe pos gekwalifiseer het nie, omrede vyf-en-twintig persent van die posbeskrywing uit nuwe verpligtinge bestaan en die werknemer tydens 'n bevoegdheidstoets bewys het dat hy nie die vaardighede het om die betrokke verpligtinge na te kom nie.[1219] Die werkgewer het verder aangevoer dat die selekteringskriterium korrek toegepas is volgens die voorgeskrewe reëls.[1220] Die Hof het beslis dat die *afspiegelingsbeginsel* die billike en korrekte selekteringskriterium tydens hierdie aflegging was en dat die werkgewer die korrekte prosedure gevolg het.[1221] Die Hof het eenvoudig beslis dat die *afspiegelingsbeginsel* dié kriterium is wat altyd by

---

1212 *Rechtbank Midden-Nederland* 2975476 UE VERZ 14-247 RBMNE:2014:6647 par 5.
1213 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649.
1214 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649 par 1.
1215 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649 par 5.
1216 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649 par 2.
1217 Die werknemer het gevoel dat hy beter as ander werknemers in ander poste sou vaar, maar dit kon nooit bewys word nie.
1218 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649 par 3.
1219 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649 par 7-8.
1220 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649 par 4-6.
1221 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649 par 6-13.

afleggings gebruik moet word en geen verdere uitlating hieroor gemaak nie.[1222] Ofskoon dit waar is dat die Hof hier die aanwending van die *afspiegelingsbeginsel* benadruk het, is dit tog opvallend dat die werkgewer in hierdie saak nie daarvoor gekritiseer is dat hy saam met die *afspiegelingsbeginsel* ook die werknemer se gebrek aan die vereiste vaardighede in ag geneem het nie. Dit blyk hieruit dat die *afspiegelingsbeginsel* wel suksesvol saam met ander kriteria aangewend sou kon word, solank die kriteria gefundeer is in objektiewe, rasionele oorwegings.

In *Rechtbank Zutphen*[1223] het die werkgewer om dieselfde redes as in *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* afleggings oorweeg. Die onderneming het in 2001 finansiële probleme ervaar en het alles moontlik probeer om die onderneming se ekonomiese posisie te versterk. In Desember 2001 kon die werkgewer selfs nie meer alle salarisse betaal nie.[1224] Die werkgewer het aan die werknemers bevestig dat ongeveer nege-en-twintig (29) werknemers afgelê sal moet word om die onderneming van ondergang te red.[1225] Soos hierbo aan die hand van De Heer geïllustreer is, het die werkgewer in dié betrokke geval eerstens die departemente van werknemers wat geraak word, geïdentifiseer.[1226] Die onderneming het die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel* binne hul beleide gestipuleer, waarvan die werknemers bewus was.[1227]

Die Distrikhof toon pertinent in hierdie uitspraak aan dat indien sekere poste oorbodig is of nie meer bestaan nie, werkgewers afleggings in die werkplek mag inisieer.[1228] Volgens regter Cabbage was die werkgewer verplig om aan te toon hoeveel werknemers afgelê gaan word, in watter departemente dit sou plaasvind, die redes aan te voer vir hierdie afleggings, en laastens dat die *afspiegelingsbeginsel* gebruik moes word om die

---

1222 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649 par 10-13.
1223 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH).
1224 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH) par 1-3.
1225 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH) par 1-3.
1226 Hiermee word bedoel dat werknemers wat dieselfde werk verrig in 'n spesifieke departement in een groep ingedeel word. Dit is byvoorbeeld al die verkoopspersone in die maatskappy in een groep of departement. Dit beteken dat die werkgewer byvoorbeeld die administratiewe werknemers in een groep moes indeel en die fabriekwerknemers in 'n ander. Die rede hiervoor is dat die werknemer in beide hierdie groepe verminder moes word. Daarom sou die kriterium binne hierdie groepe geïmplementeer word.
1227 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH) par 8-10.
1228 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH) par 8.

werknemers af te lê.[1229] Die werkgewer moes uiteindelik kon bewys dat aandag aan hierdie stappe gegee is en dat daar aan die totale proses voldoen is alvorens die aflegging vir billikheid kon kwalifiseer.[1230]

Betreffende die selekteringskriterium moes die werkgewer die werknemers in die onderskeie departemente (wat deur afleggings geraak sou wees) in die verskillende ouderdomsgroepe, soos hierbo uiteengesit, verdeel het.[1231] Die Distrikhof het in hierdie saak bevestig dat die *afspiegelingsbeginsel* wel toegepas moes word, en dat werknemers met die kortste jare diens, binne hierdie verskillende ouderdomsgroepe, afgelê moes word.[1232] Hierdeur blyk dit streng vereis te word dat werkgewers nie van die *afspiegelingsbeginsel* of die gemelde prosedure mag afwyk nie, en dat versuim om hieraan gehoor te gee tot onbillike ontslag sal lei. Die hof in *Rechtbank Zutphen*[1233] het bevind dat die afleggings soos deur die werkgewer uitgeoefen, billik geskied het, deurdat die prosedure bevredigend gevolg is, hy nie van die *afspiegelingsbeginsel* afgewyk het nie, en dat die kriterium korrek geïmplementeer is. Die enigste werknemer wat in die departement aanbly, was die oudste in sy kategorie.[1234]

'n Ontleding van die voorafgaande beslissings illustreer dat die howe in Nederland hoofsaaklik die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel* as selekteringskriterium tydens afleggings aanvaar, en vereis dat die kriterium na diepgaande ondersoek billik en objektief geïmplementeer moet word.[1235] Daar word verder vereis dat die proses deursigtig en gekontroleerd moet geskied ten einde te verseker dat die werknemers by die proses betrokke is en ingelig bly, en dat die werkgewer se praktyke in hierdie verband

---

1229 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH) par 3-8.
1230 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH) par 8.
1231 De Heer 2016 *Afspiegelingsbeginsel: wat is het en hoe werkt het?* https://ontslag.nl/bedrijfseconomisch-ontslag/hoe-werkt-het-afspiegelingsbeginsel/; Foubert ea 2001 *IJCLLIR* 427; Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 9-10; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 198; Dempsey en Beale *Age of Employment* 90; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* 9.
1232 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH) par 8.
1233 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH) par 8-11.
1234 *Rechtbank Zutphen* 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH) par 8-11.
1235 *Rechtbank Midden-Nederland* 2975476 UE VERZ 14-247 RBMNE:2014:6647 par 5.

deur belanghebbende partye gemonitor kan word om arbitrêre besluite te verhoed. Van besondere belang is die feit dat die gebruik van hierdie kriterium voorvalle van potensiële diskriminasie suksesvol aanspreek. Hierdie kwessie sal vervolgens ondersoek word.

5.6 Diskriminasie by wyse van selekteringskriteria op nasionale en streeks vlak

5.6.1 Diskriminasie in Nederland ten opsigte van afleggings

Op grond van die afskaffing van suiwer LIEU en die redes daarvoor ten opsigte van ouderdom, blyk dit duidelik te wees dat diskriminasie tydens die verloop van die afleggingsproses nie in Nederland geduld sal word nie.[1236] Die oorsprong vir die uitskakeling van diskriminerende praktyke tydens afleggings kan in *The Constitution of the Kingdom of the Netherlands*[1237] gevind word. Artikel 1 daarvan lui dat alle persone teenwoordig in Nederland gelyke behandeling moet ontvang.[1238] Baker en Mckenzie[1239] wys daarop dat uit die bewoording van die artikel gelet behoort te word dat daar nie spesifiek na burgers van Nederland verwys word nie, maar dat dit alle partye insluit wat hulleself op 'n gegewe oomblik in Nederland bevind. Die artikel gaan verder deur voor te skryf dat geen diskriminasie op grond van godsdiens, geloof, politieke oortuiging, ras, geslag *of op enige ander gronde* toegelaat word nie.[1240] Ofskoon die betrokke bepaling nie uitdruklik melding van ouderdom maak nie, kan dit nietemin onder "enige ander

---

1236 Brown en Snyder *General Report of the XVIIIth Congress of the international Academy of Comparative Law* 448-49; Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9.

1237 *The Constitution of the Kingdom of the Netherlands* van 2002; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 165-166.

1238 Artikel 1 van die *The Constitution of the Kingdom of the Netherlands* van 2002; All persons in the Netherlands shall be treated equally in equal circumstances. Discrimination on the grounds of religion, belief, political opinion, race or sex or on any other grounds whatsoever shall not be permitted.

1239 Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9.

1240 Artikel 1 van die *The Constitution of the Kingdom of the Netherlands* van 2002. 'n Werknemer mag nie ontslaan word op grond van godsdiens, geloof, politieke oortuiging, ras, geslag, swangerskap of op enige ander gronde nie. Verder mag 'n werknemer ook nie ontslaan word op grond daarvan dat hy of sy aan 'n vakbond of politieke party behoort nie. Diskriminasie word daarom verbied op grond van dié selekteringskriteria tydens afleggings; Brown en Snyder *General Report of the XVIIIth Congress of the international Academy of Comparative Law* 448-49; Swinkels 2013 http://www.leglobal.org; EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9; *EU Directive* 2000/78/EU (2000). Hierdie *Directive* 2000/78/EU (2000) van die Europese Unie maak wel voorsiening dat daar nie op die genoemde gronde diskriminasie mag intree nie. Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 165-166; EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; L and E Global 2016 http://www.leglobal.org; Delsen 1999 *Labour 13* 158-159.

gronde" verstaan word – dit was immers nie die bedoeling dat die lys 'n geslote een behoort te wees nie. Met hierdie bepalings word gevolglik 'n algemene grondwetlike reg tot gelykheid en 'n verbod op diskriminasie op 'n wye verskeidenheid gronde gebaseer wat vir almal in Nederland geld.

Hoewel die Grondwet die algemene reg neerlê, word dit in meer besonderhede deur die *General Equal Treatment Act* 1994 gereguleer. Artikel 1 van die Wet sluit by die Grondwet aan deur te bepaal dat geen direkte of indirekte diskriminasie teenoor 'n persoon mag plaasvind nie.[1241] As verbode gronde in hierdie verband word godsdiens, geloof, politieke oortuiging, nasionaliteit, ras, geslag, heteroseksuele of homoseksuele oriëntasie, of burgerlike status gelys.[1242]

Terwyl die Grondwet voorsiening maak vir die algemene fundamentele reg op gelykheid en die *General Equal Treatment Act* gevolg gee aan sodanige fundamentele reg vir doeleindes van die algemene publiek, reguleer die *Works Councils Act*[1243] spesifiek die reg op gelykheid en die verbod op diskriminasie in die werkplek. Artikel 28(3) van die *Works Councils Act*[1244] bepaal dat geen diskriminasie in die werkplek mag plaasvind nie.[1245] Hierdie betrokke bepaling sal 'n direkte toepassing hê in gevalle waar 'n werkgewer tydens afleggings en in die seleksie van werknemers vir ontslag teen bepaalde groepe diskrimineer. 'n Werkgewer wat afleggings implementeer, mag derhalwe nie ouderdom (soos wat indirek by suiwer LIEU plaasgevind het) of enige ander verbode grond direk of indirek as die selekteringskriterium gebruik nie. Indien dit as kriterium gebruik sou word, sal dit by noodwendige implikasie 'n onbillike ontslag daarstel.

Sou 'n werknemer van mening wees dat diskriminasie tydens die selekteringsproses voorgekom het, kan 'n werknemer dit ook na die Instituut vir Menseregte in Nederland

---

1241 Artikel 1 van die *General Equal Treatment Act* 1994; Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL* 1.

1242 Artikel 1 van die *General Equal Treatment Act* 1994; *Works Councils Act;* Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 165-166; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165.

1243 *Works Councils Act;* Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9.

1244 *Works Councils Act;* Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9.

1245 Artikel 28(3) van die *Works Councils Act*; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 165-166; Brown en Snyder *General Report of the XVIIIth Congress of the international Academy of Comparative Law* 448-49.

verwys om 'n aanbeveling rakende die diskriminasie te maak.[1246] Die Instituut vir Menseregte monitor, beskerm en bevorder menseregte in Nederland. Dit beteken dat elkeen gelyke behandeling in die praktyk, beleid en wetgewing moet geniet. Die hoofdoelwit is egter dat elkeen met vryheid en waardigheid sonder vooroordeel of diskriminasie kan voortleef.[1247] Die Instituut sal ondersoek na die bewering van die werknemer instel en 'n aanbeveling maak – dit wil sê dat die Instituut in die posisie sou wees om te kan identifiseer dat diskriminasie plaasgevind het al dan nie, en die partye kan lei tot 'n vreedsame oplossing vir die kwessie. Hierdie ondersoek sal plaasvind deur die raad van die algemene vergadering. Die vergadering word jaarliks in Genève gehou.[1248] Hierdie aanbeveling is egter nie bindend op die partye nie.[1249] Sou die Instituut bevind dat diskriminasie nie plaasgevind het nie, maar die werknemer is nie daarvan oortuig nie, is laasgenoemde binne sy of haar regte om die aangeleentheid na die *Cantonal Court* te verwys vir beslegting.[1250] Die betrokke reg om 'n geskil met betrekking tot onbillike ontslag na die hof te verwys, word in artikel 7:681 van die *Dutch Civil Code* onderskryf, alhoewel die werknemer slegs oor 'n periode van sestig dae beskik om die geskil te verwys.[1251] Na verwysing sal die kwessie in die *Cantonal Court* aangehoor en beslis word, waardeur die ontslag óf as billik bevestig óf nietig verklaar word.[1252]

Brown en Snyder is dit eens met die opmerking in *Rechtbank Midden-Nederland*[1253] dat daar nie diskriminerend teenoor werknemers tydens afleggings opgetree mag word nie.[1254] Die hof het na artikel 28(3) van die WCA verwys wat ouderdom as grond van diskriminasie aanspreek.[1255] Die afleiding wat hier gemaak word, is dat Nederlandse howe en die reg LIEU in geheel as ouderdomdiskriminasie uitwys, maar as gestruktureerd soos

---

1246 L and E Global 2016 http://www.leglobal.org.
1247 ENNHRI 2017 http://ennhri.org/Netherlands-Institute-for-Human-Rights.
1248 ENNHRI 2017 http://ennhri.org/Netherlands-Institute-for-Human-Rights.
1249 L and E Global 2016 http://www.leglobal.org.
1250 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 165; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Brown en Snyder *General Report of the XVIIIth Congress of the international Academy of Comparative Law* 448-49.
1251 Artikel 7:681 van die *Dutch Civil Code*; Swinkels 2013 http://www.leglobal.org.
1252 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 166; L and E Global 2016 http://www.leglobal.org.
1253 *Rechtbank Midden-Nederland* 2975476 UE VERZ 14-247 RBMNE:2014:6647 par 4-7.
1254 Brown en Snyder *General Report of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law* 448-449; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 166.
1255 Artikel 28(3) van die WCA; Brown en Snyder *General Report of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law* 448-449; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 166.

in die *afspiegelingsbeginsel*, dit as billik geag word. Die Hof het bevestig dat die *afspiegelingsbeginsel* tydens afleggings gebruik en geïmplementeer moet word, en dat howe geen ander kriteria by afleggings in ag moet neem nie, allermins diskriminerende gronde.[1256] In hierdie opsig beklemtoon die Hof dat die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel* nie diskriminasie daarstel nie, omdat die gebruik van LIEU binne verskillende ouderdomskategorieë val en nie werknemers van een bepaalde ouderdomsgroep uitsonder nie.[1257]

Terwyl bogenoemde die nasionale posisie in Nederland verteenwoordig, moet vervolgens ondersoek ingestel word na die streeksposisie betreffende diskriminasie tydens afleggings.[1258]

5.6.2 Die streeksposisie betreffende diskriminasie tydens afleggings

Nederland is 'n lidstaat van die Europese Unie (EU) wat impliseer dat Nederland alle EU-direktiewe en ander dokumente daarvan behoort na te volg en plaaslik te implementeer.[1259] Die EU-direktiewe word eers geratifiseer en onderteken deur die lidstate se verteenwoordigers, en daarna is dit outomaties bindend op daardie EU-lidstaat.[1260]

Die EU is geskoei op die vorige *European Economic Community* waarvan slegs Nederland, België, Duitsland, Frankryk, Italië en Luxemburg deel was.[1261] Bogenoemde State het die *Treaty of Rome*[1262] onderteken om die *European Economic Community* te vorm.[1263] Die naamsverandering vanaf *European Economic Community* na die *European Community* is deur die *Maastricht Treaty*[1264] bewerkstellig, en by die ondertekening van die *Amsterdam*

1256 *Rechtbank Midden-Nederland* 2975476 UE VERZ 14-247 RBMNE:2014:6647.
1257 *Rechtbank Midden-Nederland* 2975476 UE VERZ 14-247 RBMNE:2014:6647 par 4-7. Daar word daarom afgelei dat geen ander kriteria, soos byvoorbeeld dissiplinêre rekord, afwesigheid en bevoegdheid by afleggings in oorweging gebring mag word nie.
1258 Artikel 93 en 94 van die *The Constitution of the Kingdom of the Netherlands* 2002 bepaal dat internasionale dokumente, soos deur die IAO, wel aanvaar word in die regstelsel van Nederland. Die feit is dat die regionale wetgewing van die EU ook van krag is op Nederland and lidstaat van die EU.
1259 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 148-149.
1260 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 148-153.
1261 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 153.
1262 *Treaty of Rome* (1957).
1263 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 153.
1264 *Maastricht Treaty* (1992).

Treaty in 1997 is die naam vir die laaste keer na die Europese Unie verander.[1265] In 2019 was daar agt-en-twintig Europese lande wat deel vorm van die EU. Daar moet wel hier in gedagte gehou word dat die VK besig is om die EU te verlaat.[1266]

Die EU stel sekere direktiewe daar waaraan lidstate moet voldoen. Hierdie direktiewe is vir alle praktiese doeleindes bindende regionale standaarde wat alle EU-lande in hulle nasionale wetgewing moet vervat.[1267] Die EU maak eerstens voorsiening vir billike ontslag van werknemers in die werkplek.[1268] Die *EU Directive* 2000/78/EU, beter bekend as die *Employment Equality Framework Directive*, maak in artikel 11 daarvoor voorsiening dat werknemers teen onbillike ontslag beskerm moet word. Dié direktief bepaal ook dat geen diskriminasie op grond van ouderdom mag plaasvind nie. Selfs vanuit die oogpunt van die EU word ondersteuning gebied vir die reg op gelykheid, en plaas die EU ook, alhoewel nie uitdruklik nie, 'n verbod op diskriminasie tydens die uitoefening van afleggings. Daar sal vervolgens op afleggings oor die algemeen in die EU-konteks gefokus word.

Die EU het 'n *EU Directive for Collective Dismissals*[1269] bekendgestel wat werknemers in die werkplek beskerm.[1270] Artikel 1 tot 4 van hierdie *EU Directive*[1271] bepaal dat konsultasies met werknemers tydens afleggings gehou moet word. Die artikel gaan verder deur te sê dat werkgewers moet poog om moontlike oplossings te vind om afleggings te vermy.[1272] Die *EU Directive*[1273] maak ook voorsiening vir effektiewe en deursigtige konsultasies voordat ontslag op grond van afleggings mag plaasvind.[1274] Daar

---

1265 Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 153-154.

1266 European Union 2019 https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries; Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* 153.

1267 European Union 2019 https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts.

1268 European Commission *Termination of employment relationships: Legal situation in the Member States of the European Union* 2-3.

1269 *EU Directive* 98/59/EC (1998).

1270 *EU Directive* 98/59/EC (1998); Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 65; European Commission 2015 http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId; Afleggings van meerdere werknemers weens bedryfsvereistes.

1271 *EU Directive* 98/59/EC (1998).

1272 *EU Directive* 98/59/EC (1998); European Commission 2015 http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498.

1273 *EU Directive* 98/59/EC (1998); Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498.

1274 A (1) tot (4) van die *EU Directive* 98/59/EC (1998); Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 498; European Commission onbekend http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/themes/23_employment _protection_legislation.pdf.

moet volgens artikel 3 'n bespreking volg oor die redes vir die afleggings, hoeveelheid werknemers, alternatiewe werksgeleenthede, skeidingspakkette en laastens die selekteringskriteria. Ingevolge hierdie *EU Directive*[1275] moet die hele konsultasieproses billik en deursigtig geskied. Daarom moet die selekteringskriteria ook billikheid handhaaf. Daar word egter geen spesifieke kriteria in die *EU Directive*[1276] genoem nie. Hierdie feit veronderstel dat dit aan lidstate oorgelaat word om self selekteringskriteria te identifiseer, solank as wat dit aan die vereistes van billikheid en objektiwiteit voldoen. Myns insiens voldoen Nederland wel by wyse van die *afspiegelingsbeginsel* aan hierdie vereiste.

5.7 Gevolgtrekking

In hierdie hoofstuk is ondersoek ingestel na die regsposisie betreffende afleggings en selekteringskriteria in die Nederlandse regstelsel, met die oog daarop om aanbevelings vir die Suid-Afrikaanse reg te maak vir moontlike regsontwikkeling.

Dit is in hierdie hoofstuk eerstens bevind dat die Nederlandse reg die buitengewone reël bevat dat 'n werkgewer eers om 'n permit moet aansoek doen alvorens 'n werknemer of meerdere werknemers afgelê kan word. Hoewel vreemd, kan ingesien word dat dit 'n poging van die Nederlandse reg is om billikheid van ontslag en eenvormigheid in hierdie opsig te handhaaf. Van besondere belang vir die regulering van afleggings is gevind dat die *Dutch Civil Code* en die *Dismissals Decree* geraadpleeg moet word. Die verpligting om ingevolge die *Dismissals Decree* om 'n permit by afleggings aansoek te doen verseker uiteraard dat 'n egte, oortuigende rede vir afleggings bestaan en dat dit nie op valse voorwendsels geskied nie. By noodwendige implikasie kan dan ook verseker word dat die identifisering van werknemers vir aflegging billik en objektief geskied het.

Wat opvallend is in hierdie regstelsel is dat LIEU daarvoor gekritiseer is dat dit die persepsie skep dat ouer werknemers vir alle praktiese doeleindes van aflegging vrygestel word, en dat die jonger werknemers as gevolg hiervan 'n groter kans staan om vir afleggings gekies te word. Soos die posisie ook in die VK is, word daar dus in die

---

1275 *EU Directive* 98/59/EC (1998).
1276 *EU Directive* 98/59/EC (1998).

Nederlandse reg gevind dat 'n ware risiko bestaan dat indirekte ouderdomdiskriminasie in die uitoefening van LIEU kan plaasvind.

Die *afspiegelingsbeginsel* word as 'n oplossing vir hierdie uitdaging aangewend. Vanaf 1 Maart 2006 maak die *Dismissals Decree*[1277] dit duidelik dat die *afspiegelingsbeginsel* as selekteringkriterium tydens afleggings gebruik moet word.[1278] In vele uitsprake hierbo ontleed, soos *Rechtbank Noord-Holland*[1279] en *Rechtbank Zeeland-West-Brabant*,[1280] het dit aan die lig gekom dat howe geensins daartoe geneë is dat van die *afspiegelingsbeginsel* afgewyk word nie. Dit wil voorkom of werkgewers hiermee gedwing word om uitsluitlik op die periode van diens te fokus. Die rigiede benadering tot hierdie kriterium is wel kommerwekkend. Dit is waar dat hierdie kriterium die potensiaal het om indirekte ouderdomdiskriminasie teen jonger werknemers te stuit, maar dit laat op sigself nie ruimte vir 'n werkgewer om ander bedryfsbehoeftes aan te spreek nie en die werknemer kry nie die geleentheid dat ook sy of haar ander sterk punte in aanmerking geneem word nie. Om hierdie rede kan geargumenteer word dat die *afspiegelingsbeginsel* deel moet vorm van 'n matriks soos in die VK aangewend. Sodoende kan die beste eienskappe van beide die VK en Nederland se benaderings tot selekteringskriteria aanwending geniet.

Noudat die posisie van die IAO en soos in die VK en Nederland bestudeer is, sal vervolgens 'n kritiese ontleding van die regsposisie in Suid-Afrika betreffende afleggings en selekteringskriteria onderneem word. Die rede vir hierdie studie sal in die volledige ondersoek daarvan bekend word, en daar sal daarna aanbevelings gemaak word om die kwelpunte in Suid-Afrika met betrekking tot die betrokke tema aan te spreek.

1277 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 241.

1278 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree* van 1998; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* 169; McKenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8; Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* 241.

1279 *Rechtbank Noord-Holland* 8613 VERZ 424638 OA 2013 WC.

1280 *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649.

HOOFSTUK 6 DIE REGSPOSISIE MET BETREKKING TOT AFLEGGINGS IN SUID-AFRIKA

6.1 Inleiding

Alle ondernemings het twee primêre doelwitte, naamlik om winsgewend en volhoubaar te wees. Werkgewers moet konstant die onderneming evalueer om koste-effektief en kompeterend te bly.[1281] Laasgenoemde is die boublokke van ’n suksesvolle onderneming. Indien nie aan hierdie doelwitte voldoen word nie, sal die onderneming óf ondergaan óf drastiese stappe sal geneem moet word om die ondergang daarvan te verhoed. Afleggings kan in so ’n geval aangewend word. Verdere motivering vir die uitvoer van afleggings in Suid-Afrika sluit in die onderneming se verhoging in winsgewendheid oor die algemeen en selfs die verwydering van spesifieke werknemers wat die volhoubaarheid of effektiwiteit van die onderneming bedreig.[1282] Westermann-Winter[1283] is van mening, 'n mening waarmee met respek saamgestem word, dat afleggings gevolglik in Suid-Afrika ’n effektiewe metode is by wyse waarvan ’n onderneming se behoeftes in verskeie opsigte aangespreek kan word.

In die voorafgaande hoofstukke is die begrippe "billikheid" en "objektiwiteit" as kernelemente tot hierdie studie ontleed, en is die posisie betreffende geskikte selekteringskriteria tydens afleggings ingevolge internasionale standaarde en in die Engelse en Nederlandse regstelsels bestudeer.

1281 Small 2016 *The Dairy Mail* 48; Small 2016 *Farmers Weekly* 29; Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* 5.

1282 Sien *Fry's Metal (Pty) Ltd v NUMSA* 2003 24 *ILJ* 133 AAH par 1-11, 30-34, 61-77. In hierdie aangeleentheid het die werkgewer besluit dat die onderneming ekonomies beter sal vaar indien sommige terme en voorwaardes verander word. Die werkgewer het besluit dat die skofrooster aangepas moet word om hierdie doelwit te bereik. Die werknemers wat nie die nuwe terme en voorwaardes wou aanvaar nie, is afgelê op grond van die onderneming se bedryfsvereistes. Die Arbeidsappèlhof het bevind dat dit toelaatbaar vir ’n werkgewer is om werknemers op grond van sy bedryfsvereistes af te lê indien die werknemers weier om ’n eis van die werkgewer te aanvaar en daardeur die voortbestaan van die onderneming bedreig. Sien ook Grogan *Workplace Law* 188, 189, 296, 464, Vermeulen 2005 *SAJOIP* 40-42; Small 2016 *The Dairy Mail* 48; Tafila 2015 *Without Prejudice* 74-75; Xaba 2006 *SAJLR* 91.

1283 Westermann-Winter *A Phenomenological Study into the Experiences of Retrenchment Implementers* 6-7.

In Hoofstuk 2 is bevind dat die vereistes van billikheid en objektiwiteit vereis dat die gekose kriteria sonder enige subjektiewe oorwegings gekies moes word.[1284] Daarom moet 'n gebalanseerde benadering tot die kriteria gevolg word deurdat die belange van al die partye gedien word en die belange en regte van die werknemer nie weens arbitrêre optrede van die werkgewer onregverdig beperk word nie.[1285]

In Hoofstuk 3 is ondersoek ingestel na die IAO se arbeidstandaarde en -dokumente betreffende ontslag in die wye sin, afleggings spesifiek en die kwessie van die selekteringskriteria. Hiermee is geïllustreer dat lidstate van die IAO daardeur aangemoedig word om plaaslik billikheid en regverdigheid in hierdie verband te laat seëvier.[1286] Ten aansien van die kriteria tydens afleggings maak artikel 23(1) en (2) van TER voorsiening vir die basiese beginsel dat billike en objektiewe kriteria gebruik moet word om die werknemer te beskerm.[1287] Die vereiste is wyd genoeg geformuleer om aan die werkgewer die nodige buigsaamheid te bied om sy betrokke ondernemingsbelange so effektief moontlik aan te spreek, solank dit nie ten koste van die werknemer se persoonlike en arbeidsregte geskied nie.

In die ondersoek na die Nederlandse en VK-regsposisies is vasgestel dat die Nederlandse reg pertinent voorsiening maak vir een kriterium wat tydens afleggings aangewend moet word. Volgens die Nederlandse howe is die *afspiegelingsbeginsel* die mees billike en objektiewe kriterium wat gebruik kan word.[1288] Die rede hiervoor is dat LIEU in verskillende ouderdomskategorieë toegepas word en in die proses geen arbitrêre faktore in oorweging gebring word nie en 'n gebalanseerde personeelbasis met betrekking tot ouderdom agtergelaat word.[1289] In die VK hierteenoor word 'n meer omvangryke kriterium ondersteun, te wete dié van die *selection matrix*. Hierdie kriterium behels 'n kombinasie van verskeie kriteria wat altesaam een kriterium vir die billike keuse van werknemers vir aflegging daarstel.[1290] Soos in die betrokke hoofstuk bevind is, word hierdie kriterium in

---

1284 Sien parr 2.4.1 en 2.4.2; Christie 1969 *TYLJC* 1348-1349; Braden 1948 *TYLJC* 572.
1285 Sien par 2.2; Christie 1969 *TYLJC* 1349.
1286 Sien par 3.3; Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* 13.
1287 Sien par 3.3.4.2.
1288 Sien parr 5.4.3 en 5.5.
1289 Sien parr 5.4 en 5.5.
1290 Sien par 4.5.

daardie regstelsel weens die eienskappe daarvan as die beste beskou.[1291] Vanuit ontledings in die vorige hoofstukke is dit duidelik dat uiteenlopende kriteria deur verskillende lande aangewend word, maar dat die onderskeie kriteria nietemin in eie reg die toets vir billikheid en objektiwiteit kan slaag, mits dit korrek geïmplementeer word.

In Suid-Afrika, soos wêreldwyd die geval, is dit vir 'n werknemer uiters belangrik om oor 'n werk te beskik ten einde 'n behoorlike bestaan te kan maak. Daarom is dit van kardinale belang dat werknemers se werksekuriteit en arbeidsregte oor die algemeen beskerm word.[1292] In hierdie hoofstuk gaan die regsposisie in Suid-Afrika ten opsigte van ontslag op grond van afleggings bespreek word. 'n Vlugtige oorsig van die oorsprong en geskiedenis van die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg en ontslag oor die algemeen sal voorsien word. Hierna sal die implementering van afleggings in die werkplek en die substantiewe en prosedurele billikheidsvereistes tydens afleggings ontleed word. 'n In-diepte analise van die aanwending van selekteringskriteria tydens afleggings in Suid-Afrika sal dan onderneem word. Dit sal gevolg word deur 'n analise van regspraak wat die problematiek rondom die selekteringskriteria in hierdie land illustreer.

Die problematiek in Suid-Afrika betreffende geskikte selekteringskriteria spruit eerstens daaruit dat werkgewers[1293] deur regsdokumente en howe aangemoedig word om een bepaalde kriterium, LIEU, tydens afleggings te gebruik.[1294] Soos in die ontleding hieronder gesien sal word, sal hierdie kriterium moontlik nie billik teenoor albei partye wees nie, aangesien nie alle belange deur die bepaalde kriterium aangespreek word nie. Behalwe vir laasgenoemde feit sal dit ook uit die ontleding hieronder blyk dat die howe nie *ad idem* is oor welke ander kriteria billik en objektief is nie en dit onduidelik is hoe sodanige kriteria geïmplementeer kan word om genoemde vereistes te handhaaf. Teen die agtergrond van die posisies soos tans in Nederland en die VK, sal 'n volledige ondersoek

---

1291 Sien par 4.5.3.

1292 Van Niekerk ea *Law@work* 3.

1293 In *Screenex Wire Weaving Manufacturing (Pty) Ltd v Ngema* 2010 31 *ILJ* 361 (AAH) is eerte-in-eerste-uit (EIEU) gebruik. In *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) het die werkgewer laaste-in-eerste-uit (LIEU) gebruik en in *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 *ILJ* 269 (AAH) is werknemers se vaardighede gebruik. Hierdie kriteria sal later in hierdie hoofstuk aandag geniet.

1294 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999. Hierdie Kode stel uitdruklik LIEU as voorgestelde kriterium voor. In *Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd* (D237/2002) 2003 ZALC 42 (AH) en *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) is die gebruik van LIEU as kriterium ondersteun.

na die Suid-Afrikaanse regsposisie in hierdie verband gedoen word ten einde te bepaal hoe die regsonsekerheid in die Suid-Afrikaanse reg aangespreek kan word.

6.2 Oorsprong en geskiedenis van die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg

Conradie[1295] maak die akkurate stelling dat die gemenereg die beginpunt is van regsontwikkeling in Suid-Afrika.[1296] Die gemenereg is, aldus Tshiki,[1297] deur Suid-Afrika tydens die tye van kolonialisme geërf en is begrond in die Romeinse reg sowel as die Romeins-Hollandse reg.[1298] Soos deur Cloete[1299] uitgewys het die Engelse reg wel ook ’n rol in die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse gemenereg gespeel gedurende die periode wat Suid-Afrika ’n Britse kolonie was.[1300] Die Romeinse reg het voorsiening gemaak vir die huur en verhuur van arbeidsdienste met verwysing na die vrye persoon.[1301] Laasgenoemde kan omskryf word as die geval waar ’n werknemer ingevolge ’n wedersydse ooreenkoms sy dienste vrywillig aan ’n werkgewer "uitverhuur" en waar bepaalde verpligtinge vanuit hierdie kontrak ontstaan.[1302] Dit is ook in dié kontrak waar op vergoeding vir die spesifieke dienste ooreengekom sou word.[1303] Die kontrak was uiteindelik die enigste dokument wat die diensverhouding gereguleer het, en die howe het in dispute by wyse van algemene gemeneregbeginsels die bepalings van sodanige kontrak afgedwing. [1304]

Die werkgewer het weens bykans onbeperkte kontrakteervryheid die mag gehad om die verhouding te reguleer soos hy goedgedink het, wat werknemers meestal weerloos gelaat het. Die handhawing van billikheid en die balansering van belange het vervolgens tot ’n

---

1295 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 11-12.
1296 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 11-12.
1297 Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefi* 1-7. Kyk asb, al hierdie verwysings van Tshiki het 'n tikfout. Maak deurgaans reg.
1298 Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefi* 1-7.
1299 Cloete *The equitable foundations of South African labour law: an historical and comparative study* 93-95. Sien ook Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefi* 6-7.
1300 Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefi* 6-7; Cloete *The equitable foundations of South African labour law: an historical and comparative study* 93-95.
1301 Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefi* 7.
1302 Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van ’n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 24-26; Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 11-13.
1303 Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefi* 7.
1304 Grogan *Workplace Law* 2.

mindere mate in die gemenereg 'n rol gespeel.[1305] Nodeloos om te noem het die gemenereg verskeie tekortkominge gehad, aangesien die omvang van die beskerming aan werknemers as die ondergeskikte party karig was en aangesien dit nie arbeidsregte as fundamentele regte of die reg op kollektiewe bedinging erken het nie.[1306] Grogan[1307] moet dit gelyk gegee word dat werknemers nie kon onderhandel vir beter diensvoorwaardes of werksomstandighede nie en werkgewers kon enige pligte en diensvoorwaardes voorskryf wat nie noodwendig in die beste belang van die werknemer was nie. Soos Greeff[1308] tereg stel, dit is ooglopend 'n toedrag van sake wat nie onbepaald kon voortduur nie en was regsontwikkeling nodig.

Die wetgewers het mettertyd in verskeie opsigte die leemtes van die gemenereg aangevul en die weerloosheid van die werknemer geminimaliseer. Met die promulgering van bepaalde sleutelwetgewing is voorsiening gemaak vir minimum diensvoorwaardes,[1309] die reg van die werknemer om kollektief met die werkgewer te beding[1310] en is spesiale tribunale ingestel wat arbeidsgeskille besleg[1311] en toesien dat die regte van die werknemer afgedwing word.[1312]

Alhoewel hedendaagse wetgewing 'n werknemer se weerloosheid aanspreek, was dit nie vir die 19de eeu 'n realiteit nie. Met die afskaffing van slawerny in die Kaapkolonie is die *Master of Servants Act* in 1841 gepromulgeer,[1313] en teen 1910 het hierdie wetgewing oor die hele Suid-Afrika toepassing gevind.[1314] Die betrokke wet het ten doel gehad om billiker arbeidspraktyke te bevorder en het kriminele sanksies vir die pleeg van kontrakbreuk ingestel.[1315] Alhoewel die wet stappe gedoen het om meer beskerming vir werknemers te bied, kon kritiek nietemin daarteen geopper word. Volgens

---

1305 Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefi* 8.
1306 Grogan *Workplace Law* 3.
1307 Grogan *Workplace Law* 3.
1308 Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 24-26.
1309 WOBD.
1310 Sien Hoofstuk III van die WAV.
1311 Sien artikel 28 en 37 van die WAV.
1312 Van Niekerk ea *Law@work* 3-12.
1313 Chisholm 1986 TJAH 5; Boddington *Domestic service: Changing Relations of Class Domination 1841-1948: A focus on Cape Town* 15, 17.
1314 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 21.
1315 Grogan *Workplace Law* 3.

Boddington,[1316] onder andere,[1317] was die wet hoofsaaklik gefokus op die regte van blanke werknemers, en Grogan[1318] wys uit dit het meer ondersteuning aan die werkgewers as aan die werknemers gebied. Veral die reg om nie onbillik ontslaan te word nie het op hierdie stadium nog nie behoorlike erkenning ontvang nie.

Gedurende bovermelde periode het Suid-Afrika 'n ekonomiese depressie ervaar weens die Britse invloed in die land se maatskappye en mynwese. Die gevolglike vermindering van werknemers se salarisse om die swak winste in die industrie met die uitgawes daarvan uit te balanseer[1319] het 'n oproer onder die werknemers veroorsaak en tot die staking aan die Witwatersrand in 1922 aanleiding gegee.[1320] Die omvangryke staking se negatiewe impak het die besef by die wetgewer laat ontstaan dat kollektiewe bedinging nie ongereguleer kan gaan nie en het tot die promulgering van die *Industrial Conciliation Act* van 1924[1321] aanleiding gegee.[1322] Soos Smit en Van Eck[1323] stel, kon heelwat kritiek egter insgelyks teen hierdie wet ingebring word, byvoorbeeld dat dit hoofsaaklik op die regulering van kollektiewe arbeidsreg gefokus het en daarom nie ander leemtes in die Arbeidsreg aangespreek het nie. Verder was dit op die oog af steeds slegs op blanke werknemers van toepassing en sodoende is swart werknemers onbeskermd gelaat.[1324] Laasgenoemde feit het rasseverdeeldheid in hierdie land verder aangespoor.[1325]

'n Gewysigde *Industrial Conciliation Act* het in 1937[1326] in werking getree, maar het kommerwekkend genoeg in die konteks van die kollektiewe arbeidsreg steeds slegs vir

---

1316 Boddington *Domestic service: Changing Relations of Class Domination 1841-1948: A focus on Cape Town* 139

1317 Sien Van Zyl-Hermann 2016 *HIA* 4 en Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 11-12.

1318 Grogan *Workplace Law* 4. Hierdie wetgewing is in 1974 in Suid-Afrika afgeskaf as gevolg van die internasionale druk om ongelykhede in die werkplek uit die weg te ruim.

1319 Van Niekerk ea *Law@work* 11; Vermeulen 2005 *SAJOIP* 40-42; Jordaan en Ukpere 2011 *AJBM* 1093-1094.

1320 'n Totaal van vyf-en-twintig-duisend werknemers het vir twee maande lank deelgeneem aan hierdie staking, waarin meer as vyfduisend werknemers gearresteer is en meer as honderd-en-vyftig dood verklaar is. Hierdie was die gevolge van 'n ernstige staking in opstand teen die mynwese van Suid-Afrika; Jordaan en Ukpere 2011 *AJBM* 1093-1094, 1098.

1321 *Industrial Conciliation Act* 11 van 1924.

1322 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 27.

1323 Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 60.

1324 Jordaan en Ukpere 2011 *AJBM* 1095-1096.

1325 Jordaan en Ukpere 2011 *AJBM* 1094, 1098-1099.

1326 *Industrial Conciliation Act* 36 van 1937.

blanke werknemers voorsiening gemaak en het, aldus Van Niekerk ea,[1327] steeds nie ander areas van die Arbeidsreg aangespreek wat dringende regulering benodig het nie.[1328]

Bogenoemde wetgewing het tesame met verdere wysigings ook 'n naamsverandering ondergaan en het later bekend gestaan as die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956 (hierna die 1956 WAV). Genoemde wetgewing het vakbonde se regte en magte uitgebrei en sodoende probeer verseker dat werknemers se werk met die ondersteuning van die vakbonde behoue bly.[1329] Werkgewers en werknemers is verder verbied om dienskontrakte of kollektiewe ooreenkomste te sluit wat minder gunstig was as dit wat deur die wetgewing voorgeskryf is.[1330] Op hierdie wyse is die werkgewer se bykans ongebreidelde kontrakteervryheid soos dit in die gemenereg bestaan het, nou deur wetgewing ingeperk om aan werknemers beter beskerming en sekuriteit te bied.

Anders as die eertydse *Industrial Conciliation Act* het die 1956 WAV derhalwe 'n wyer area van die Arbeidsreg gedek. Nupen[1331] beklemtoon dié Wet se rol in die vooruitgang van sekere regte van werknemers, ofskoon nie met betrekking tot die billike ontslag van 'n werknemer nie. Alhoewel waar, het artikel 43(1) van die Wet nietemin die ontstaan van 'n dispuut tussen die werkgewer en die werknemer erken.[1332] In hierdie opsig was 'n werkgewer onder andere verbied om werknemers te ontslaan op grond daarvan dat hy of sy aan 'n vakbond of soortgelyke organisasie behoort het.[1333]

Alhoewel onbillike ontslag *per se* nie in die gewysigde 1956 gereguleer is nie, kon geargumenteer word dat onbillike ontslag deur die verbod op onbillike arbeidspraktyke gedek is. In artikel 1 van die gewysigde 1956 WAV was onbillike arbeidspraktyke gedefinieer as onder andere enige optrede of late wat 'n werknemer onbillik affekteer of

---

1327 Van Niekerk ea *Law@work* 11.

1328 Sulke areas kan geïdentifiseer word as minimum diensvoorwaardes, werksekuriteit en diskriminasie onder die werknemers.

1329 Artikel 43(1) van *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956; Nupen "Unfair Dismissals" 13-14; Van Niekerk ea *Law@work* 11; Grogan *Dismissal* 340; Clarke, Godfrey en Theron 2002 www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/.

1330 Grogan *Workplace Law* 8; Artikel 43(1) van *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956; Nupen "Unfair Dismissals" 13-14.

1331 Nupen "Unfair Dismissals" 2-3.

1332 Artikel 43(1) van *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956.

1333 Artikel 1 en 66 van *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956; Nupen "Unfair Dismissals" 3.

wat sy diensgeleenthede of werksekuriteit benadeel of in gedrang bring. Betrokke bepalings in die wetgewing kon daarom wel so geïnterpreteer en op 'n werknemer se omstandighede toegepas word om sy of haar werksekuriteit te beskerm. In die interpretasie van die gewysigde 1956 WAV het die Nywerheidshof later jare in *SA Diamond Workers Union v Master Diamond Cutters Association of South Africa*[1334] opsigtelik 'n hoë premie op billikheid teenoor werknemers geplaas en duidelik gemaak dat arbeidspraktyke nie onbillik en ongegrond moet wees nie.[1335] In die ontwikkeling van die reg het die Nywerheidshof vroeg in die bestaan daarvan gepoog om werknemers se regte te verbeter deur billike arbeidspraktyke as standaard te stel.[1336] 'n Werkgewer was gevolglik, en is steeds, verplig om billik op te tree in alle aangeleenthede wat 'n werknemer raak. Al is dit waar dat die onbillike ontslag van 'n werknemer onder die gewysigde 1956 WAV gedek kon word, het 'n leemte steeds met betrekking tot spesifieke riglyne vir substantiewe en prosedurele billikheid van ontslag in die Suid-Afrikaanse reg bestaan. Dit sou egter steeds jare neem voordat hierdie leemte gevul sou word.

In 1977 het die Staat 'n kommissie aangestel[1337] onder leiding van professor Nic Wiehahn.[1338] Die doel van hierdie kommissie was om die destydse Suid-Afrikaanse arbeidswetgewing te ondersoek, leemtes daarin te identifiseer en moontlike verbeterings daarop aan te beveel.[1339] Een van die redes wat hiertoe aanleiding gegee het, was die feit dat daar nou veel meer swart werknemers in diens was en dat die wetgewing van daardie era slegs op blanke werknemers gefokus was. Volgens Conradie[1340] het die kommissie ondersoek ingestel en onder andere bevind dat die land se ekonomiese groei heelwat toegeneem het en dat groot getalle swart werknemers op daardie stadium posisies beklee het waar beskerming nodig is en waar ontwikkeling in vaardighede

---

1334 *SA Diamond Workers Union v Master Diamond Cutters Association of South Africa* 1982 3 ILJ 87 IH.

1335 *SA Diamond Workers Union v Master Diamond Cutters Association of South Africa* 1982 3 ILJ 87 IH par 2-5.

1336 *SA Diamond Workers Union v Master Diamond Cutters Association of South Africa* 1982 3 ILJ 87 IH par 2-5; Botha *Onbillike Ontslag in die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg met Spesiale Verwysing na Prosessuele Aspekte* 26; Van Niekerk ea *Law@work* 12; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 60-61.

1337 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 47-48.

1338 Van Zyl-Hermann 2016 *HIA* 20-20; Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 25-27.

1339 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 48-50; Van Zyl-Hermann 2016 *HIA* 20-20; Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 25-27.

1340 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 48-50.

benodig is. Tot voordeel van die Suid-Afrikaanse ekonomie en die swart werknemers as individue was dit gevolglik nodig om die huidige rasgebaseerde stelsel te hersien.[1341]

In 1979 het die kommissie sy bevindinge betreffende voorgestelde wysigings aan die 1956 WAV aan die regering voorgelê, welke wysigings tot 'n meerdere mate later deur die *Industrial Conciliation Amendment Act* 95 van 1980 en nog later deur die *Labour Relations Amendment Act* 83 van 1988 aangebring is.[1342] Die kommissie het onder andere aanbeveel dat swart vakbonde soortgelyke erkenning as ander vakbonde moet ontvang ten einde swart werknemers ook effektief in die werkplek te kan verteenwoordig.[1343] Die aanbevelings het verder behels dat voorsiening gemaak moet word vir die stig van die Nywerheidshof [1344]om geregtigheid in arbeidsdispute te laat geskied en vir die instelling van die verbod op onbillike arbeidspraktyke in die werkplek.[1345] Artikel 23 van die Grondwet het later hierdie leemte betreffende billike arbeidspraktyke as fundamentele reg gevul en dit sal later in die hoofstuk deeglik bespreek word. Hoe dit ook al sy, die ondersoek van die Wiehann-Kommissie het die geboorte van die ware strewe na billikheid in die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg verteenwoordig.

Die werkgewer en werknemer se reg tot kontrakteervryheid is in 1983 verder deur die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*[1346] beperk. Hierdie wet het ter beskerming van werknemers se belange sekere minimum diensvoorwaardes in plek gestel. 'n Werkgewer moes streng aan hierdie wetgewing voldoen en kon 'n werknemer nie minder gunstige diensvoorwaardes bied as wat deur vermelde Wet voorgeskryf is nie.[1347]

Omvangryke veranderinge aan die Arbeidsreg, spesifiek met verwysing na kwessies betreffende ontslag, het in Suid-Afrika met die promulgering van die WAV plaasgevind.

1341 Van Niekerk ea *Law@work* 11-12.

1342 Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefi* 2, 8; Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 72; Van Niekerk ea *Law@work* 12.

1343 Van Zyl-Hermann 2016 *HIA* 10-11.

1344 Die Nywerheidshof het dieselfde funksie verrig as as die KVBA vandag doen. Die afdwinging van die regte is verder gevoer in die 1956 WAV. Die Nywerheidshof en die Arbeidsappèlhof is in die vroeë 1980s deur artikel 17 en 17A van die 1956 WAV gestig. Grogan *Dismissal* 340; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 60-61.

1345 Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 25-27.

1346 *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 3 van 1983.

1347 Grogan *Workplace Law* 8-9.

Laasgenoemde Wet het die 1956 WAV vervang. Vir die eerste keer het wetgewing sekere billike redes vir ontslag vereis, te wete wangedrag, onvermoë of bedryfsvereistes van die werkgewer.[1348] So ook is die vereiste gestel dat billike prosedures gevolg moet word.[1349] Hierdie billike redes en prosedures, veral sover dit relevant is tot die tema van hierdie studie, sal later in die hoofstuk ten volle ontleed en beskryf word.

Die Kode vir Goeie Praktyk oor ontslag is in Skedule 8 van die WAV ingesluit, wat riglyne voorsien vir ontslag gebaseer op wangedrag en onvermoë.[1350] Betreffende hierdie gronde swyg die WAV self oor enige riglyne. Hierteenoor bevat die Wet omvangryke riglyne en prosedurele reëls oor afleggings, en is daar 'n verdere kode[1351] spesifiek vir afleggings uitgereik.[1352] Die vermelde riglyne en reëls ingevolge die WAV en die Kode sal die kern van hierdie hoofstuk uitmaak.

Alhoewel tot 'n mindere mate relevant vir hierdie studie, kan genoem word dat kort op die hakke van die nuwe WAV die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 3 van 1983 vervang is deur die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997.[1353] Hierdie nuwe wetgewing het die regte van werknemers in meer besonderhede omskryf[1354] en basiese diensvoorwaardes soos kennisgewingstydperke, verskillende tipes verlof en verskeie aspekte betreffende werksure gereguleer.

Vandat Suid-Afrika op 27 April 1994 'n demokratiese verkiesing gehou het,[1355] was een van die doelwitte om die verlede se ongeregtighede teenoor sekere aangewese groepe uit te wis. Dupper[1356] wys tereg uit dat regstellende aksie een van die maatreëls is wat ingestel is om die ongelykhede en diskriminasie van die verlede in verskillende aspekte in Suid-Afrika aan te spreek en gelyke verteenwoordiging van alle aangewese groepe in die werkplek te verseker. Hierdie maatreëls is vervat in die EEA. Die invloed van hierdie

---

1348 Artikel 188 van die WAV.
1349 Artikel 188(1) van die WAV.
1350 Grogan *Workplace Law* 9-10; Van Niekerk ea *Law@work* 12-13; Clarke, Godfrey en Theron 2002 www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/.
1351 Goeie Praktykskode oor ontslag rakende bedrysvereistes.
1352 Reg 7 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
1353 Grogan *Workplace Law* 9-10.
1354 Ngele en Erasmus 2008 *SATM* 29-30; Coetzee en Beerman 2012 *De Jure* 350; Clarke, Godfrey en Theron 2002 www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/.
1355 Van Zyl-Hermann 2016 *HIA* 12.
1356 Dupper ea *Essential Employment Discrimination Law* 257-261.

wetgewing gaan uiteraard ook in hierdie hoofstuk bespreek word, aangesien daar verbied word dat 'n werknemer se gelykheidsregte geskend word in die selektering vir aflegging en omdat die werkgewer steeds bovermelde verteenwoordiging in ag moet neem wanneer werknemers vir aflegging gekies word.

Alle resente wetgewing is gepromulgeer en omvangryke wysigings is aan die Arbeidsreg aangebring, ten einde gevolg te gee aan die Grondwet wat in 1996 in werking getree het.[1357] Die Grondwet stipuleer dat dit ten doel het om ongeregtighede in Suid-Afrika se verlede aan te spreek.[1358] Die Grondwet stipuleer verder dat Suid-Afrika aan almal behoort wat daarin woon en verenig is in ons verskeidenheid.[1359] Greeff[1360] beskryf laasgenoemde as baie sterk woorde wat Suid-Afrika se Grondwet as doelwit vir nasionale wetgewing stel. Artikel 23 van die Grondwet maak uitdruklik vir billike arbeidspraktyke as 'n fundamentele reg voorsiening. Hierdie artikel en die betekenis daarvan sal hieronder omskryf word. Dit dien wel om hier reeds te noem dat weens die wye omvang van "billike arbeidspraktyke" in die konteks van die Grondwet, word kwessies van billike ontslag en meer spesifiek, billike selekteringskriteria in gevalle van afleggings, indirek deur die Grondwet onderskryf.[1361]

Ingevolge artikel 28 en 29 van die WAV is verskeie statutêre organisasies in beheer van die ontwikkeling en implementering van arbeidstandaarde in die werkplek gestig. Die NEOAR, is ingestel en deur die Minister van Arbeid bekragtig. Hierdie raad beskik oor die vermoë om enige arbeidswetgewing te implementeer, beheer, reguleer en verder te ontwikkel.[1362] Die raad sal later weer binne die konteks van afleggings ter sprake kom.

1357 Elk van die vermelde wette se voorwoorde identifiseer dit as een van die doelwitte daarvan om gevolg te gee aan die arbeidsregtelike bepalings van die Grondwet. Die EEA-wetgewing het ten doel om gevolg te gee aan artikel 9 van die Grondwet.

1358 Aanhef van die Grondwet; Jordaan en Ukpere 2011 *AJBM* 1100-1101.

1359 In die Aanhef van die Grondwet.

1360 Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 25-27.

1361 *Murray v Minister of Defence* 2008 29 ILJ 1369 (HHA). Die Grondwet vind direkte toepassing in arbeidsdispute.

1362 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999; Van Niekerk ea *Law@work* 14-15.

Aan die ander kant word bedingingsrade vir bepaalde sektore saamgestel wat onder andere binne daardie sektore arbeidsgeskille kan besleg.[1363]

Een verdere belangrike liggaam wat Arbeidsreg toepas, is die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (hierna KVBA). Die KVBA lewer 'n diens aan die publiek, waarheen enige werknemer 'n aangeleentheid van skending van sy of haar regte kan verwys – soos byvoorbeeld 'n bewering van onbillike ontslag.[1364] Die KVBA is primêr gefokus op die beslegting van sodanige geskille tussen die werkgewer en die werknemer, maar Kwakwala[1365] bevestig ook die ander funksies daarvan: onder andere speel dit 'n adviserende rol en kan 'n afgevaardigde van die KVBA toesig hou by vakbondverkiesings; dit kan ondersteuning bied in die sluit van kollektiewe ooreenkomste. Die bekendstelling van die KVBA is relevant tot hierdie studie, aangesien, soos hieronder aan die lig sal kom, die KVBA menige kere met die mandaat beklee word om vas te stel of 'n bepaalde aflegging met verwysing na die selekteringskriteria billik geskied het. In sodanige gevalle moes die KVBA die billikheid en objektiwiteit van die kriteria toets. Aan die hand van dié geskille sal die argumente van die KVBA oor hierdie aangeleentheid geïllustreer word. So ook sal uitsprake van onder andere die Arbeidshof en Arbeidsappèlhof ontleed word.

Die wetgewing en kode wat in hierdie hoofstuk aandag sal geniet, is die Grondwet, WAV, die EEA, die Goeie Praktykskode: Ontslag, die Goeie Praktykskode oor ontslag gebaseer op die werkgewer se bedryfsvereistes en die invloed van planne vir regstellende aksie op die selekteringskriteria tydens afleggings.[1366] Die reëls en beginsels vervat in hierdie wetgewing en kodes, tesame met 'n ondersoek na relevante regspraak, sal aangewend word om die huidige posisie in Suid-Afrika betreffende afleggings en spesifiek die selekteringskriteria wat daartydens gebruik word, te ontleed. Na sodanige ontleding sal

---

1363 Artikel 27 tot 37 van die WAV; soos die Roadfreight Bargaining Council, South African Road Passanger Bargaining Council, Metal and Engineering Industries Bargaining Council en die Motor Industry Bargaining Council wat 'n kollektiewe ooreenkoms daarstel vir regte tussen werkgewers en werknemers.

1364 Grogan *Workplace Law* 8.

1365 Kwakwala *A critical evaluation of the dispute resolution functions of the Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration (CCMA)* 14-39.

1366 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.

dit blyk dat ruimte vir ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg bestaan ten einde meer regsekerheid oor laasgenoemde aspek te voorsien.

6.3 Die rol van die Grondwet in die handhawing van billikheid

6.3.1 Inleiding

Soos hierbo genoem het die Grondwet in 1996 in werking getree. Die oorhoofse doel van die Grondwet is om die verdeeldheid van die verlede aan te spreek en 'n samelewing gegrond op demokratiese waardes, geregtigheid en basiese menseregte te skep. Daarom moet elke persoon gelyk deur die reg beskerm word.[1367] Hoofstuk 2 van die Grondwet bevat die Handves van Regte waarin onder andere elkeen se reg tot menswaardigheid,[1368] gelykheid,[1369] privaatheid,[1370] behuising,[1371] vryheid van assossiasie[1372] en reg op billike arbeidspraktyke beskerm word.[1373] Artikel 23, wat die reg op billike arbeidspraktyke verskans, moet onder andere met die WAV[1374] en die WOBD[1375] saamgelees word om 'n geheelbeeld te verkry van wat hierdie reg behels en hoe dit deur nasionale wetgewing uitgebou word.[1376] Die handhawing van billikheid ingevolge artikel 23(1) is direk op die keuse van geskikte selekteringskriteria by afleggings toegespits en sal gevolglik ontleed word. 'n Werkgewer se versuim om aan die vereiste van billike en objektiewe selekteringskriteria te voldoen sal as't ware strydig met hierdie bepaling van die Grondwet wees.

6.3.2 Omvang en toepassing van artikel 23 van die Grondwet

Artikel 23(1) tot 23(6) van die Handves van Regte bevat fundamentele regte wat spesifiek met arbeidsverhoudinge verband hou. Van besondere relevansie en belang vir hierdie studie is die oorkoepelende reg van elkeen tot billike arbeidspraktyke soos in artikel 23(1)

1367 In die Aanhef van die Grondwet.
1368 Artikel 10 van die Grondwet.
1369 Artikel 9 van die Grondwet.
1370 Artikel 14 van die Grondwet.
1371 Artikel 26 van die Grondwet.
1372 Artikel 18 van die Grondwet.
1373 Grogan *Workplace Law* 5-6.
1374 WAV.
1375 WOBD.
1376 Van Niekerk ea *Law@work* 37.

vervat.[1377] Artikel 23 van die Grondwet bepaal derhalwe dat niemand aan onbillike arbeidspraktyke blootgestel mag word nie.[1378] Die WAV en WOBD gee verder uitvoering aan artikel 23; die regte en verpligtinge van die werkgewer, werknemer,[1379] vakbonde en werkgewersorganisasies word in hierdie wetgewing gestipuleer om aan die grondwetlike reg op billike arbeidspraktyke effek te gee.[1380]

Die verwysing na "elkeen" in artikel 23(1) is bedoel om alle partye wat by die werkplek betrokke is, in te sluit; dit wil sê die werkgewer, werknemers, werkgewersorganisasies en vakbonde.[1381] Van Niekerk ea[1382] wys uit dat, indien die wetgewer slegs vir werknemers in hierdie bepaling voorsiening wou maak, sou dit uitdruklik so aangedui gewees het. Volgens Conradie[1383] behoort die trefwydte van hierdie bepaling en die betekenis van "elkeen" beoordeel te word teen die agtergrond van die oorweging waarom artikel 23 aanvanklik in die Grondwet ingebring is. Dit was om arbeidsregte tot grondwetlike regte te verhef. Die klem rus derhalwe op arbeid en praktyke wat vanuit 'n diensverhouding of iets soortgelyks kan voortvloei.

In *NEHAWU v University of Cape Town*[1384] het die Konstitusionele Hof billikheid vir alle partye beklemtoon. In hierdie uitspraak het die hof geïdentifiseer dat daar twee belangrike partye (die werkgewer en die werknemer) in die werkplek bestaan, elk toegerus met sy of haar eie belange en regte; gevolglik moet beide partye se belange beskerm word en moet beide partye billik hanteer word in die uitvoering van enige arbeidspraktyke.[1385] In die lig van die betekenis van billikheid soos bespreek in Hoofstuk

---

1377 Artikel 23 van die Grondwet; Basson ea *Essential Labour Law* 75.

1378 Artikel 23 van die Grondwet; Van Niekerk ea *Law@work* 38.

1379 Artikel 213 van die WAV definieer 'n werknemer as iemand, behalwe 'n onafhanklike kontrakteur, wat vir iemand anders of die staat werk en wat besoldiging ontvang of geregtig is om besoldiging te ontvang; en iemand anders wat op enige wyse help om die onderneming van 'n werkgewer voort te sit of te bedryf.

1380 Van Niekerk ea *Law@work* 38; Albertyn 2007 *SAJHR* 253-256, 275.

1381 Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 27-28; Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 4; Van Niekerk ea *Law@work* 38-39.

1382 Van Niekerk ea *Law@work* 40.

1383 Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* 43-44, 110. By noodwendige implikasie sal die bepaling nie op onafhanklike kontrakteurs van toepassing wees nie, maar op alle ander persone wat hulleself in 'n individuele of kollektiewe diensverhouding bevind.

1384 *NEHAWU v University of Cape Town* 2003 24 ILJ 95 (KH).

1385 *NEHAWU v University of Cape Town* 2003 24 ILJ 95 (KH) par 40.

2, behels dit die balansering van die regte en belange van die betrokke partye, ofskoon sodanige balansering nie 'n eenvoudige of maklike oefening is nie.[1386]

Soos Cheadle[1387] tereg stel, dit kan uiteraard 'n uitdaging vir werkgewers wees om besluite te neem waar billikheid vir beide partye in oorweging gebring word. Dit is 'n feit dat werkgewers eerstens hulle eie ondernemingsbelange op die hart sal dra en dienooreenkomstig besluite sal neem. 'n Werkgewer behoort egter daarop te let dat die besluite soos geneem nie arbitrêr of onbillik is nie – 'n werkgewer behoort daarom nie onverskillig teenoor die werknemer se fundamentele arbeidsregte of belange te staan nie.[1388] In die *NEHAWU*-saak[1389] het die Konstitusionele Hof hom in hierdie opsig ook oor artikel 23(1) rakende billike arbeidspraktyke uitgespreek. Dit word in die uitspraak genoem dat dit onmoontlik is om billike arbeidspraktyke aan 'n spesifieke definisie daarvan te koppel. Dit is so weens die wye omvang daarvan. In eenvoudige terme beteken dit dat die belange van die werkgewer en die werknemer op 'n gebalanseerde wyse in ag geneem moet word. Binne die inherente beginsels van die WAV (insluitende ander relevante arbeidswetgewing) moet daar nie slegs na die belange van die werkgewer omgesien word nie.[1390] Enige praktyke wat met die diensverhouding verband hou, soos byvoorbeeld ontslag en die keuse van 'n selekteringskriterium, moet met die oog op die belange van beide die werkgewer en werknemer uitgeoefen word sodat dit aan die voorskrifte van die WAV voldoen en dit geen party se belange en/of regte onbehoorlik beperk of skend nie.

In ooreenstemming met die sentiment van die Konstitusionele Hof rakende die omvangrykheid van die begrip "billike arbeidspaktyke", is Thompson en Benjamin[1391] van mening dat dispute oor 'n wye verskeidenheid arbeidsaangeleenthede sou kon ontstaan, maar dat billikheid altyd as maatstaf aangewend behoort te word. Hierdie outeurs meen dat hierdie benadering die beginpunt is om 'n beter begrip van billike arbeidspraktyke te

---

1386 Sien parr 2.3.2 en 2.3.3.
1387 Cheadle ea *Current Labour Law 2006* 38-39.
1388 Cheadle ea *Current Labour Law 2006* 39; *Govender v Dennis Port (Pty) Ltd* (2006) 25 ILJ 2239 (KVBA) par 12-14. Sien ook *NEHAWU v University of Cape Town* 2003 24 ILJ 95 (KH) par 14-15, 37.
1389 *National Education, Health and Allied Workers Union v University of Cape Town* 2003 24 ILJ 95 (KH).
1390 Cheadle ea *Current Labour Law 2006* 39-40; *National Education, Health and Allied Workers Union v University of Cape Town 2003* 24 ILJ 95 (KH) par 33.
1391 Thompson en Benjamin *South African Labour Law* Vol 2.

vorm. Die onus rus steeds op die howe om "onbillike arbeidspraktyke" in die tersaaklike konteks te interpreteer en die betekenis daarvan sodoende te ontwikkel.[1392]

Soos hierbo bevestig val ontslag, as ’n arbeidspraktyk inherent tot die diensverhouding en alles wat daarmee gepaardgaan, onder hierdie oorkoepelende reg in artikel 23(1). Artikel 23(1) het betrekking op die verpligting tot billike ontslag en die keuse van billike en objektiewe selekteringskriteria by afleggings. Gegewe artikel 23(1) se wye trefwydte met verwysing na "arbeidspraktyke", is dit seker dat ’n werkgewer se implementering van ’n onbillike en/of subjektiewe selekteringskriterium ongrondwetlik bevind sou kon word. Rautenbach en Fourie[1393] waarsku wel ’n werknemer sal in so geval hom/haar nie as ’n vertrekpunt op die grondwetlike reg tot billike arbeidspraktyke kan beroep nie, maar sal eers ’n remedie ingevolge nasionale arbeidswetgewing moet versoek.

Hier moet in gedagte gehou word dat die Grondwet die hoogste gesag in die land is en dat alle wetgewing wat ondergeskik daaraan is, aan die bepalings daarvan gevolg moet gee. Daar sal vervolgens ondersoek word hoe nasionale wetgewing en ander dokumente poog om aan die visie en missie van die Grondwet met betrekking tot billike arbeidspraktyke te voldoen. In hierdie opsig sal eers vlugtig na ontslag oor die algemeen ondersoek ingestel word. Daarna sal daar op afleggings weens bedryfsvereistes en die aanwending van bepaalde selekteringskriteria gefokus word.

6.4 Ontslag in Suid-Afrika

6.4.1 Inleiding

Soos hierbo uit die bespreking oor die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg geblyk het, is die verbod op onbillike ontslag nie voor 1995 behoorlik deur wetgewing gereguleer nie. Om die waarheid te sê, tydens die 1980's was billike prosedures vir ’n ontslag ’n kontroversiële onderwerp. Die rede hiervoor was dat sommige kritici gemeen het dat werkgewers ten alle koste mag oor werknemers moes behou, en dat ekonomiese

---

[1392] Thompson en Benjamin *South African Labour Law* Vol 2 1-57; Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefi* 13.

[1393] Rautenbach en Fourie *Journal of South African Law* 111. Sien ook Zitzke *A new proposed constitutional methodology for effecting transformation in the South African law of delict* 28-35.

groei nie sou plaasvind indien te streng arbeidsregreëls ingestel is nie.[1394] Dit blyk die persepsie van die een denkskool te gewees het dat die beperking van 'n werkgewer se vryheid om sy onderneming en werknemers na goeddunke te bestuur, by noodwendige implikasie tot verlaagde produksievlakke en winsgewendheid aanleiding sou gee.

Daarteenoor, beskryf Grogan,[1395] het die ander denkskool geargumenteer dat die reg tot werksekuriteit voorkeur moet geniet en dat ekonomiese stabiliteit juis slegs kan plaasvind indien die Arbeidsreg behoorlik gereguleer en verorden word. Hierdie denkskool het daarop aangedring dat die menswaardigheid van werknemers in die diensverhouding gerespekteer moet word en sodoende 'n sterk dryfveer vir die beskerming van werknemers se belange moet uitmaak. Deur voorsiening te maak vir die reg om nie onbillik ontslaan te word nie, is werknemers gevolglik nie bloot as kommoditeite in die gejaag na wins beskou nie, maar word hulle erken as beskermingswaardige rolspelers in die land se ekonomiese vooruitgang. Sedertdien is die arbeidswetgewing uitgebrei om behoorlik vir werknemers se werksekuriteit voorsiening te maak.

6.4.2 Die statutêre beskerming van 'n werknemer se werksekuriteit: 'n Kort oorsig

Die eerste wet wat werklik vir die werknemer se werksekuriteit voorsiening maak en wat die reg om nie onbillik ontslaan[1396] te word nie bevestig, is die WAV in 1995. In die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg mag 'n werknemer ingevolge die WAV weens wangedrag, onvermoë en die werkgewer se bedryfsvereistes ontslaan word[1397] – die billikheid daarvan sal afhang van die aard en omvang van die rede (substantiewe billikheid) en die stappe wat die werkgewer gevolg het in die uitvoering van sodanige ontslag (prosedurele billikheid).[1398]

Kortliks verwys wangedrag in die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg na die verbreking van 'n gedragsreël in die werkplek, of relevant tot die werkplek, waarvoor die werknemer aanspreeklik gehou kan word en wat die diensverhouding onherstelbare skade kon

---

1394 Van Niekerk ea *Law@work* 221; Grogan *Dismissal* 340.
1395 Grogan *Dismissal* 340. Sien ook Van Niekerk ea *Law@work* 221.
1396 Artikel 185-188 van die WAV.
1397 Artikel 188 van die WAV.
1398 Skedule 8 Goeie Praktykskode van die WAV; Basson ea *Essential Labour Law* 78-79.

berokken.[1399] Hierteenoor behels onvermoë een van twee skuldlose gronde vir ontslag, in welke geval die werknemer weens swak werkverrigting of swak gesondheid of besering oneffektief is en daarom nie daartoe in staat is om die werkgewer se billike standaarde te bereik nie.[1400] Weens gebrek aan relevansie vir hierdie studie sal die twee voorgenoemde gronde nie in besonderhede bespreek word nie. Die derde grond vir ontslag, te wete bedryfsvereistes, is hierteenoor die grond vir ontslag waarop hierdie studie gesentreer is en daarom sal dit hieronder besondere aandag geniet.

Bedryfsvereistes behels die tweede grond waar geen skuld vir die ontslag aan die werknemer toegeskryf kan word nie.[1401] Ontslag weens bedryfsvereistes vind plaas in die vorm van afleggings waar die werkgewer bepaalde ekonomiese, tegnologiese, strukturele en/of soortgelyke behoeftes van die onderneming moet aanspreek, en afleggings 'n onvermydelike gevolg van sodanige stappe is, of waar die aflegging van personeel die mees geskikte opsie is om sodanige behoeftes effektief aan te spreek.[1402]

Statutêre erkenning van spesifieke aanvaarbare gronde vir ontslag is wesenlik vir die handhawing van werksekuriteit en die beskerming van 'n werknemer se reg om nie onbillik ontslaan te word nie. Artikel 185 van die WAV is die vertrekpunt in hierdie verband en toon aan dat elke *werknemer* die reg het om nie onbillik ontslaan te word nie, sowel as om nie aan onbillike arbeidspraktyke onderwerp te word nie.[1403] Die VK reflekteer dieselfde posisie in artikel 94(1) van die ERA. Ingevolge hiervan mag geen werknemer onderwerp word aan onbillike ontslag nie.[1404] Eweneens word daar in die Nederlandse reg in Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code* en *Dismissals Decree* vereis dat ontslag billik moet wees.[1405]

1399 Grogan *Workplace Law* 167-169.
1400 Grogan *Workplace Law* 276-285.
1401 Grogan *Workplace Law* 167-169; Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* 9.
1402 Grogan *Dismissal* 395, 340.
1403 Artikel 185(1) van die WAV.
1404 Artikel 94(1) van die ERA; Smit en Van Eck 2010 *CILJSA* 55; Erwing 2010 *IUR* 6; Erwing 1996 *IUR* 4; Sien par 4.3.1.1.
1405 Afdeling 7 van die *Dutch Civil Code*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 275. Beide hierdie wette vereis dat die ontslagpermit vooraf deur die werkgewer verkry moet word. Sien par 5.3.1.

Werksekuriteit word verder as doelwit behaal deur eerstens omstandighede te identifiseer waar 'n werknemer as ontslaan beskou kan word; dit word gevind in artikel 186(1) van die WAV. Hierdie artikel skryf voor dat ontslag voorkom wanneer: (i) 'n werkgewer 'n dienskontrak met of sonder kennisgewing beëindig; (ii) 'n werknemer redelikerwys verwag het dat sy vastetermyndienskontrak op dieselfde of soortgelyke diensvoorwaardes hernu sou word, maar dat die werkgewer dit op minder gunstige voorwaardes hernu het, of glad nie hernu het nie; (iii) 'n werkgewer geweier het om 'n werknemer toe te laat om haar werk te hervat nadat sy geldige kraamverlof geneem het; (iv) 'n werkgewer wat werknemers om dieselfde rede billik ontslaan het, aangebied het om sommige van hulle weer in diens te neem, maar geweier het om die res terug te neem; (v) 'n werknemer 'n dienskontrak met of sonder kennisgewing beëindig, omdat die werkgewer die werkomstandighede vir die werknemer onhoudbaar gemaak het; en laastens (vi) wanneer 'n werknemer 'n dienskontrak beëindig het, omdat die nuwe werkgewer na 'n oordrag ingevolge artikel 197 of 197A die werknemer voorsien het van minder gunstige omstandighede as dié wat deur die ou werkgewer verskaf is.[1406]

Soos blyk uit bogenoemde artikel vind ontslag plaas wanneer 'n werknemer se kontrak beëindig word deur middel van een of ander handeling van die werkgewer wat die effek het om die diensverhouding te termineer. Vermelde interpretasie word deur Basson,[1407] en andere,[1408] bevestig. Hierdie artikel is egter nie gemoeid met die kwessie van billikheid van die ontslag nie, maar lê slegs die grondslag vir die gevalle waar die werkgewer verantwoordelik gehou kan word vir die beëindiging van die werknemer se dienste. Sodra bevestig kan word dat een van hierdie vorme van ontslag voorgekom het, sal die vraag na substantiewe en prosedurele billikheid volg.

Die Kode van Goeie Praktyk: Ontslag,[1409] soos deur NEOAR[1410] ontwikkel, verskaf riglyne aan die werkgewer betreffende hierdie twee komponente, maar slegs met betrekking tot

---

1406 Artikel 186(1) van die WAV; Grogan *Workplace Law* 142-143; Basson ea *Essential Labour Law* 78-79.
1407 Basson ea *Essential Labour Law* 78-79.
1408 Coetzee en Beerman 2012 *De Jure* 350; Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* 9; Grogan *Dismissal* 12-13.
1409 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999; Die Kode vir Goeie Praktyk verskaf 'n uiteensetting van sleutelaspekte van ontslag aan werkgewers.
1410 Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad.

ontslag vir die pleeg van wangedrag en die onvermoë van die werknemer.[1411] Sodanige dokument spesifiseer wat 'n werkgewer rakende die rede in ag moet neem om substantiewe billikheid te verseker en welke stappe geneem moet word om die ontslag prosedureel billik uit te voer. Vermelde Kode[1412] is tot 'n mindere mate relevant vir hierdie studie, maar die Kode van Goeie Praktyk betreffende ontslag weens bedryfsvereistes sal in besonder hieronder aandag geniet.[1413]

Artikel 187 van die WAV is van uiterste belang vir die beskerming van 'n werknemer se fundamentele regte in die konteks van ontslag.[1414] Hierdie artikel voorsien 'n stel verbode gronde wat die werkgewer nooit as rede vir die werknemer se ontslag mag aanvoer nie. Voorbeelde hiervan behels enige gronde wat tot onbillike diskriminasie lei, 'n werknemer se deelname aan 'n beskermde staking, enige ontslag strydig met 'n werknemer se reg op vryheid van assossiasie in artikel 5 van die WAV en ontslag waar die oordrag van 'n onderneming die primêre oorsaak van die ontslag was.[1415] Dit is in regspraak[1416] gestipuleer dat, sou dit bevind kon word dat een van die verbode gronde in artikel 187 die dominante of mees waarskynlike rede vir die ontslag was, sal sodanige ontslag as outomaties onbillik geklassifiseer word.

In die lig van die omvang van artikel 187 is dit logies om te bevind dat, sou 'n werkgewer in die geval van afleggings 'n selekteringskriterium aanwend wat 'n fundamentele reg van 'n werknemer skend en wat dus in hoofsaak die rede vir die werknemer se aflegging was, sodanige aflegging outomatiese onbillike ontslag kan daarstel. Selfs al was daar dus oorspronklik 'n ware en geldige bedryfsvereiste teenwoordig, sal die ontslag nietemin outomaties onbillik wees omdat die grondslag waarop die werknemer vir ontslag gekies

---

1411 Grogan *Workplace Law* 166-171; Grogan *Dismissal* 363.
1412 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
1413 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
1414 Artikel 187 van die WAV.
1415 Artikel 187 van die WAV; Grogan *Workplace Law* 166-170; Grogan *Dismissal* 86-89, 392; Smit 2017 *SALJ* 209-21
1416 *HOSPERSA v Northern Cape Provincial Administration* (2000) 21 *ILJ* 1066 AAH; *Govender v Dennis Port (Pty) Ltd* 2006 25 *ILJ* 2239 (KVBA); *Kwepile v Department of Foreign Affairs* 2005 12 BALR 1225 (GPSSBC), *SACTWU obo Ndlangisa v Prowood Clothing* 2005 9 BALR 936 (NBCCMI), *Moloka v Greater Johannesburg Metropolitan Council* 2005 26 *ILJ* 1978 (AH), *Minister of Justice v Bosch* 2006 27 *ILJ* 166 (AH), *National Commissioner of the SA Police Service v Basson* 2006 27 *ILJ* 614 (AH), *Mbatha v Durban Institute of Technology* 2005 26 *ILJ* 2454 (KVBA), *GETU obo Mqamelo v Denel Optronics* 2005 9 BALR 908 (MEIBC).

is, strydig met artikel 187 is.[1417] Die implikasies hiervan dien gevolglik as verdere motivering vir die werkgewer om versigtig te wees om 'n billike en objektiewe selekteringskriterium te kies.

Artikel 188(1)(a) van die WAV sluit by artikel 185 aan en spesifiseer die gronde vir billike ontslag soos hierbo uitgelig. Die IAO spesifiseer in artikel 4 van TOEC[1418] dat daar te alle tye 'n billike rede teenwoordig moet wees alvorens ontslag mag geskied.[1419] Hierdie artikel, tesame met artikel 188(1)(b), lui dat ontslag onbillik sal wees indien dit nie regverdig kan word deur dit op een van die voorgeskrewe redes te baseer nie, en/of as die ontslag nie ooreenkomstig 'n billike prosedure geskied het nie.[1420] Elke regserkende rede vir ontslag beskik oor 'n unieke prosedure wat ontwerp is om spesifiek daardie rede te kan motiveer en die billikheid daarvan te bewys. Alhoewel elke prosedure uniek is, is daar wel 'n algemene faktor by alle ontslagprosedures te bespeur, te wete die *audi alteram partem*-beginsel; elke party word die geleentheid gegun om hulle kant van die saak te stel.[1421] Dit is byvoorbeeld tydens 'n dissiplinêre verhoor asook tydens die konsultasieprosedure by afleggings waar die werknemer sy of haar kant van die saak kan stel. Die konsultasieprosedure sal later in hierdie hoofstuk omskryf word.

Soos in Hoofstuk 4 vasgestel is die gronde vir billike ontslag dieselfde in die VK as in Suid-Afrika. Dit is gevind in artikels 98(1)(b) en 98(2) van die ERA.[1422] Die Nederlandse reg skryf aan die ander kant ook voor dat billike redes vir ontslag aangevoer moet kan word, maar die prosedures wat gevolg moet word, verskil van die prosesse in die ander twee regstelsels deurdat eers vir 'n ontslagpermit aansoek gedoen moet word.[1423]

In hierdie afdeling is ontslag in die Suid-Afrikaanse reg oor die algemeen bespreek. Inligting oor die konsep "billike ontslag" en substantiewe en prosedurele billikheid is

---

1417 In aangeleenthede soos *National Union of Metalworkers of South Africa v Aveng Trident Steel (A Division of Aveng Africa (Pty) Ltd)* 2019 40 *ILJ* 2024 (AAH) en *Schoeman v Samsung Electronics (Pty) Ltd* 1999 20 *ILJ* 200 (AH) is artikel 187 in die konteks van afleggings toegepas.

1418 A 4 van die TOEC.

1419 Sien par 3.3.2.

1420 Artikel 188 van die WAV; Grogan *Dismissal* 215; Basson ea *Essential Labour Law* 75; Albertyn 2007 *SAJHR* 253-256, 275.

1421 Grogan *Workplace Law* 166-167; Gaibie 2010 *ILJ* 2255.

1422 Artikel 98(1)(b) en artikel 98(2) van die ERA; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights.

1423 Artikel 27(1)(e) van die WCA; Artikel 7:669 van die *Dutch Civil Code*; Sien par 5.3.2.

voorsien. Die voorafgaande bespreking stel 'n persoon in staat om die hieropvolgende ondersoek met die nodige agtergrondkennis en begrip te kan lees. Die hieropvolgende bespreking dien daarom as 'n platform vir die ontleding van afleggings weens bedryfsvereistes'.

6.5 Afleggings in Suid-Afrika

6.5.1 Inleiding

Soos hierbo genoem kan ontslag geklassifiseer word as óf skuldlose ontslag, óf ontslag waarvoor die werknemer die blaam dra. Laagenoemde gevalle kom tipies voor waar 'n werknemer die besluit geneem het om verbode gedrag in die werkplek te pleeg. Om hierdie rede dra 'n werknemer die skuld vir die nagevolge daarvan.[1424] In kontras hiermee geskied aflegging van werknemers prinsipieel sonder enige aanspreeklikheid van die werknemer, maar eerder, aldus Botha,[1425] ter bevrediging van die werkgewer se ondernemingsbelange.

Aangesien afleggings geskied sonder aanspreeklikheid van die werknemer, lê Suid-Afrikaanse wetgewing streng regulasies neer vir substantiewe en prosedurele billikheid by so 'n ontslag.[1426] Die WAV stel vir die werkgewer sekere prosesse in plek ten einde hom of haar gedurende afleggings te lei, asook om werknemers en hulle verteenwoordigers deel van die besluitnemingsproses te maak en aan hulle die geleentheid te gun om te motiveer waarom afleggings nie nodig is nie of verminder kan word.[1427]

Die WAV reguleer ontslag op grond van afleggings ingevolge artikel 189 en 189A van die WAV. Die vermelde artikels onderskei tussen klein- en grootskaalse afleggings. Hierdie onderskeid het in die 2002-wysigingswet van die WAV te voorskyn gekom. Soos in artikel

---

[1424] Botha ea *Business of Restructuring* 162.

[1425] Botha ea *Business of Restructuring* 162-163; Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* 13; Van Niekerk ea *Law@work* 313.

[1426] In *Visser v Sanlam* 2000 ZALC 18 (AH) en *NUM v Black Mountain Mining (Pty) Ltd* 2014 ZALAC 78 (AAH) het die hof bevestig dat afleggings ten alle tye substantief en prosedureel billik moet wees.

[1427] Van Niekerk ea *Law@work* 313.

189A(1)(a) van die WAV bepaal, sal 'n aflegging as grootskaals geklassifiseer word indien die werkgewer:

- tien werknemers wil ontslaan indien hy tot tweehonderd werknemers in diens het;
- twintig werknemers wil ontslaan indien hy meer as tweehonderd werknemers het, maar nie meer as driehonderd nie;
- beoog om dertig werknemers af te lê waar hy meer as driehonderd werknemers in sy diens het, maar nie meer as vierhonderd nie;
- veertig werknemers wil ontslaan mits hy oor meer as vierhonderd werknemers beskik, maar nie meer as vyfhonderd nie, en laastens waar hy
- ten minste vyftig werknemers aflê in die gevalle waar hy meer as vyfhonderd werknemers in diens het.[1428]

Die VK onderskei ook tussen klein- en grootskaalse afleggings.[1429] TULR(C)A en die 2012-Kode[1430] se bepalings dui aan dat indien die werkgewer beoog om tussen tien tot nege-en-negentig werknemers te ontslaan, hy of sy dertig dae voor die beplande afleggings plaasvind met die belanghebbendes moet konsulteer.[1431] Verder, indien die werkgewer honderd of meer werknemers wil aflê, moet daar negentig dae vooraf met die werknemers gekonsulteer word.[1432] Daar word afgelei dat indien werkgewers groter hoeveelhede werknemers wil of moet aflê, daar meer tyd vir konsultasie gegun moet word omdat die aflegging meer kompleks is en meer werknemers geakkommodeer moet word. Dit sal meebring dat die werkgewer en werknemers meer tyd sal hê om te besin oor die hoeveelheid werknemers wat afgelê gaan word, moontlike alternatiewe vir aflegging en laastens die selekteringskriteria wat gebruik moet word.[1433]

1428 Artikel 189A(1)(a) van die WAV.

1429 Hierdie onderskeid is soortgelyk aan dié in die Suid-Afrikaanse reg. Sien par. 6.5 hieronder.

1430 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling.* Hierdie spesifieke Kode fokus op die prosedures tydens afleggings.

1431 Artikel 188 (2) van die TULR(C)A; Huffer 2015 LA 22; UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* 2; Slater and Gordon Lawyers UK 2016 http://www.slatergordon.co.uk; Humphries *Redundancy* 20; Davies *Workplace Law Handbook: Employment Law and Human Recources* 419.

1432 Artikel 188 (2) van die TULR(C)A; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 9-10; UNISON Bargaining Support *Tackling Collective Redundancies* 1-2; Erwing en Napier 1986 *CUP* 292.

1433 Sien par 4.4.2.

Artikel 189A(1)(b) van die WAV lui verder dat hierdie hoeveelheid werknemers hierbo genoem tegelykertyd afgelê kon gewees het of hulle kon oor 'n tydperk van 12 maande afgelê word om steeds aan die definisie van 'n grootskaalse aflegging te voldoen. Enige aantal afleggings wat buite die kategorieë soos in paragrawe (a) en (b) vermeld val, sal as kleinskaalse afleggings geklassifiseer word en deur artikel 189 gereguleer word.

Die bedoeling met die onderskeid tussen klein- en grootskaalse afleggings is om die prosesse hiervoor voor te skryf wat tot 'n mate van mekaar verskil, in die sin dat grootskaalse afleggings gefasiliteer kan word deur 'n party wat deur die KVBA afgevaardig is.[1434] Dit sal die kanse vir substantiewe en prosedurele billikheid verhoog indien die werkgewer en die werknemers of hulle verteenwoordigers ondersteuning in laasgenoemde geval geniet.

6.5.2 Substantiewe billikheid tydens afleggings

Greeff[1435] voer aan dit is sinvol vir 'n werkgewer om sekere aanpassings te maak soos sy of haar onderneming na gelang van die finansiële omstandighede, tegnologiese vooruitgang en spesifieke strukturele behoeftes daarvan verander. Dit word deur Botha[1436] en Venter[1437] beaam. Die doel is uiteraard om die onderneming winsgewind en effektief te hou. Artikel 213 van die WAV lui dat 'n onderneming se bedryfsvereistes gegrond is op die ekonomiese, tegnologiese, strukturele of soortgelyke behoeftes van 'n werkgewer.[1438] Artikel 188 waarna hierbo verwys is, moet gevolglik saam met artikel 213 gelees word om te begryp onder welke omstandighede ontslag weens bedryfsvereistes sou kon geskied. Die bedryfsvereistes wat die werkgewer as rede vir die beplande

---

1434 Artikel 189A(2) tot (6) van die WAV.

1435 Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 42. Sien ook Grogan *Workplace Law* 295-298; *General Food Industries (Pty) Ltd t/a Blue Ribben Bakeries v Food and Allied Workers Union, Yanandmodan* 15 11 SALLR 1 2004 AAH par 51; Small 2016 *Farmers Weekly* 29; Van Themaat *The Protection of Workers in the Case of Business Transfers: A Comparative Study of the Law in the USA, UK and South Africa* 60-61; Donald *The Experience of Managers Resonsible for Retrenchment - The Development of a Dynamic Process Model and Analysis of Role Stress* 1-5; Smit 2017 *SALJ* 209-21.

1436 Botha ea *Business of Restructuring* 266.

1437 Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* 11.

1438 Artikel 213 van die WAV; Grogan *Workplace Law* 295-297; *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd* 2009 30 ILJ 654 (AH) par 25; Grogan *Dismissal* 395; Basson ea *Essential Labour Law* 146, 152; Van Wyk 1991 *Indicator SA* 75-76.

afleggings aanvoer, moet egter werklik bestaan en nie slegs 'n front wees nie;[1439] dit moet 'n ware behoefte van die onderneming behels en moet derhalwe afleggings as die enigste sinvolle stap kan regverdig. Volgens Greeff[1440] moet hierdie ware behoefte van die werkgewer rasioneel wees en werklik bydra tot die doeltreffendheid van die onderneming. In hierdie verband wys Basson[1441] tereg uit dat 'n swaar bewyslas op die werkgewer rus om aan te toon waarom bepaalde werknemers ter aanspreking van 'n ondernemingsbelang afgelê behoort te word. Sou die werkgewer nie daarin slaag om oortuigende bewyse te lewer dat afleggings onder die omstandighede die beste aksie was om 'n ware behoefte van die onderneming na behore aan te spreek nie, sal die aflegging moeilik as substantief billik geklassifiseer kan word.

Bogenoemde sluit by artikel 4 van die TOEC[1442] aan, wat spesifiek voorskryf dat 'n werklike en regverdigbare rede vir ontslag moet bestaan. Soos in Hoofstuk 3 bespreek moet hierdie rede gepaardgaan met of 'n werknemer se wangedrag, onvermoë of laastens die werkgewer se bedryfsvereistes, waarvan daar in die Suid-Afrikaanse reg bepaalde kategorieë geïdentifiseer word.[1443] Die Suid-Afrikaanse reg is ook verder belyn met die standaarde van die IAO wat in artikel 13 van die TOEC neergelê is, wat bepaal dat afleggings weens ekonomiese, strukturele, tegnologiese of ander bykomende redes van die werkgewer kan geskied.[1444] Terwyl die Suid-Afrikaanse reg vir hierdie genoemde redes as deel van 'n werkgewer se bedryfsvereistes voorsiening maak, reguleer die VK afleggings ingevolge die ERA slegs in die konteks van oorbodigheid.[1445] Dit beteken dat

---

1439 Whitear-Nel 2011 *SAMLJ* 269; Cook 2008 *Without Prejudice* 52-53; Xaba 2006 *SAJLR* 93.

1440 Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 42-43.

1441 Grogan *Workplace Law* 295-296; Basson ea *Essential Labour Law* 146; Botha ea *Business of Restructuring* 182-183; Small 2016 *Farmers Weekly* 29.

1442 A 4 van die TOEC.

1443 Sien par 3.3.2. Met betrekking tot die kategorieë, sien die definisie van "bedryfsvereistes" in artikel 213 van die WAV.

1444 A 13(1) van die TOEC; ILO *Protection against Unjustified Dismissal* 2; Muller *Labour law reforms at the crossroads of the ILO Standards* 6; Muller *Employment protection legislation Tested by the Economic Crisis* 1; ILO *International Labour Organization: Termination of the Employment Instruments* 88-89; Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78; Basson ea *Essential Labour Law* 75-76; Sien par 3.3.3.

1445 Sien parr 4.2 en 4.4; Artikel 98(2) van die ERA; McMullen *Redundancy: The law and Practice* 59-61. Soos in Hoofstuk 4 uitgewys, beteken hierdie omstandighede nie dat kwessies soos herstrukturering, tegnologie of 'n werkgewer se ekonomiese posisie nie 'n rol spreel nie. Dit is moontlik dat 'n werkgewer weens hierdie redes 'n werknemer se oorbodigheid bewerkstellig het om die betrokke behoefte aan te spreek.

die betrokke werknemer se posisie om welke rede ook al nie meer bestaan nie, welke ware oorbodigheid 'n voorvereiste vir afleggings in die VK is. Nederland se definisie van bedryfsvereistes is baie na aan dié in Suid-Afrika, deurdat artikel 4(2) van die *Dismissals Decree*[1446] voorsiening maak vir afleggings weens ekonomiese probleme,[1447] tegnologiese veranderinge of enige ander organisatoriese redes.[1448] Om 'n beter begrip te vorm van die aard van hierdie onderskeie behoeftes, sal elk afsonderlik in die konteks van die Suid-Afrikaanse reg vlugtig ontleed word.

6.5.2.1 Ekonomiese redes tydens afleggings

Ekonomiese redes soos gemeld in die definisie van bedryfsvereistes behels eerstens aangeleenthede waar die werkgewer se onderneming finansiële moeilikheid ervaar en alle salarisse nie meer bekostig kan word nie,[1449] of waar die onderneming of departemente weens bankrotskap in totaal sluit.[1450] In laasgenoemde geval sal alle werknemers waarskynlik weens oorbodigheid afgelê word siende dat die onderneming ontbind word en salarisse nie meer bekostigbaar is nie. Volgens Donald[1451] kan verskeie redes vir fiskale verknorsing aangevoer word, te wete 'n swak ekonomiese klimaat, daling in aanvraag na dienslewering of produkte, wanbestuur en wanbesteding of wanneer die onderneming aansienlike en langdurige verliese ly. Wat ook al die uiteindelike oorsaak vir

---

1446 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree*; Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law* 499; Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe* 165; Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress; Foubert ea *The International Journal Of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 418; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981.

1447 Artikel 4(2) van die *Dismissals Decree*; Collins *The Employment Law Review: The Netherlands* 290; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Trampusch 2006 *JESP* 126; Vis en Hemerijck 2014 *Social Policy and Administration* 885-886.

1448 Sien par 5.4.2; Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands; Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)* 61; Green-Pedersen 2001 *CPS* 963, 970-974, 981; EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads; Trampusch 2007 *JSP* 197.

1449 Grogan *Workplace Law* 295-296; Small 2016 *The Dairy Mail* 48; Coetzee en Beerman 2012 *De Jure* 353; Van Themaat *The Protection of Workers in the Case of Business Transfers: A Comparative Study of the Law in the USA, UK and South Africa* 60-61; Van Wyk 1991 *Indicator SA* 75-76.

1450 Small 2016 *The Dairy Mail* 48; Cook 2008 *Without Prejudice* 52-53; Donald *The Experience of Managers Resonsible for Retrenchment - The Development of a Dynamic Process Model and Analysis of Role Stress* 1-5; Westermann-Winter *A Phenomenological Study into the Experiences of Retrenchment Implementers* 9.

1451 Donald *The Experience of Managers Resonsible for Retrenchment - The Development of a Dynamic Process Model and Analysis of Role Stress* 1-5. Sien ook Grogan *Workplace Law* 295-297; Grogan *Dismissal* 393; Basson ea *Essential Labour Law* 146; Botha ea *Business of Restructuring* 182-183; Van Themaat *The Protection of Workers in the Case of Business Transfers: A Comparative Study of the Law in the USA, UK and South Africa* 60-61.

die ontstaan van die ekonomiese behoefte is, is grootliks irrelevant; dit behoort slegs seker te wees dat die behoefte waarlik bestaan en dat dit in die onderneming se beste belang is om die behoefte aan te spreek.

In *Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd*[1452] het 'n werknemer na sy aflegging weens ekonomiese redes[1453] die Arbeidsappèlhof versoek om die werkgewer se besluitneming en besigheidsetiek te evalueer, aangesien die werknemer oortuig was dat die werkgewer se wanbestuur van die onderneming die oorsaak van sy aflegging was. Op daardie tydstip was die onderneming reeds miljoene rande in die skuld en kon die werkgewer nie meer alle uitgawes delg nie.[1454] Die Arbeidsappèlhof het bepaal dat dit nie die plek van die hof is om die werkgewer se bestuursvernuf en sy ondernemingsbesluite te ondersoek en te bevraagteken nie, maar dat dit slegs behoort te bepaal of 'n ware bedryfsvereiste bestaan het en of daardie behoefte aflegging kon regverdig.[1455] Die vermelde hof moes vervolgens slegs die rede vir die aflegging vir substantiewe billikheid toets en die prosedure wat gevolg is, ondersoek.[1456] Die hof het in die betrokke aangeleentheid bevind dat die werkgewer nie substantiewe billikheid op grond van ekonomiese redes kon bewys nie, aangesien daar nie 'n ekonomiese rasionaal vir die afleggings bestaan het nie.[1457]

Laasgenoemde uitspraak word in *Palace Engineering Services (Pty) Ltd v Phasa*[1458] gereflekteer, waar die hof bevestig het dat die werkgewer op grond van ekonomiese en finansiële redes werknemers mag aflê mits 'n substantief billike en regverdigbare rede vir die ontslag bestaan en afdoende bewys kan word.[1459] In die betrokke saak het die werkgewer ekonomiese verliese gely wat twee miljoen Rand oorskry het.[1460] Die hof het beslis dat die onus vir die bewys van substantiewe billikheid op die werkgewer rus, om

---

1452 *Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd* 2000 21 ILJ 129 (AAH).
1453 *Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd* 2000 21 ILJ 129 (AAH) par 7; *NUM v Black Mountain Mining (Pty) Ltd* 2014 ZALAC 78 (AAH) par 38.
1454 *Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd* 2000 21 ILJ 129 (AAH) par 4.
1455 *Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd* 2000 21 ILJ 129 (AAH) par 36.
1456 *Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd* 2000 21 ILJ 129 (AAH) par 36-37; *NUM v Black Mountain Mining (Pty) Ltd* 2014 ZALAC 78 (AAH) par 38.
1457 *Kotze v Rebel Discount Liquor Group (Pty) Ltd* 2000 21 ILJ 129 (AAH) par 37, 47.
1458 *Palace Engineering Services (Pty) Ltd v Phasa* 2013 ZALAC 5 (AH).
1459 *Palace Engineering Services (Pty) Ltd v Phasa* 2013 ZALAC 5 (AH) par 13.
1460 *Palace Engineering Services (Pty) Ltd v Phasa* 2013 ZALAC 5 (AH) par 8.

met sekerheid te toon dat die onderneming ware ekonomiese redes vir afleggings kan aanvoer. Die hof was oortuig dat die onderneming in hierdie geval inderdaad wel 'n finansiële verknorsing beleef het en tesame met 'n bevinding van prosedurele billikheid, is bevind dat die aflegging substantief billik was.[1461]

Ekonomiese oorwegings soos onder bedryfsvereistes verstaan verteenwoordig egter nie slegs omstandighede van verknorsing nie, maar behels verder die behoefte om groter wins te toon en om die ekonomiese posisie van die onderneming te versterk.[1462] In *Hendry v Adcock Ingram*[1463] het die Arbeidshof soos volg bevind:

> If the employer can show that a good profit is to be made in accordance with a sound economic rationale and it follows a fair process to retrench an employee as a result thereof, it is entitled to retrench. When judging and evaluating an employer's decision to retrench, the court must be cautious not to interfere in the legitimate business decisions taken by employers who are entitled to make a profit and who, in doing so, are entitled to restructure their business…If the employer can show that by cutting operational costs and excluding some of its business areas it can make better profits instead of losses, there is no need to furnish other written information relating to financial justification, eg financial reports and the like.[1464]

Wat vanuit die bevinding van die Arbeidshof hierbo blyk is dat, alhoewel 'n werkgewer toegelaat word om afleggings te implementeer om ekonomiese redes anders as geldelike verknorsing aan te spreek, die aflegging nie arbitrêr mag geskied nie. 'n Werkgewer moet steeds kan motiveer dat die aflegging spruit uit 'n rasionele ondernemingsbesluit en dat dit in die beste belang van die onderneming se finansiële posisie is om te herstruktureer. Laasgenoemde word ook in meer resente regspraak bevestig. In *General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union*[1465] het regter Zondo gestel dat:

> [t]he Act recognizes an employer's right to dismiss for a reason based on its operational requirements without making any distinction in the context of a business the survival of which is under threat and a business which is making profit and wants to make more profit. [1466]

1461 *Palace Engineering Services (Pty) Ltd v Phasa* 2013 ZALAC 5 (AH) par 13.
1462 Grogan *Workplace Law* 295-297; Van Voore 2002 *Law Democracy and Dev* 73-74.
1463 *Hendry v Adcock Ingram* 1998 19 ILJ 85 (AH).
1464 *Hendry v Adcock Ingram* 1998 19 ILJ 85 (AH) par E en F.
1465 *General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union* 2004 25 ILJ 1260 (AAH).
1466 *General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union* 2004 25 ILJ 1260 (AAH) par 52.

Die Arbeidsappèlhof het derhalwe ondersteuning daarvoor gebied dat 'n werkgewer weens winsbejag afleggings mag implementeer om sy onderneming te versterk.[1467] Sou 'n onderneming beoog om meer mededingend en winsgewend te wees, sou dit ook as 'n billike rede vir afleggings op grond van ekonomiese redes kon wees, mits afleggings die mees geskikte metode is om daardie winste te toon.[1468]

6.5.2.2 Tegnologiese redes tydens afleggings

Die tweede rede wat in die definisie van bedryfsvereistes vermeld word, is die omstandighede waaronder 'n onderneming tegnologiese veranderinge ondergaan en dit die behoefte aan personeelbesnoeiing tot gevolg het.[1469] Xaba[1470] illustreer dat die implementering van tegnologie of masjinerie in 'n werkplek wat bepaalde take van die mens kan oorneem, veroorsaak soms 'n oorbodigheid van werknemers deurdat hulle persoonlike dienste nie meer benodig word nie. In Schutte v Powerplus Performance[1471] het die Arbeidshof erken dit is 'n realiteit dat tegnologie konstant verbeter en dat dit weens die koste-effektiwiteit daaraan verbonde werksgeleenthede met die verloop van tyd verminder.

In *General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union*[1472] is deur die Arbeidsappèlhof bevestig dat die werkgewer op grond van tegnologiese redes afleggings mag implementeer.[1473] Dit blyk uit die beslissing dat 'n werkgewer nuwe tegnologie, soos die gebruik van nuwe masjinerie, mag implementeer om doelbewus bepaalde poste in die werkplek oorbodig te maak, met die oog op afleggings en uiteindelike besnoeiing aan kostes om die onderneming meer koste-effektief en produktief te maak.[1474]

1467 *General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union* 2004 25 ILJ 1260 (AAH) par 60-62.
1468 *General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union* 2004 25 ILJ 1260 (AAH) par 67, 72, 76.
1469 Grogan *Workplace Law* 295-298; Basson ea *Essential Labour Law* 147; Small 2016 *The Dairy Mail* 49; Xaba 2006 *SAJLR* 93.
1470 Xaba 2006 *SAJLR* 93. Sien ook *General Food Industries (Pty) Ltd t/a Blue Ribben Bakeries v Food and Allied Workers Union, Yanandmodan* 15 11 SALLR 1 2004 AAH par 51; Botha ea *Business of Restructuring* 266; Small 2016 *The Dairy Mail* 49; Small 2016 *Farmers Weekly* 29.
1471 *Schutte v Powerplus Performance (Pty) Ltd* 1999 20 ILJ 655 (AH) 40.
1472 *General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union* 2004 25 ILJ 1260 (AAH).
1473 *General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union* 2004 25 ILJ 1260 (AAH) par 51; Basson ea *Essential Labour Law* 147.
1474 *General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union* 2004 25 ILJ 1260 (AAH) par 51.

6.5.2.3 Strukturele redes tydens afleggings

"Strukturele redes" verwys na veranderinge in die strukture van die onderneming en verskuiwings en aanpassing van sekere take vir die bereiking van groter doeltreffendheid en om by die vinnig veranderende arbeidsmark aan te pas.[1475] Sodanige veranderinge in die ondernemingstruktuur of samestelling kan noodgedwonge oorbodigheid van werknemers tot gevolg hê.

In *SA Commercial Catering and Allied Workers Union v Woolworths (Pty) Ltd*[1476] het die werkgewer tot en met 2002 werknemers aangestel wat aan vaste werksure gebonde was. Vanaf 2002 is werknemers aangestel wat ingevolge hulle dienskontrakte fleksietye gewerk het. Hierdie tye was soms tot laat in die aande of vroeg in die oggende. Die betrokke werknemers het ook minder ure as die ander werknemers gewerk en is op 'n ander salarisskaal vergoed.[1477] In 2012 het die werkgewer besluit om met die twee verskillende strukture weg te doen deur alle werknemers wat voor 2002 in diens geneem is en steeds aan vaste werksure gebonde was, se diensvoorwaardes te wysig en gevolglik hulle werksure te herstruktureer. Kennisgewings tot dien effek is aan daardie werknemers en/of hulle verteenwoordigers uitgereik, waarna die werkgewer met die belanghebbende partye oor die wysigings in konsultasie getree het.[1478] Die vakbond het in hierdie konsultasies ingestem dat die werknemers se werksure na 'n fleksiestelsel verander kon word, maar het daarop aangedring dat die werknemers se salarisse nie in die proses verminder word nie. Die werkgewer kon nie sy weg oopsien om tot hierdie vereiste in te stem nie, waar die werkgewer geen alternatiewe gehad het nie en die werknemers op grond van strukturele redes afgelê is. Die Konstitusionele Hof het beslis dat die afleggings substantief en prosedureel onbillik was.[1479]

[1475] Basson ea *Essential Labour Law* 151-152; *SA Commercial Catering and Allied Workers Union v Woolworths Pty Ltd* 2019 40 ILJ 87 (KH) par 23, 27-28.

[1476] *SA Commercial Catering and Allied Workers Union v Woolworths Pty Ltd* 2019 40 ILJ 87 (KH).

[1477] *SA Commercial Catering and Allied Workers Union v Woolworths Pty Ltd* 2019 40 ILJ 87 (KH) par 1-5.

[1478] *SA Commercial Catering and Allied Workers Union v Woolworths Pty Ltd* 2019 40 ILJ 87 (KH) par 1-11.

[1479] *SA Commercial Catering and Allied Workers Union v Woolworths Pty Ltd* 2019 40 ILJ 87 (KH) par 17-29.

Die rede vir hierdie beslissing is deur die Konstitusionele Hof beklemtoon.[1480] Dit was dat die werkgewer afleggings geïmplementeer het op grond daarvan dat sommige werknemers vaste ure werk en ander fleksie-ure. Die werkgewer se argument was dat alle werknemers op fleksie-ure geplaas moet word om sodoende aan die onderneming se bedryfsvereistes te voldoen. Die onderneming se behoefte was dus om werknemers te hê wat net fleksie-ure werk, en nie vaste ure nie. Die vakbond en werknemers het inderdaad ingestem om na 'n fleksiestelsel te verander, maar nie dat die salarisse net verminder moet word nie. Die Hof het beslis dat die werkgewer se rede vir afleggings struktureel van aard was en dat die werknemers tot die strukturele veranderinge ingestem het. Aangesien die strukturele behoeftes suksesvol aangespreek is, het die werkgewer gevolglik geen billike rede vir die aflegging gehad nie en het hy onbillik opgetree deur die werknemers om 'n ander onoortuigende rede af te lê.[1481]

Dit is hieruit seker dat strukturele redes vir aflegging aangevoer mag word, maar dat 'n werkgewer daarop bedag moet wees om die bepaalde behoefte te kan bewys, en om nie werknemers om ander redes af te lê as waaroor daar oorspronklik gekonsulteer is nie.

6.5.2.4 Soortgelyke redes

Aldus James[1482] is *soortgelyke redes* 'n wye konsep, wat oop is vir interpretasie. Dit is 'n voldonge feit dat die definisie van bedryfsvereistes met die insluiting van "soortgelyke redes" 'n besonder wye omvang het. Dit is gevolglik vir die werkgewers moontlik om in verskeie gevalle te argumenteer dat afleggings nodig is, alhoewel dit nie op die oog af lyk of die redes wat aangevoer word met finansies, tegnologie of die strukture van die onderneming te make het nie. In sodanige gevalle sal die saak op eie meriete beoordeel moet word ten einde vas te stel of die redes wat aangevoer word, nie moontlik onder *soortgelyke redes* kan ressorteer nie.[1483]

1480 *SA Commercial Catering and Allied Workers Union v Woolworths Pty Ltd* 2019 40 ILJ 87 (KH) par 17-29.

1481 *SA Commercial Catering and Allied Workers Union v Woolworths Pty Ltd* 2019 40 ILJ 87 (KH) par 20-29.

1482 James *The Relationship Between an Automatically Unfair Dismissal in Terms of Section 187 (1)(C) of the Labour Relations Act and a Dismissal for Operational Reasons* 22.

1483 James *The Relationship Between an Automatically Unfair Dismissal in Terms of Section 187 (1)(C) of the Labour Relations Act and a Dismissal for Operational Reasons* 22.

In *Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy*[1484] het die werkgewer 'n bakkery besit. Die bakkery was onder finansiële druk en 'n nuwe bestuurder is aangestel om sekere veranderings aan te bring wat die bakkery weer winsgewend sou maak. Die werknemers het alles in hulle vermoë gedoen om operasionele veranderinge[1485] teen te staan, alhoewel die veranderinge daarop gemik was daarop om produksie te verbeter. Die nuwe bestuurder is byna by die werk deur van die werknemers om die lewe gebring en al die lede van die bestuursliggaam het doodsdreigemente ontvang.[1486] Dit was egter nie moontlik om te bepaal wie die skuldiges was nie en daarom kon die werkgewer nie dissiplinêre stappe neem nie. Die werkgewer was van mening dat geen van die bestuurders veilig was nie en was van voorneme om die bakkery op grond van bedryfsvereistes te sluit. Die werkgewer het ingevolge artikel 189A(3) van die WAV aansoek om 'n fasiliteerder van die KVBA gedoen. Gedurende hierdie tydperk het die werkgewer ook vir doeleindes van sekuriteit al die werknemers se dienste tydelik opgeskort en hulle huis toe gestuur.[1487]

Tydens die konsultasie, wat deur die fasiliteerder gelei is, het die vakbond geargumenteer dat die KVBA nie jurisdiksie het nie, omdat die werkgewer nie aan 'n billike rede vir bedryfsvereistes voldoen het nie. Die vakbond het aangevoer dat die rede nie binne die bestek van artikel 213 van die WAV val nie, en dat die rede nie binne die kategorieë ekonomiese, tegnologiese, strukturele of soortgelyke redes pas nie. Die KVBA het beslis dat die vakbond korrek is, waarna die werkgewer die saak na die Arbeidshof verwys het.[1488]

Die Arbeidshof het bevind dat die redes in artikel 213 van die WAV uitgestip nie duidelik gedefinieer of afgebaken word nie en dat sommige gevalle wat met die eerste oogopslag nie een van die betrokke redes omvat nie, binne die bestek van "soortgelyke redes" kan val.[1489] Die hof was van mening dat 'n eng interpretasie van "soortgelyke redes" nie in die betrokke aangeleentheid geskik is nie. Desnieteenstaande laasgenoemde het die hof

---

1484 *Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy* 2007 28 ILJ 1827 (AH).
1485 Bedryfsvereistes.
1486 *Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy* 2007 28 ILJ 1827 (AH) par 1-16.
1487 *Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy* 2007 28 ILJ 1827 (AH) par 1-16.
1488 *Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy* 2007 28 ILJ 1827 (AH) par 10-21.
1489 *Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy* 2007 28 ILJ 1827 (AH) par 32-33.

vereis dat die redes deur die werkgewer vir (moontlike) afleggings aangevoer wel naastensby met een van die ander redes in artikel 213 genoem verband moet hou alvorens dit binne die bestek van *soortgelyke redes* kan val.[1490]

In die betrokke aangeleentheid was die hof afdoende oortuig dat die werkgewer as gevolg van die omstandighede finansiële skade gely het. Die hof het geargumenteer dat die bestuurder van die bakkery weens die aanslag op sy lewe en ander doodsdreigemente, nie meer in staat was om die onderneming te kon bestuur nie.[1491] Die plofbare situasie het daartoe aanleiding gegee dat die onderneming nie meer ekonomies lewensvatbaar was nie. Die Arbeidshof het gevolglik beslis dat die werkgewer se rede vir afleggings wel onder *soortgelyke redes* geval het, omdat dit indirek met ekonomiese redes verband hou.[1492]

6.5.2.5 Samevatting: Die bestaan van 'n egte behoefte wat afleggings regverdig

Die basiese reël van substantiewe billikheid by afleggings behels gevolglik dat die rede vir die afleggings *bona fide* moet wees en nie met valse voorwendsels moet geskied nie, soos byvoorbeeld om 'n bepaalde vakbond uit die werkplek te verwyder deur die lede daarvan af te lê. In *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd*[1493] het die werkgewer op grond van 'n valse motivering die meerderheid van sy werknemers afgelê, maar is die werknemers slegs afgelê om hulle inderwaarheid na 'n tydelike diensverskaffingsagentskap oor te dra. Die werknemers het na die oordrag steeds dieselfde werk in die onderneming verrig, maar met die agentskap as die nuwe statutêre werkgewer. In die proses het die voormalige werkgewer probeer om bepaalde werkgewersverpligtinge vry te spring.[1494] Die Arbeidshof het in hierdie saak beklemtoon dat afleggings slegs om 'n werklike behoefte van die onderneming mag geskied en nie as 'n rookskerm mag dien vir die bereiking van 'n verskuilde arbitrêre doelwit nie.[1495] In die

---

1490 *Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy* 2007 28 ILJ 1827 (AH) par 30-33.
1491 *Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy* 2007 28 ILJ 1827 (AH) par 30-33.
1492 *Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy* 2007 28 ILJ 1827 (AH) par 32-33.
1493 *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd* 2009 30 ILJ 654 (AH).
1494 *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd* 2009 30 ILJ 654 (AH) par 2-7, 11-17.
1495 *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd* 2009 30 ILJ 654 (AH) par 28, 36-42; Grogan *Dismissal* 344.

uitspraak[1496] het die Arbeidshof na die beslissing in *Decision Surveys International (Pty) Ltd v Dlamini*[1497] verwys:

> The court will, therefore, examine the reasons advanced for retrenchment in order to determine whether the ultimate decision to retrench is genuine and not a sham. However, this is not to say courts are to second guess the commercial or business efficacy of the employer's decision. Nor is the enquiry whether the best decision was taken … The enquiry is whether the retrenchment is properly and genuinely justified by operational requirements in the sense that it was a reasonable option in the circumstances.[1498]

Verder het die hof in *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd*[1499] ook na die beslissing van *NEHAWU v The Agricultural Research Council*[1500] verwys betreffende die mandaat van 'n hof in geskille oor ontslag weens bedryfsvereistes. In die hof het die mandaat behels:

> ...not merely to determine whether the requirements for a proper consultation process have been followed and whether the decision to retrench was commercially justifiable [but] whether the retrenchment is properly and genuinely justified by operational requirements in the sense that it was a reasonable option in the circumstances.[1501]

Dit staan daarom vas dat werkgewers nie valse inligting en redes vir die afleggings aan werknemers en howe mag verskaf nie. Dit sal tot gevolg hê dat die aflegging as substantief onbillik beskou sal word.

In *NUMSA v Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd*[1502] het die hof beslis dat die finale besluit om afleggings te implementeer by die werkgewer berus, maar ten einde te verhoed dat hy of sy daarvoor aanspreeklik word, moet die besluit billik geneem en uitgeoefen word binne die grense van die reg.[1503] Die onus rus op die werkgewer om streng aan die

---

1496 *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd* 2009 30 ILJ 654 (AH).

1497 *Decision Surveys International (Pty) Ltd v Dlamini* 1999 5 BLLR 413 (AAH).

1498 *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd* 2009 30 ILJ 654 (AH) par 28; *Decision Surveys International (Pty) Ltd v Dlamini* 1999 5 BLLR 413 (AAH).

1499 *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd* 2009 30 ILJ 654 (AH).

1500 *NEHAWU v The Agricultural Research Council* 2000 9 BLLR 1081 (AH); Grogan *Dismissal* 344.

1501 *National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd* 2009 30 ILJ 654 (AH) PAR 27; *NEHAWU v The Agricultural Research Council* 2000 9 BLLR 1081 (AH).

1502 *NUMSA v Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd* 1992 13 ILJ 405 IH.

1503 *NUMSA v Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd* 1992 13 *ILJ* 405 IH; Verder, in *CWIU v Sopelog* 1994 15 ILJ 90 (AAH) par 1-3 het die werkgewer die werknemers se maandelikse diensevaluering as kriterium gebruik. Hier het die hof beslis dat die evaluering van werknemers as kriterium subjektief van aard was en beklemtoon dat LIEU eerder gebruik moes word; Whitear-Nel 2011 *SAMLJ* 269-271; Human Capital Management 2006 *HCM* 201.

prosedures deur die WAV neergelê te voldoen.[1504] Dit is gedurende die volg van die vermelde prosedure waar die afleggings as die beste geskikte opsie om die behoeftes van die onderneming aan te spreek, getoets word. Dit is ook gedurende die betrokke konsultasieproses waar die selekteringskriteria vir aflegging geïdentifiseer sal word.

6.5.3 Prosedurele billikheid tydens afleggings

Die Goeie Praktykskode: Ontslag,[1505] identifiseer afleggings as 'n grond vir ontslag, maar die voorgeskrewe prosedure vir 'n billike aflegging word in artikels 189 en 189A van die WAV vervat. Die prosedure is hoofsaaklik ontwikkel om billike en doeltreffende konsultasies tussen die relevante partye te verseker, welke konsultasies blyk twee primêre doelwitte voor oë te hê – om die werknemers en hulle verteenwoordigers die geleentheid te bied om insette te lewer oor hoe afleggings vermy of verminder kan word en om werknemers se belange te beskerm.[1506] Volgens Cook[1507] lê die WAV derhalwe 'n raamwerk vir konsultasies neer in die strewe na 'n billike, doeltreffende en sinvolle konsultasieproses, waartydens alternatiewe tot aflegging deeglik opgeweeg moet word. In hierdie verband bepaal artikel 189(2) van die WAV dat die werkgewer en die ander oorlegplegende partye moet poog om eenstemmigheid te bereik oor hoe om afleggings te vermy of ten minste die getal persone wat ontslaan word, tot die minimum te beperk, die tydsberekening van die afleggings te verander soos nodig, die nadelige gevolge van die afleggings te versag, die selekteringskriteria vas te stel en laastens, om skeidingspakkette te bepaal wat aan die ontslaande werknemers uitbetaal sal word.[1508] Hierdie is die spesifieke onderwerpe wat tydens die konsultasies bespreek moet word.

Voor die konsultasieproses 'n aanvang kan neem, moet die werkgewer eers ingevolge artikel 189(3) van die WAV vroegtydig 'n kennisgewing aan die partye waarmee dit moet konsulteer, stuur, welke kennisgewing bepaalde inligting op skrif moet bevat. In *Edcon v*

1504 Human Capital Management 2006 *HCM* 201.

1505 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999. Die Kode vir Goeie Praktyk verskaf leiding oor sleutelaspekte van ontslag aan werkgewers.

1506 *General Food Industries (Pty) Ltd t/a Blue Ribben Bakeries v Food and Allied Workers Union, Yanandmodan* 15 11 SALLR 1 2004 AAH par 48.

1507 Cook 2008 *Without Prejudice* 52-53. Sien ook Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 43; Grogan *Workplace Law* 300-303; Botha ea *Business of Restructuring* 171-172; Vermeulen 2005 *SAJOIP* 41.

1508 Artikel 189(2) van die WAV.

Steenkamp, And Related Matters[1509] het die Arbeidsappèlhof beklemtoon dat alvorens aflegging mag geskied, 'n konsultasie met die belanghebbendes gevoer moet word en moet voldoende en gepaste inligting rakende die motivering vir die afleggings vooraf verskaf word om sinvolle konsultasie te fasiliteer.[1510] Artikel 189(3) vereis die volgende:

> (3) Die werkgewer moet 'n skriftelike kennisgewing uitreik waarin die ander oorlegplegende party genooi word om met hom oorleg te pleeg en alle tersaaklike inligting skriftelik openbaar maak, wat insluit, maar nie beperk is nie tot-
>
> (a) die redes vir die beoogde ontslag;
>
> (b) die alternatiewe wat die werkgewer oorweeg het voordat hy ontslag voorgestel het, en die redes waarom elk van daardie alternatiewe verwerp is;
>
> (c) die getal werknemers wat waarskynlik geraak gaan word en die werkkategorieë waarin hulle in diens is;
>
> (d) die voorgestelde metode vir die selektering van welke werknemers ontslaan moet word;
>
> (e) die tydstip wanneer, of die tydperk waartydens, die ontslag waarskynlik van krag sal word;
>
> (f) die voorgestelde uittreeloon;
>
> (g) enige bystand wat die werkgewer beoog om die werknemers wat waarskynlik ontslaan gaan word, aan te bied;
>
> (h) die moontlikheid van die toekomstige herindiensneming van die werknemers wat ontslaan word;
>
> (i) die getal werknemers in diens van die werkgewer; en
>
> (j) die getal werknemers wat die werkgewer in die voorafgaande 12 maande ontslaan het om redes gegrond op sy bedryfsvereistes.[1511]

Hier kan gesien word dat dit van kardinale belang is om die nodige inligting in die kennisgewing te openbaar en dat dit 'n potensiële impak op die billikheid van die ontslag kan hê. Die oorlegplegende partye sou nie behoorlik kon konsulteer of alle moontlike alternatiewe kon oorweeg, indien alle relevante inligting nie bekend gemaak is nie.

1509 *Edcon V Steenkamp, And Related Matters* 2015 4 SA 247 (AAH).
1510 *Edcon V Steenkamp, And Related Matters* 2015 4 SA 247 (AAH) par 51.
1511 Artikel 189(3) van die WAV.

Bogenoemde behels die prosedure vir billike kleinskaalse afleggings. Indien werkgewers beoog om getalle werknemers af te lê soos vroeër op die skaal uitgelê, sal die aksie op 'n *grootskaalse* aflegging neerkom.[1512] Onderskeid word tussen kleinskaalse en grootskaalse afleggings getref omdat die prosedure by grootskaalse afleggings in 'n mate verskil ten opsigte van addisionele struktuur vir die proses. In gevalle van *grootskaalse* afleggings kan die partye ingevolge artikel 189A van die WAV aansoek doen om 'n fasiliteerder vanaf die KVBA om die proses te behartig. Alhoewel die gebruik van so eksterne onafhanklike fasiliteerder opsioneel is, staan dit die partye vry om te kies om die konsultasies self deur te voer.[1513] Basson ea[1514] beklemtoon die wenslikheid daarvan om die KVBA te gebruik omdat die hoeveelheid werknemers moontlik te veel mag wees vir die werkgewer om self die konsultasie te behartig.

By grootskaalse afleggings word sestig dae vanaf kennisgewing gebied om met die hulp van 'n fasiliteerder afleggings te probeer vermy. Indien die sestig dae verstryk sonder dat suksesvolle strategieë tot die vermyding van afleggings by wyse van die konsultasies geïdentifiseer kon word, kan die werkgewer in ooreenstemming met artikel 37(1) van die WOBD aan die relevante werknemers kennis van ontslag uitreik. Anders as in die geval met kleinskaalse afleggings, mag die werknemers na ontvangs van vermelde kennisgewing 'n beskermde staking uitroep (deur aan die statutêre voorskrifte in hierdie verband ooreenkomstig artikel 64 van die WAV te voldoen) of alternatiewelik, 'n geskil oor onbillike ontslag na die KVBA of Arbeidshof te verwys[1515] binne dertig dae nadat hulle kennis van ontslag ontvang het.[1516] Die normale prosedures vir geskilbeslegting sal dan gevolg word. Indien die partye verkies dat 'n fasiliteerder nie aangestel word nie, kan die partye eers dertig dae nadat die kennisgewing uitgereik is, 'n dispuut na die KVBA of

---

1512 Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* 16.

1513 Artikel 189A(2)-(4) van die WAV; Van Voore 2002 *Law Democracy and Dev* 77-78; Whitear-Nel 2011 *SAMLJ* 269-271; Ngele en Erasmus 2008 *SATM* 29-30; Van der Walt 2005 *Obiter* 791; Rycroft 2017 https://www-mylexisnexis-co-za.nwulib.nwu.ac.za/Index.aspx; Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* 16; Chenia en Botha 2016 *Employment Alert* 2.

1514 Basson ea *Essential Labour Law* 152. Sien ook Van Niekerk ea *Law@work* 313 en Botha ea *Business of Restructuring* 163-165, 205-206.

1515 Dit sal afhang van die KVBA of Arbeidshof se jurisdiksie. Die KVBA het jurisdiksie om geskille tussen partye te besleg rakende onbillike arbeidspraktyke en onbillike ontslag. Hierdie jurisdiksie is bevestig in *Gcaba v Minister of Safety and Security* 2009 12 BLLR 680 (AH) par 74.

1516 Artikel 189A(7) en (9) van die WAV.

Arbeidshof verwys.[1517] Daar moet in gedagte gehou word dat artikel 191(12) van die WAV bepaal dat, indien slegs met een werknemer gekonsulteer is, hierdie werknemer die dispuut na die KVBA of die Arbeidshof kan verwys. Dit beteken verder dat, indien daar met meer as een werknemer gekonsulteer is en die werknemer afgelê is, die saak na die Arbeidshof verwys moet word, aangesien die KVBA nie in hierdie geval jurisdiksie het nie.[1518]

6.5.4 Onderwerpe tydens konsultasie

Artikel 189(2) van die WAV identifiseer bepaalde onderwerpe wat tydens die konsultasie onder bespreking moet kom en oor ooreengekom moet word ten einde prosedurele billikheid te verseker. Aangesien die konsultasieproses gevolg word om afleggings te probeer vermy en die belange van die werknemers te dien, is dit nie vreemd om te vind nie dat die WAV onderwerpe soos alternatiewe tot afleggings, metodes om getalle werknemers vir aflegging geïdentifiseer te verminder, die mees geskikte tydstip vir afleggings, mitigering van nadelige effekte van aflegging, skeidingspakkette en billike selekteringskriteria voorskryf.[1519] In *AMCU v Shanduka Coal (Pty) Ltd*[1520] het die Arbeidshof beslis dat alle onderwerpe bespreek moet word ten einde 'n sinvolle konsultasie te voer, en dat dit nie van belang is in welke volgorde die onderwerpe aangespreek word nie.[1521] Dit sal waarskynlik nie moontlik wees om te bewys dat die partye billik en rasioneel met die konsultasie en soeke na oplossings omgegaan het as alle kernaspekte nie behoorlik ondersoek is nie.

1517 Weer eens sal dit afhang van die KVBA of Arbeidshof se jurisdiksie soos vervat in artikel 191(12) van die WAV.

1518 *Scheme Data Services (Pty) Ltd v Myhill* 2009 4 BLLR 381 (AH) par 13.

1519 Sien ook Grogan *Workplace Law* 307; Grogan *Dismissal* 379; Whitear-Nel 2011 *SAMLJ* 269-271; Rycroft 2017 https://www-mylexisnexis-co-za.nwulib.nwu.ac.za/Index.aspx; Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* 31-39; Chenia en Botha 2016 *Employment Alert* 2.

1520 *AMCU v Shanduka Coal (Pty) Ltd* 2013 34 *ILJ* 1519 (AH).

1521 *AMCU v Shanduka Coal (Pty) Ltd* 2013 34 *ILJ* 1519 (AH) par 83-94; Grogan *Workplace Law* 306-307; Grogan *Dismissal* 379; Botha ea *Business of Restructuring* 163-165, 170, 172.

Manamela[1522] bevestig dat werkgewers alle alternatiewe moet oorweeg voordat afleggings geïmplementeer mag word.[1523] Dit veronderstel dat, alhoewel die werkgewer nie aan die voorstelle van die werknemers en/of hulle verteenwoordigers gebonde is nie, die werkgewer wel te goeder trou ernstige oorweging moet skenk aan die ander partye se voorstelle en waarlik moet poog om afleggings te vermy. Alhoewel laasgenoemde waar is, word dit deur Nel[1524] beklemtoon dat die finale besluit om ontslag op grond van bedryfsvereistes te implementeer nietemin by die werkgewer berus (met voldoende redes waarom die voorstelle van die ander party nie geskik is nie), maar die uiteindelike beslissing of die afleggings billik was of nie berus by die howe. Vermelde kwessie word ook in artikel 13(1)(b) van die TOEC aangespreek, waar redes en 'n konsultasieproses voorvereistes vir billikheid is.[1525] Ingevolge die beslissing van die Arbeidsappèlhof in *Oosthuizen v Telkom SA Ltd*[1526] het die werkgewer 'n verpligting om alternatiewe poste te ondersoek en, indien beskikbaar, behoort dit bekend gemaak te word en, waar geskik, moet dit aan die werknemers wat vir aflegging geïdentifiseer is, aangebied word.[1527] Volgens Whitear-Nel[1528] kan afleggings in die proses heeltemal vermy of selfs net verminder word, afhangende van die aantal werknemers wat afgelê moet word.

As teenvoeter vir die nadelige impak van afleggings kan oorweeg word om byvoorbeeld 'n werknemer die geleentheid te gun om ander werk te soek of onderhoude by te woon alvorens die afleggings amptelik plaasvind. Die verskaffing van verwysingsbriewe kan ook oorweeg word om werknemers in hulle soeke na werk te ondersteun.[1529] In verdere ondersteuning by en versagting van die aflegging moet skeidingspakkette aan ontslaande

---

1522 Manamela 2007 SA *Merc Law Journal* 103-108. Sien ook *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 5; *Gumede Richdens (Pty) Ltd t/a Richdens Foodliner* 1984 5 ILJ 84 (IH) par 91B-C; *General Food Industries Ltd t/a Blue Ribbon Bakers v FAWU* 2004 25 ILJ 1655 (AAH).

1523 Manamela 2007 SA *Merc Law Journal* 103-108; *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 5; *Gumede Richdens (Pty) Ltd t/a Richdens Foodliner* 1984 5 ILJ 84 (IH) par 91B-C; *General Food Industries Ltd t/a Blue Ribbon Bakers v FAWU* 2004 25 ILJ 1655 (AAH).

1524 Nel *Human Resources Management* 223-227. Sien ook Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 43; Grogan *Workplace Law* 301.

1525 Sien parr 3.2.5.4 en 3.3.3; A 13(1)(b) van die TOEC; *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 5.

1526 *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH).

1527 *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 9.

1528 Whitear-Nel 2011 *SAMLJ* 269-271. Sien ook Grogan *Workplace Law* 307.

1529 Grogan *Workplace Law* 308; Basson ea *Essential Labour Law* 159-160.

werknemers uitbetaal word.[1530] Sodanige pakkette word tydens die konsultasie met die werknemers en/of hulle verteenwoordigers beding.[1531] Verskeie industrieë het hulle eie reëls betreffende skeidingspakkette,[1532] maar volgens artikel 41(2) van die WOBD[1533] is werknemers ten minste geregtig op een week se salaris vir elke deurlopende jaar se diens en alle gelde vir uitstaande verlof en/of afdae geneem in die plek van oortydbetaling, maar Grogan[1534] wys uit dat die werknemers nietemin vir 'n groter pakket mag onderhandel. Dit is waar dat 'n werknemer nie die KVBA kan nader vir meer vergoeding as wat die werkgewer verplig is om te betaal nie. Soos aangetoon deur die KVBA in *PPWAWU v Plett Timbers (Pty) Ltd*[1535] mag 'n werknemer slegs die KVBA nader vir die eis van gelde wat statutêr of kontraktueel aan hom verskuldig is.[1536]

Die identifisering en implementering van geskikte selekteringskriteria is onteenseglik een van die belangrikste onderwerpe wat tydens konsultasie bespreek moet word. Die rede hiervoor is dat, alhoewel 'n werkgewer 'n egte bedryfsbehoefte mag hê wat na deeglike ondersoek blyk net deur afleggings aangespreek kan word, sal die ontslag steeds onbillik bevind kan word indien dit nie aan die hand van 'n billike en objektiewe selekteringskriterium geskied het nie. In *Supergroup Supply Chain Partners v Dlamini*[1537] het die Arbeidsappèlhof die volgende beslis:

> …whilst the [appellant] contended that it had consulted with the [respondents] through their chosen representatives, there is no evidence that there was consultation in as far as the selection criteria was concerned. It therefore means that the [appellant] did not comply with the requirements of the first part of s 189(7) of the LRA. In my view

---

1530 Grogan *Dismissal* 402-403; Van der Walt 2005 *Obiter* 791-793.
1531 Grogan *Workplace Law* 314-315; Grogan *Dismissal* 394-395.
1532 Die werknemers wat byvoorbeeld aan die *Metal and Engineering Industries Bargaining Council* behoort en wat tussen vyf en tien jaar diens het, sal een week se salaris ekstra verdien. By die *Motor Industry Bargaining Council* sal 'n werknemer twee weke vir elke diensjaar ontvang, wat slegs vir die eerste vier jaar sal geskied. Vanaf die vyfde jaar sal die werknemer weer soos per die WOBD een week vir elke jaar ontvang. Hierdie is egter slegs twee voorbeelde wat vir ons aandui dat elke industrie verskillende skeidingspakkette aan werknemers verskuldig is. Hierdie reëls word vervat in die *Metal and Engineering Industries Bargaining Council Main Agreement* en die *Motor Industry Bargaining Council Main Agreement.*
1533 Artikel 41(2) van die WOBD; Grogan *Dismissal* 402.
1534 Grogan *Workplace Law* 315.
1535 *PPWAWU v Plett Timbers (Pty) Ltd* 1997 2 BLLR 228 (KVBA).
1536 *PPWAWU v Plett Timbers (Pty) Ltd* 1997 2 BLLR 228 (KVBA); Grogan *Workplace Law* 308, 316.
1537 *Supergroup Supply Chain Partners v Dlamini* 2013 34 *ILJ* 108 (AAH).

> [appellant] has also failed to satisfy the requirements of fairness in as far as part (b) of the section is concerned.[1538]

'n Werkgewer moet reeds in die kennisgewing ter voering van 'n konsultasie 'n bepaalde selekteringskriterium voorstel. Dit gee die werknemers en/of hulle verteenwoordigers die geleentheid om reeds voor konsultasie oor die kriterium te besin. Tydens konsultasievoering sal die redes vir en die geskiktheid van die selekteringskriteria bespreek word ten einde billikheid te verseker. Sou 'n ooreenkoms nie reeds oor 'n selekteringskriterium gesluit wees nie, berus die verpligting op die werkgewer om nietemin 'n billike en objektiewe selekteringskriterium te kies en aan te wend.[1539]

Die VK se 2012 Kode[1540] verklaar uitdruklik dat die kriteria wat gebruik moet word objektief moet wees.[1541] Die is soortgelyk aan die bepalings wat in artikel 189 van die WAV en die Kode betreffende afleggings gevind kan word. Die posisie met betrekking tot selekteringskriteria in die Suid-Afrikaanse reg, asook die problematiek daaraan verbonde, gaan vervolgens geanaliseer word.

6.6 Selekteringskriteria tydens afleggings in Suid-Afrika

6.6.1 Inleiding

Soos hierbo erken, en ook so deur Mischke[1542] bevestig, is die selekteringskriteria wat die werkgewer by afleggings implementeer een van dié belangrikste elemente vir die billike aflegging van werknemers. Nie net word by wyse hiervan bepaal wie afgelê sal word nie, maar die keuse van 'n onvanpaste kriterium of meerdere kriteria kan onbillike ontslag tot gevolg hê, indien nie outomatiese onbillike ontslag soos hierbo geargumenteer nie. Die werknemer se regte of belange behoort nooit onregverdig en arbitrêr geskend of beperk te word wanneer ontslag weens die werkgewer se bedryfsvereistes uitgevoer word nie.

1538 *Supergroup Supply Chain Partners v Dlamini* 2013 34 *ILJ* 108 (AAH) par 21.
1539 Grogan *Workplace Law* 308; Grogan *Dismissal* 392; Van Wyk 1991 *Indicator SA* 75-79.
1540 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 15-20.
1541 The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* 15; The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 http://www.acas.org.uk; Slater and Gordon Lawyers UK 2016 http://www.slatergordon.co.uk; Davies *Workplace Law Handbook: Employment Law and Human Recources* 419.
1542 Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx.

'n Billike en objektiewe selekteringskriterium is gevolglik onontbeerlik vir regverdigbare afleggings.

Soos hieronder uitgelig sal word, ontbreek daar egter tans in sommige opsigte konsensus onder die Suid-Afrikaanse howe betreffende geskikte kriteria, soos gereflekteer in die kontrasterende bevindings van howe oor die jare heen. Wat meer is, gebrekkige riglyne rakende die implementering van bepaalde kriteria skep 'n verdere mate van regsonsekerheid en gee aanleiding tot 'n onnodige hoë getal bevindings van onbillikheid. Hierdie afdeling is gemoeid met die ondersoek na die kwessies betreffende billike en objektiewe selekteringskriteria in die Suid-Afrikaanse reg. Die bedoeling is om die kwelpunte uit te lig ten einde aanbevelings in hierdie opsig te maak met behulp van bevindinge met betrekking tot die ander jurisdiksies in hierdie studie bespreek.

6.6.2 Billike en objektiewe selekteringskriteria: 'n Algemene oorsig

Aldus Christie,[1543] sou 'n billike en objektiewe kriterium kon beteken dat daardie kriterium nie met enige subjektiewe faktore gepaard gaan nie en die individuele belange van alle partye aanspreek. Hiermee word bedoel dat die werkgewer nie 'n onregverdigde voordeel uit die gekose kriteria moet ontvang, terwyl dit terselfdertyd strydig met die belange en regte van die werknemer is nie.

Die besluit op 'n selekteringskriterium is onderworpe aan artikel 189(7) van die WAV,[1544] wat bepaal dat die werkgewer werknemers vir aflegging moet kies ingevolge 'n bestaande ooreenkoms met die oorlegplegende partye, en sou so ooreenkoms nie gesluit wees nie, kan die werkgewer sy diskresie gebruik, maar moet die kriteria aan die vereistes van billikheid en objektiwiteit voldoen.[1545]

Indien werknemers of hulle verteenwoordigers in die verlede met die werkgewer oor 'n kriterium ooreengekom het, kan dit as 'n reël nie by latere implementering van so

---

[1543] Christie 1969 *TYLJC* 1348-1349. Sien ook Braden 1948 *TYLJC* 572.

[1544] Artikel 189(7) van die WAV; Grogan *Dismissal* 392.

[1545] Sien weer hoofstuk 2 vir 'n omskrywing van die betekenis van hierdie twee begrippe. Artikel 189(7) van die WAV; Grogan *Workplace Law* 312-314; *General Food Industries (Pty) Ltd t/a Blue Ribben Bakeries v Food and Allied Workers Union, Yanandmodan* 15 11 SALLR 1 2004 AAH par 48.

kriterium geargumenteer word[1546] dat dit onbillik is nie.[1547] In so geval het die werkgewer ’n statutêre en kontraktuele verpligting om die ooreengekome kriterium aan te wend.

In Hoofstuk 2 is aangetoon dat die begrippe billikheid en objektiwiteit verskillende betekenisse het en onderskeie vereistes daarstel.[1548] Elk van hierdie twee vereistes dien ’n bepaalde doel in die strewe na billike afleggings en daar moet om hierdie rede aan albei vereistes voldoen word. Volgens Grogan[1549] kan ’n kriterium objektief wees deur geen spesifieke groep werknemers doelbewus uit te sonder nie en ’n neutrale seleksie uit te oefen, maar dit kan steeds onbillik wees deurdat die seleksie per abuis daartoe aanleiding gegee het dat spesifieke groepe in die seleksie indirek "geteiken" is. ’n Billike kriterium sal verseker dat ’n balans tussen die belange van die werkgewer en werknemer gehandhaaf word en dat die gekose kriterium nie onregverdigbaar is of teen ander regte van die werknemer indruis nie. Die vereiste vir objektiewe kriteria verhoed aan die ander kant dat die werkgewer se persoonlike oortuigings of gevoelens die selektering van werknemers beïnvloed, maar dat die selektering op ’n onpartydige grondslag geskied. Dit gee aanleiding daartoe dat daar net op objektiewe faktore wat waarlik vir die onderneming se behoeftes relevant is, gefokus word.

Alhoewel die WAV self in artikels 189 en 189A swyg oor wat as billike en objektiewe kriteria geklassifiseer kan word, is verskeie kriteria in die Kode betreffende afleggings vervat. Al die kriteria, en verskeie ander, is reeds in die Suid-Afrikaanse reg deur werkgewers aangewend, maar by oorweging in die howe blyk nie al die kriteria ewe geskik te wees nie. Om die kwessie verder te bemoeilik is die howe dit betreurenswaardig nie in alle opsigte eens oor die geskiktheid of ongeskiktheid van die onderskeie kriteria nie, en bied dit ook nie afdoende leiding vir behoorlike implementering in gevalle waar dit nie die werkgewer se kriteria of praktyke goedkeur nie. Die kriteria hier bedoel en, soos hieronder gesien sal word, behels onder andere LIEU, werkprestasie, vaardighede,

---

1546 Deur werknemers of hulle verteenwoordigers. Genoemde verteenwoordigers sal ook vakbonde insluit.
1547 Grogan *Workplace Law* 312-314; *General Food Industries (Pty) Ltd t/a Blue Ribben Bakeries v Food and Allied Workers Union, Yanandmodan* 15 11 SALLR 1 2004 AAH par 48.
1548 Sien par 2.3.
1549 Grogan *Workplace Law* 312.

ervaring, dissiplinêre rekords en kwalifikasies.[1550] Die onderskeid tussen die benadering tot spesifieke selekteringskriteria in die Suid-Afrikaanse reg en dié in VK en Nederland met die gevestigde *selection matrix* en die *afspiegelingsbeginsel* onderskeidelik, is hier reeds duidelik. Soos wat die bespreking hieronder ontwikkel, sal die kontras selfs duideliker word. Die aanwending van die verskillende kriteria in Suid-Afrikaanse werkplekke sal vervolgens ontleed word.

6.6.3 Geskikte selekteringskriteria volgens die Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad

Die Minister van Arbeid het onder leiding van die NEOAR die Goeie Praktykskode oor ontslag rakende bedryfsvereistes in die Staatskoerant[1551] van 16 Julie 1999 gepubliseer. Hierdie uitgawe van die Staatskoerant bevat inligting rakende die omskrywing van afleggings, substantiewe en prosedurele billikheid, die nodige kennisgewings en laastens die selekteringskriteria wat werkgewers kan aanwend.[1552]

Regulasie 7 van hierdie Kode[1553] bepaal dat die werkgewer voor afleggings met die werknemers oor geskikte selekteringskriteria moet konsulteer. Indien daar nie tot 'n vergelyk gekom kan word nie, moet die werkgewer volgens sy eie diskresie 'n kriterium of meerdere kriteria identifiseer, op voorwaarde dat dit billik en objektief is.[1554] Om verdere leiding te bied word die beginsel hierbo deur regulasies 8 en 9[1555] uitgebrei. Eerstens verbied regulasie 8 die gebruik van enige kriteria wat op diskriminasie sou neerkom en sodoende 'n fundamentele reg van die werknemer sal skend.[1556] Sommige gronde word pertinent in die vermelde regulasie gelys, te wete vakbondlidmaatskap en swangerskap. Hierdie regulasie beoog egter 'n groter verskeidenheid verbode kriteria, deurdat dit verwys na "...or some other unfair discriminatory ground" as verbode

---

1550 Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 48.

1551 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999; Van Niekerk ea *Law@work* 14-15.

1552 GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999; Van Niekerk ea *Law@work* 14-15; Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* 5; Clarke, Godfrey en Theron 2002 www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/.

1553 Reg 7 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.

1554 Reg 7 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.

1555 Reg 8 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.

1556 Grogan *Dismissal* 392; Clarke, Godfrey en Theron 2002 www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/.

kriteria.[1557] In laasgenoemde opsig is dit nie verregaande om gevolglik regulasie 8 saam met die ondervermelde artikels in bepaalde regsintrumente in te lees nie.

Hieronder tel artikel 9 van die Grondwet as oppergesag in Suid-Afrika, wat lui dat elkeen gelyk is voor die reg en geregtig is op gelyke beskerming daarvan, vry van enige onbillike diskriminasie.[1558] Artikel 9(3) en 9(4) verbied spesifiek onbillike diskriminasie gepleeg deur hetsy die Staat of individue teen 'n ander. Artikel 9(3) bepaal die volgende:

> Die Staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte.[1559]

Artikel 9(4) van die Handves van Regte sluit by bogenoemde bepaling aan deur te verbied dat onbillike diskriminasie op enige van hierdie gronde deur 'n persoon teen 'n ander gepleeg word.[1560] Dit is derhalwe seker dat, indien 'n werkgewer met die gekose selekteringskriteria regstreeks of onregstreeks, bewustelik of per abuis onbillik teen 'n werknemer diskrimineer, die aflegging nie net onbillik sal wees nie, maar sou die werkgewer ook die werknemer se fundamentele reg tot gelykheid geskend het. 'n Werkgewer mag gevolglik nie enige van die bovermelde eienskappe in oorweging bring wanneer die werknemers vir aflegging geselekteer word nie. Dit sou, nodeloos om te sê, teen die vereistes van billikheid en objektiwiteit indruis. Die gedrag van die werkgewer in so geval sal gevolglik ongrondwetlik wees.

Verder is dit 'n onomwonde feit dat die reg op gelykheid in noue verband staan met die reg op menswaardigheid soos in artikel 10 van die Handves van Regte verskans. De Vos *et al*[1561] argumenteer soos volg in hierdie verband:

> In many cases where the value of human dignity is offended, the primary constitutional breach occasioned may be of a more specific right. Arguably, the most important of these rights in the South African context...is the right to equality... [T]here is a strong link between the value of dignity and the enforcement of the right to equality and non-

---

1557 Reg 8 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
1558 Artikel 9(1) – 9(5) van die Grondwet.
1559 Artikel 9(3) van die Grondwet.
1560 Artikel 9(4) van die Grondwet.
1561 De Vos en Freedman *South African constitutional law in context* 61-180.

> discrimination. The truth is that the value of dignity also undergirds most, if not all, of the other rights contained in the Bill of Rights.[1562]

Siende dat die eienskappe in artikel 9(3) vermeld onlosmaaklik deel van 'n individu se identiteit en wese uitmaak, sal die differensiasie tussen persone op een of meer van hierdie gronde, in hierdie geval die verkiesing vir aflegging bo ander, waarskynlik ook tot gekrenkte menswaardigheid aanleiding gee. Dit kan derhalwe betoog word dat die werkgewer in so aangeleentheid nie net 'n werknemer se reg op gelykheid skend nie, maar by noodwendige implikasie ook sy of haar grondwetlike reg op menswaardigheid.

Op die vlak van nasionale wetgewing speel bogenoemde regte ook 'n rol. Wetgewing is gepromulgeer en bepalings daarby ingesluit om gevolg te gee aan artikel 9 van die Grondwet. Een so 'n bepaling word gevind in artikel 187(1)(f) van die WAV (met betrekking tot outomatiese onbillike ontslag vroeër geïdentifiseer), wat bepaal dat onbillike diskriminasie op die bostaande gronde nie mag plaasvind in die ontslag van 'n werknemer nie. Anders gestel, 'n werkgewer mag nie een of meer van die verbode gronde as dominante of ware rede vir 'n werknemer se ontslag hê nie. Soos hierbo geargumenteer sal 'n werknemer se verkiesing vir aflegging op een of meer van hierdie gronde outomatiese onbillike ontslag tot gevolg hê. Deur 'n werknemer af te lê weens die feit dat hy of sy 'n vrou, homoseksueel of MIV-positief is, sal daarom nie net strydig met regulasie 8 van die Kode wees nie, maar sal ook die streng reëls van die WAV verbreek.

Regulasie 8 van die Kode[1563] behoort ook saam met die EEA gelees te word, welke Wet gevolg gee aan artikel 9 van die Grondwet, maar slegs binne die arbeidsfeer.[1564] Artikel 5 van die EEA stel uitdruklik die werkgewer se verpligting om gelykheid in die werkplek te handhaaf en enige onbillike diskriminasie te elimineer en verhoed. Artikel 6(1) van die EEA brei op artikel 5 uit, deur in samehang met artikel 9 van die Grondwet en artikel 187(1)(f) van die WAV, onbillike diskriminasie op een of meer van die verbode gronde gelys te verbied. 'n Selekteringskriterium strydig met regulasie 8 sal insgelyks onbillike diskriminasie ingevolge die EEA tot gevolg kan hê.

[1562] De Vos en Freedman *South African constitutional law in context* 61-180.
[1563] Reg 8 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
[1564] Die voorwoord van EEA en die Grondwet.

Terwyl regulasie 8 aandui welke selekteringskriteria verbied word, stel regulasie 9[1565] bepaalde selekteringskriteria voor wat as billik en objektief beskou kan word. Regulasie 9 lees soos volg:

> Selection criteria that are generally accepted to be fair include length of service, skills and qualifications. Generally the test for fair and objective criteria will be satisfied by the use of the "last in first out" (LIFO) principle. There may be instances where the LIFO principle or other criteria needs to be adapted. The LIFO principle for example should not operate so as to undermine an agreed affirmative action programme. Exceptions may also include the retention of employees based on criteria mentioned above which are fundamental to the successful operation of the business. These exceptions should however be treated with caution.[1566]

Die kriteria sluit in LIEU,[1567] vaardighede en kwalifikasies.[1568] Waarop duidelik gelet behoort te word, is dat die vermelde kriteria nie ’n geslote lys verteenwoordig nie; dit is duidelik vanuit die gebruik van die woord "include" by die vermelding van die potensiële kriteria. Dit staan die werkgewer gevolglik vry om ander kriteria ook aan te wend, mits ’n sterk argument vir billikheid en objektiwiteit aangevoer kan word.

Regulasie 9 van die Kode[1569] blyk LIEU as die mees algemene en geskikte kriterium te beskou. In samehang met laasgenoemde stelling erken die Kode wel dat LIEU soms aangepas sal moet word om werknemers op grond van vaardighede en kwalifikasies te behou. In hierdie opsig word in die Kode gemeen dat sodanige vaardighede en kwalifikasies onontbeerlik vir ’n suksesvolle en effektiewe onderneming is en dat daarteen gewaak behoort te word om LIEU in die eenvoudigste vorm blindelings aan te wend. ’n Verdere belangrike toevoeging tot regulasie 9, wat hieronder in meer besonderhede ondersoek sal word, behels ’n waarskuwing dat werkgewers daarteen moet waak om LIEU, of enige van die ander kriteria, op so wyse toe te pas dat dit die ooreengekome planne vir regstellende aksie van die werkgewer ondermyn.[1570] ’n Werkgewer word derhalwe "aangemoedig" om onder sekere omstandighede te oorweeg om van LIEU in die eng sin af te wyk, maar daar moet versigtig hiermee omgegaan word – billikheid en

---

[1565] Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
[1566] Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
[1567] LIEU kom voor wanneer die werknemers wat die kortste tydperk by die werkplek in diens was, eerste tydens afleggings ontslaan word.
[1568] Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
[1569] Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
[1570] Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.

objektiwiteit moet steeds seëvier. Ofskoon die Kode 'n werkgewer waarsku om versigtig met sodanige afwyking om te gaan, brei die Kode nie verder hierop uit om aan 'n werkgewer leiding te bied oor *hoe* om versigtigheid aan die dag te lê nie, oor of *hoe* om billikheid en objektiwiteit te handhaaf nie.

Wat nou duidelik behoort te wees, is dat daar deur die amptelike Kode blyk geïmpliseer te word dat LIEU as primêre selekteringskriterium eerste oorweeg moet word, maar dat daar risiko's daaraan verbonde is om dit in afsondering toe te pas. Die mees geskikte selekteringskriteria blyk daarom 'n kombinasie te wees van LIEU en ander billike en objektiewe kriteria wat die produktiwiteit en beleide ten opsigte van regstellende aksie in die werkgewer se onderneming dien. Riglyne oor die samestelling, oorweging en implementering van sodanige kriteria om die oogmerk van billikheid en objektiwiteit te bereik ontbreek egter.

6.6.4 Eerste-In-Eerste-Uit (EIEU) en Laaste-In-Eerste-Uit (LIEU)

6.6.4.1 Die aanwending van Eerste-In-Eerste-Uit (EIEU) en Laaste-In-Eerste-Uit (LIEU): Voorkeur van die howe

Die kriterium genaamd EIEU behels dat die werknemer met die langste jare diens eerste afgelê word. In *Screenex Wire Weaving Manufacturing (Pty) Ltd v Ngema*[1571] het die werkgewer onder groot finansiële druk verkeer. Die werkgewer het met die afleggingsprosedure begin en in konsultasie met al die vakbonde getree.[1572] Die werkgewer het EIEU as kriterium in een van die departemente voorgestel; die werknemer met die langste jare diens in daardie departement sou dus afgelê word. Die werkgewer het geargumenteer dat die werknemer met die langste jare diens die hoogste salaris verdien en, indien EIEU as kriterium gebruik word, sou dit die grootste verligting in die onderneming se finansiële druk teweeg kon bring. Die werkgewer het na daaropvolgende konsultasies die betrokke werknemer afgelê.[1573]

1571 *Screenex Wire Weaving Manufacturing (Pty) Ltd v Ngema* 2010 31 ILJ 361 (AAH).

1572 *Screenex Wire Weaving Manufacturing (Pty) Ltd v Ngema* 2010 31 ILJ 361 (AAH) par 1-5; Cheadle ea *Current Labour Law 2007* 99.

1573 *Screenex Wire Weaving Manufacturing (Pty) Ltd v Ngema* 2010 31 ILJ 361 (AAH) par 7-9; Cheadle ea *Current Labour Law 2007* 99.

Die Arbeidsappèlhof het beslis dat die werkgewer 'n objektiewe en billike kriterium soos vervat in artikel 189(7) van die WAV moes aanwend.[1574] Die hof het bevind dat EIEU die teenoorgestelde is van LIEU, wat oor die algemeen as billik en objektief aanvaar word. Die hof het verder geargumenteer dat EIEU as kriterium die werknemer se jarelange diens en lojaliteit aan die onderneming misken – 'n argument waarmee die skrywer met respek saamstem. Die hof het bevind dat EIEU as kriterium nie aan die billikheidsvereistes van artikel 189(7)(b) van die WAV voldoen nie en om daardie rede is die aflegging onbillik verklaar.[1575] Die opinie word gehuldig dat EIEU as kriterium inderdaad onbillik en myns insiens irrasioneel is. Die rede hiervoor is dat werknemers met die langste jare diens ook meestal diegene met die meeste ervaring en vaardighede is, wat in tye van verknorsing juis vir die werkgewer van waarde kan wees. Vermelde kriterium sal daarom beswaarlik daartoe in staat wees om 'n werkgewer se bedryfsbehoeftes aan te spreek. Daarmee saam sou dit onbillik teenoor sodanige werknemer wees om hom of haar vir aflegging te verkies, bloot op grond van die feit dat hy of sy die langste jare diens vir daardie werkgewer gelewer het. Dit is onbehoorlik vir 'n werkgewer om sy werknemers op hierdie wyse vir hulle lojaliteit en ervaring te "beloon". Daar kan daarop gelet word dat hierdie kriterium ook nie in die VK en Nederland ondersteun word nie.[1576]

LIEU aan die ander kant, word beskou as die mees algemene selekteringskriterium, wat behels dat werknemers met die kortste tydperk van diens in die onderneming eerste vir aflegging oorweeg word.[1577] Die mening word gehuldig dat die rede waarom LIEU die "veiligste" kriterium daarstel, is omdat die gebruik daarvan op die oog af ongekompliseerd is en omdat werknemers, ongeag hulle identiteit of karaktereienskappe, sonder die invloed van persoonlike oortuigings of gevoelens gekies sou kon word. Dit is gevolglik redelik maklik om aan die vereiste van objektiwiteit in hierdie verband te voldoen.

Dié kriterium sal ook relatief maklik aan 'n hof gemotiveer kan word. By enige ander kriterium, soos vaardighede, moet die werkgewer eers kan regverdig hoe objektief bepaal is of 'n persoon oor die nodige vaardighede beskik, waarom 'n bepaalde werknemer

---

1574 *Screenex Wire Weaving Manufacturing (Pty) Ltd v Ngema* 2010 31 ILJ 361 (AAH) par 26-27.
1575 *Screenex Wire Weaving Manufacturing (Pty) Ltd v Ngema* 2010 31 ILJ 361 (AAH) par 30-32; Cheadle ea *Current Labour Law 2007* 99.
1576 Sien parr 4.6 en 5.6.
1577 Grogan *Workplace Law* 311.

beskou word om nie oor voldoende vaardighede te beskik nie en waarom dit 'n billike keuse is om die betrokke werknemer af te lê. Volgens Chenia en Botha[1578] is laasgenoemde moeiliker bewysbaar as die geskiktheid van LIEU, alhoewel dit nie onmoontlik is nie, soos in die ondersoek van die VK-reg in hierdie studie gesien is.[1579] Wat meer is, volledige en oortuigende bewysstukke sal waarskynlik gelewer moet word om aan te toon waarom die ander kriteria as billik en objektief bestempel behoort te word. 'n Feit wat egter uitdruklike erkenning verlang, is dat daar geen aanduiding in die bewoording van regulasie 9 in die Kode hierbo aangehaal, voorkom wat daarop dui dat werkgewers verplig is om LIEU aan te wend nie – dit word slegs gestel dat die voorskrif van billike en objektiewe selekteringskriteria oor die algemeen deur die LIEU-kriterium bevredig sal kan word. Laasgenoemde is 'n aanwysende bepaling en nie 'n gebiedende een nie. Dit behoort 'n werkgewer gevolglik vry te staan om nie LIEU aan te wend nie, maar eerder een kriterium of meerdere kriteria van 'n ander aard wat sy huidige bedryfsbehoeftes beter sal kan pas, mits dit natuurlik billik en objektief is.

Laasgenoemde ten spyt, blyk dit egter dat sommige Suid-Afrikaanse howe voorkeur aan LIEU gee, en soms voorskriftelik is betreffende die gebruik daarvan. In *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA*[1580] het die werkgewer van *Original Equipment Manufacturing Plant* afleggings in die werkplek geïmplementeer.[1581] Die werkgewer het konsultasies met die vakbond en werknemers gehou, maar daar is geen ooreenkoms rakende die selekteringskriteria bereik nie.[1582] Die vakbond en die werknemers het aangevoer dat LIEU en vaardighede as kriteria gebruik moes word, maar die werkgewer het nie saamgestem nie.[1583] Die werkgewer het die werknemers se werkbywonings- en dissiplinêre rekord as kriterium verkies. Die hof het beslis dat die gebruik van werknemers se bywonings- en dissiplinêre rekords as selekteringskriteria

---

1578 Grogan *Workplace Law* 312-314; Van Wyk 1991 *Indicator SA* 77-78; Chenia en Botha 2016 *Employment Alert* 3.

1579 Sien parr 4.5 en 4.6.

1580 *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH); Grogan *Dismissal* 394.

1581 *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH) par 1; Grogan *Dismissal* 394.

1582 *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH) par 8.

1583 *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH) par 6.

onbillik en subjektief was.[1584] Regter Molahlehi het in die Arbeidshof die volgende stelling gemaak:

> It is generally accepted in retrenchment cases that LIFO is the most objective and fair criterion to use. This criterion need not be applied in those cases where its application could result in loss of skills or disrupt the business operations. There was no evidence to that effect in the present instance.[1585]

Uit die woorde van die regter in die Arbeidshof wil dit voorkom of hy uitsluitlike voorkeur aan LIEU gee. Dit blyk dat hy meen dat dit vir werkgewers toelaatbaar is om van LIEU af te wyk *slegs* indien 'n verlies aan vaardighede gely sou word. Vanuit die aanhaling wil dit voorkom asof LIEU altyd 'n werkgewer se vertrekpunt moet wees. Laasgenoemde uitspraak is merkwaardig in die lig van die feit dat die werkgewer by wyse van die interpretasie van die Kode nie beveel word om LIEU te gebruik nie en daarvan mag afwyk indien sy unieke bedryfsbehoeftes dit vereis. Ofskoon dissiplinêre rekords nie as kriterium in die Kode geïdentifiseer is nie, is hierbo aangedui dat die lys kriteria in die Kode nie geslote is nie, en sou 'n argument vir die billikheid en objektiwiteit van die betrokke kriterium uitgemaak kon word. Sien argumente tot dien effek hieronder.

In *National Union of Mineworkers on behalf of Malaza and Assmang Chrome Machadodorp Works (Pty) Ltd*[1586] het die werkgewer voor afleggings met die werknemers en vakbonde gekonsulteer en op LIEU as selekteringskriterium ooreengekom.[1587] Die partye het verder ooreengestem dat vaardighede in sommige gevalle oorweeg sou word, om sodoende te verseker dat die onderneming oor die nodige vaardighede beskik om weer winsgewend te funksioneer.[1588] Die Arbeidshof het hier ook beslis dat LIEU as kriterium billik en

---

1584 *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH) par 29.

1585 *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH) par 27.

1586 *Malaza and Assmang Chrome Machadodorp Works (Pty) Ltd* (O) (ongerapporteer) Saaknommer JS 469/15 (AH) van 31 Julie 2019.

1587 *Malaza and Assmang Chrome Machadodorp Works (Pty) Ltd* (O) (ongerapporteer) Saaknommer JS 469/15 (AH) van 31 Julie 2019 par 1-5.

1588 *Malaza and Assmang Chrome Machadodorp Works (Pty) Ltd* (O) (ongerapporteer) Saaknommer JS 469/15 (AH) van 31 Julie 2019 par 3-6.

objektief is en dat die werkgewer dit korrek toegepas het.[1589] Die hof het in hierdie aangeleentheid nie die werkgewer gekritiseer vir die feit dat hy tot 'n mate van LIEU afgewyk het nie, maar dit is opvallend dat van die werkgewer vereis is om bewyse te lewer waarom dit nodig was om van LIEU af te wyk.[1590] Genoemde vereiste veronderstel, soortgelyk aan die beslissing in *Timken* hierbo, dat LIEU in alle gevalle as die primêre kriterium aangewend moet word, en dat slegs daarvan afgewyk mag word indien die werkgewer kan motiveer waarom dit nodig was. LIEU is insgelyks in *Mbombo v Rennies Bulk Terminals*[1591] en *National Union of Metalworkers of SA on behalf of Buswana and Dimbaza Foundries (Pty) Ltd*[1592] tot primêre selekteringskriterium verhef weens die billikheid daarvan,[1593] alhoewel in hierdie aangeleenthede vaardighede ook in sommige gevalle met goedkeuring in oorweging gebring is. Ook in *NUM v Geffens Diamonds Cutting Works (Pty) Ltd*[1594] het die Arbeidshof bevestig dat daar geen twyfel bestaan dat LIEU as kriterium 'n substantiewe billike kriterium is nie.[1595]

So ook in *CWIU v Sopelog*[1596] het die hof voorkeur gegee aan LIEU bo enige ander kriterium. In die betrokke saak het die werkgewer verkies om nie van LIEU gebruik te maak nie, maar om eerder werknemers gebaseer op 'n maandelikse diensevaluering vir aflegging te kies. Alhoewel met die hof saamgestem word dat die betrokke kriterium subjektief was omdat die uitkoms van die evaluering slegs op een persoon se subjektiewe mening gebaseer is, kan nie saamgestem word met die hof se uitlating dat LIEU eerder aangewend moes word nie.[1597] Die gebruik van 'n deurlopende diensevaluering as kriterium in die vasstelling wie vir aflegging geselekteer moet word, kan geskik wees vir sover dit op 'n werknemer se vaardighede en werkprestasie dui en sal die werkgewer in staat stel om sy betrokke bedryfsbehoeftes aan te spreek. Indien die werkgewer in die

---

1589 *Malaza and Assmang Chrome Machadodorp Works (Pty) Ltd* (O) (ongerapporteer) Saaknommer JS 469/15 (AH) van 31 Julie 2019 par 6-11.

1590 *Malaza and Assmang Chrome Machadodorp Works (Pty) Ltd* (O) (ongerapporteer) Saaknommer JS 469/15 (AH) van 31 Julie 2019 par 20-26.

1591 *Mbombo v Rennies Bulk Terminals* 2002 23 ILJ 1587 (AH).

1592 *National Union of Metalworkers of SA on behalf of Buswana and Dimbaza Foundries (Pty) Ltd* 2007 28 ILJ 1882 (BCA).

1593 *Mbombo v Rennies Bulk Terminals* 2002 23 ILJ 1587 (AH) par 15-16; *National Union of Metalworkers of SA on behalf of Buswana and Dimbaza Foundries (Pty) Ltd* 2007 28 ILJ 1882 (BCA) par 4-7.

1594 *NUM v Geffens Diamonds Cutting Works (Pty) Ltd* 2008 JOL 21303 (AH).

1595 *NUM v Geffens Diamonds Cutting Works (Pty) Ltd* 2008 JOL 21303 (AH) par 46.

1596 *CWIU v Sopelog* 1994 15 ILJ 90 (AAH); Grogan *Dismissal* 365-370.

1597 *CWIU v Sopelog* 1994 15 ILJ 90 (AAH) par 1-4, 101B-102F; Grogan *Dismissal* 365-370.

betrokke saak korrek met die kriterium omgegaan het, sou dit as billik bevind kon word. Dit is nie die plek van die hof om aan 'n werkgewer voor te skryf welke kriterium hy eerder moes gebruik het om billikheid en objektiwiteit te handhaaf nie – LIEU is nie die enigste kriterium waarmee hierdie doelwitte bereik kan word nie.

Regspraak toon verder nie net voorkeur vir die keuse van LIEU as kriterium nie, maar stipuleer ook dat indien die werkgewer LIEU gekies het, daarby gehou moet word en dat dit korrek geïmplementeer moet word. In *FAWU v Associated South African Bakeries*[1598] en *SACCAWU v Game Discount World*[1599] het die werkgewers afleggings geïmplementeer en LIEU as kriterium gebruik. In *beide* sake het die werkgewers nie by die LIEU as kriterium gehou nie, en werknemers met langer diens afgelê, teenoor werknemers met korter diens. Hier is beslis dat LIEU die beste kriterium is om aan te wend, maar dat dit dan waarlik behels dat die werknemers met die kortste dienstydperk vir aflegging gekies sou word, nie diegene met die langste dienstermyn soos in hierdie aangeleentheid die geval was nie. Die hof het gevolglik bevind dat dit onbillik was om LIEU nie korrek toe te pas nie.[1600]

Ook in *Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd*[1601] het die werkgewer LIEU as selekteringskriterium tydens afleggings geïmplementeer, maar in sy werkswyse gefouteer.[1602] Daar is nie met die werknemers of vakbond oor die verkose selekteringkriterium gekonsulteer nie.[1603] Die Arbeidshof het beklemtoon dat 'n werkgewer altyd 'n billike rede daarvoor moet kan aanbied voordat 'n bepaalde selekteringskriterium gebruik word.[1604] Die werkgewer moet tydens konsultasie met die werknemers of vakbond(e) die implementering van spesifieke kriteria bespreek, soos deur artikel 189 van die WAV vereis. Die hof het in bogenoemde aangeleentheid beslis dat alhoewel LIEU op sigself 'n billike en objektiewe kriterium is, geen bewyse deur die werkgewer gelewer is dat die selekteringskriterium billik en objektief geïmplementeer is

---

1598 *FAWU v Associated South African Bakeries* 1991 1 5.3.32 (IH).
1599 *SACCAWU v Game Discount World* 1995 1 5.2.68 (IH).
1600 *FAWU v Associated South African Bakeries* 1991 1 5.3.32 (IH) bl 1-2; *SACCAWU v Game Discount World* 1995 1 5.2.68 (IH) bl 1-3.
1601 *Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd* (D237/2002) 2003 ZALC 42 (AH).
1602 *Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd* (D237/2002) 2003 ZALC 42 (AH) par 4.
1603 *Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd* (D237/2002) 2003 ZALC 42 (AH) par 5, 16.
1604 *Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd* (D237/2002) 2003 ZALC 42 (AH) par 15-16.

nie.[1605] Die hof het uiteindelik bevind dat die aflegging substantief en prosedureel onbillik was, omdat geen behoorlike konsultasie oor die kriterium gehou is nie en omdat die kriterium nie billik en korrek geïmplementeer is nie.[1606] Die hof het beveel dat die werknemers weer herindiens gestel moet word, tesame met vergoeding van drie maande elk.[1607] Gemelde saak is verdere bewys dat LIEU as billike en objektiewe kriterium in die howe voorkeur geniet, maar as die werkgewer nie die keuse en toepassing van die kriterium korrek hanteer nie, kan dit hom of haar duur te staan kom.

Met bostaande ontleding is dit duidelik dat howe voorkeur gee aan LIEU en in sommige gevalle voorskriftelik is oor die gebruik daarvan; in so 'n mate dat 'n werkgewer se afleggings onbillik verklaar kan word weens sy versuim om LIEU aan te wend. Nogtans is daar uitsprake wat toon dat nie alle howe so 'n streng benadering tot die implementering van LIEU as primêre kriterium handhaaf nie.

6.6.4.2 Laaste-In-Eerste-Uit (LIEU): Kontrasterende regspraak

In teenstelling met die bostaande regspraak het die Arbeidshof in 'n onlangse uitspraak 'n kontrasterende benadering tot LIEU gehad. In *NUMSA obo Members v Kenco Engineering CC*[1608] het die werkgewer se kontrak met Foskormyn in Phalaborwa op 31 Maart 2011 tot 'n einde gekom. As gevolg van die ekonomiese verlies het die werkgewer afleggings oorweeg. Die werkgewer het die kennisgewing van moontlike afleggings[1609] op 5 April 2011 aan die werknemers uitgereik.[1610] Hierna het die werkgewer vrywillige skeidingspakkette aan die werknemers vir hul oorweging aangebied. Sommige werknemers het hierdie pakkette aanvaar.[1611] Die werkgewer het in konsultasie met die oorblywende relevante werknemers getree oor die redes vir afleggings, moontlike alternatiewe, skeidingspakkette en laastens die selekteringskriteria wat gebruik sal word.

1605 *Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd* (D237/2002) 2003 ZALC 42 (AH) par 16.
1606 *Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd* (D237/2002) 2003 ZALC 42 (AH) par 21-22.2.
1607 *Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd* (D237/2002) 2003 ZALC 42 (AH) par 22.3-22.5.
1608 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH).
1609 Artikel 189(3) van die WAV.
1610 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 4.
1611 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 5; Chenia en Botha 2016 *Employment Alert* 3.

In laasgenoemde verband het die werkgewer werknemers se vaardigheid, werkprestasie, werksbywoning- en veiligheidsrekords[1612] as selekteringskriteria voorgestel.[1613] 'n Bepaalde gewig is ingevolge 'n puntestelsel aan elk van die kriteria gekoppel, na gelang van die belangrikheid van die onderskeie kriteria vir die onderneming. Die werkgewer het veertig punte uit die eenhonderd aan vaardigheid geallokeer – daarna het 'n konsultant van die werkgewer die werknemers se vaardighede geëvalueer en vir elkeen 'n punt uit veertig toegeken.[1614] Die werkgewer het aangevoer dat die hoë puntetoekenning aan vaardighede gemotiveer kan word deur te verwys na die belang en waarde wat dit vir die onderneming inhou om op daardie tydstip die werknemers te behou wat oor die beste vaardighede beskik. Weens vereiste spanwerk en die implikasies wat dit kon inhou indien een of meer van die partye van 'n span gereeld afwesig is, het die werkgewer dit geskik geag om ook werksbywoning as 'n wesenlike kriterium in ag te neem.[1615]

Die werknemer se werkprestasie en veiligheidsrekord speel verder ook 'n belangrike rol by werkplekke geleë op mynpersele. Die werkgewer se bedoeling met hierdie kriterium, was dat die werknemer se maandelikse en jaarlikse evaluerings in hierdie verband gebruik sou word. Veiligheidsrekords van werknemers behels byvoorbeeld die aantal kere wat die werknemer al in ongelukke op die werkperseel betrokke was en tot watter mate hy of sy aan die werkgewer se veiligheidstandaarde voldoen.[1616] Weens die aard van arbeid in die mynbedryf is dit sinvol om 'n hoë premie op veiligheid te plaas ten einde die gevaar van beserings en skade te minimaliseer. Ooglopend is LIEU nie as kriterium deur die

---

1612 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 *ZALCJHB* (AH) par 17. Aangesien myne in die betrokke bedryf 'n hoë premie op veiligheidsmaatreëls plaas, is die oorweging van 'n werknemer se veiligheidsrekord in hierdie geval relevant. Met veiligheidsrekords word daar bedoel dat daar na die werknemer se profiel gekyk word om te bepaal of hy veiligheid by die myn eerste stel. Dit beteken dat daar spesifiek gekyk moet word of die werknemer in ongelukke op die myn betrokke was of soms nie voldoen het aan die veiligheidsreëls van die myn nie. Die reëls sluit in dat die werknemer byvoorbeeld te alle tye 'n veiligheidhoed moet dra en 'n masker op sy gesig. Hierdie is slegs voorbeelde vir hierdie aangeleentheid.

1613 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 1, 6; Chenia en Botha 2016 *Employment Alert* 3.

1614 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 7-18.

1615 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 17-18.

1616 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 6-7.

werkgewer oorweeg nie, moontlik weens die ander bedryfsbelange van die onderneming wat ernstige aandag verdien het. Na oorweging van die bovermelde kriteria is drie-en-twintig werknemers ingevolge daarvan afgelê.[1617]

Negentien van die vermelde drie-en-twintig werknemers is lede van NUMSA, en het 'n geskil van onbillike ontslag na die KVBA verwys op grond daarvan dat die selekteringskriteria soos deur die werkgewer aangewend, na hulle mening nie billik en objektief was nie. Die werknemers het aangevoer dat LIEU as selekteringskriterium gebruik moes word, omdat dit die mees billike en objektiewe kriterium is.[1618] Die motivering hiervoor gebied was dat negentien van die drie-en-twintig werknemers wat afgelê is, lede van NUMSA is.[1619] Dit blyk dat die argument was dat te veel vakbondlede afgelê is om toevallig te wees. Op sy beurt het die werkgewer geargumenteer dat billike en objektiewe selekteringskriteria wel aangewend is deur die puntestelsel te gebruik en punte aan vaardigheid, werkprestasie, werksbywoning en veiligheidsrekords toe te ken.[1620] Die werkgewer kon egter wel nie bewyse aan die hof lewer dat die gekose kriteria billik en objektief toegepas is nie.[1621]

Die Arbeidshof het eerstens bevind dat die werkgewer billik en rasioneel opgetree het deur onder die omstandighede afleggings te implementeer – die Arbeidshof het in hierdie verband die groot verlies aan inkomste na die kansellasie van die kontrak met Foskormyn as 'n egte en oortuigende rede vir afleggings beskou.[1622] Tweedens het die vermelde hof beslis dat die werkgewer se versuim om LIEU as kriterium te implementeer, nie onbillik was nie.[1623] Alhoewel die Arbeidshof die werkgewer gelyk gegee het dat die selekteringskriteria aangewend nie onbillik was nie, het die betrokke hof die werkgewer

---

1617 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 7.

1618 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 1.

1619 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 20.

1620 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 22.

1621 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 26.

1622 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 23.

1623 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 22.

nietemin gekritiseer oor *hoe* die kriteria aangewend is en omdat die werkgewer nie met die nodige bewysstukke sy uiteindelike keuses kon motiveer nie. Die Arbeidshof het die werkgewer daarvoor gekritiseer dat geen konsultant of bestuurder deur die werkgewer geroep is om te getuig oor wat die evaluerings[1624] behels of hoe dit geskied het nie.[1625] Die werkgewer kon ook nie bewyse lewer van wat die spesifieke puntetoekennings per afdeling van die onderskeie werknemers was nie. Dit is so dat die werkgewer geen getuienis gelei het betreffende die onderskeid wat op grond van die puntetoekennings tussen die werknemers getref is en op grond waarvan afleggings geïmplementeer is nie.[1626]

In die lig van bogenoemde het die Arbeidshof gevolglik bevind dat die afleggings substantief onbillik was.[1627] Die hof het uitdruklik beklemtoon dat werknemers se vaardigheid, werkprestasie, werksbywoning en veiligheidsrekords[1628] nie onbillike of subjektiewe selekteringskriteria is nie, maar dat dit billik en objektief gemeet en geïmplementeer moes word.[1629] Die werkgewer kon betreurenswaardig in die betrokke saak nie bewys dat die kriteria wel op hierdie wyse op al die relevante werknemers toegepas is nie. Die Arbeidshof het die werkgewer beveel om kompensasie ter waarde van agt maande se salaris aan die werknemers te betaal.[1630]

'n Ooglopende verskil tussen die bovermelde uitspraak en dié vroeër uitgelig, is dat die Arbeidshof nie uitsluitlik die gebruik van LIEU ondersteun en in die afwesigheid van die aanwending daarvan die afleggings as onbillik bestempel het nie. Onder die omstandighede het dit geblyk dat die Arbeidshof begrip toon vir die feit dat daar soms

---

1624 Rakende die vaardighede van werknemers.

1625 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 24-29.

1626 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 24.

1627 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 30.

1628 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 *ZALCJHB* (AH) par 17. Die werkgewer het veiligheidsrekords gebruik as kriteria, omdat die myne die werknemers se veiligheidsrekords belangrik ag. Hierdie veiligheidsrekords sal die veiligheidsprofiel van werknemers bevat.

1629 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 25.

1630 *Kenco Engineering CC v National Union of MetalWorkers of South Africa (NUMSA) obo Members* 274 2017 ZALCJHB (AH) par 31.

ander bedryfsbehoeftes teenwoordig is wat LIEU nie sal kan aanspreek nie. Uit die ontleding hierbo is dit ook duidelik dat die Arbeidshof nie die aanwending van die ander relevante kriteria as problematies beskou het nie, maar dat dit wel ontevrede was met die wyse waarop die werkgewer die kriteria geïmplementeer het. Op sterkte hiervan is bevind dat die afleggings onbillik was.

In *UPUSA v Grinaker Duraset*[1631] is die werkgewer, wat houtpale aan Eskom verskaf het, deur Eskom in kennis gestel dat hulle aanvraag na houtpale drasties moet verminder. Die werkgewer se grootste kliënt was juis Eskom. Nodeloos om te noem, het dit 'n drastiese afname in die werkgewer se inkomste tot gevolg gehad. Die werkgewer was genoop om met die vakbondverteenwoordigers te ontmoet en die finansiële implikasies van die vermindering van werk met hulle te bespreek. In hierdie eerste vergadering is die vakbondverteenwoordigers ingelig oor die stand van sake.[1632] 'n Opvolgvergadering is met die vakbondverteenwoordigers gereël waartydens die werkgewer hulle meegedeel het dat sou nuwe kliënte nie binnekort gekontrakteer word nie, dit oorweeg sal moet word om minstens tagtig werknemers af te lê. Alternatiewe tot afleggings, soos die inkorting van werksure en verpligte verlof[1633] is ondersoek.[1634] Na vele konsultasies het die werkgewer besluit om afleggings te implementeer.[1635] Die besluit is gebaseer daarop dat ander geskikte alternatiewe nie gevind kon word nie. Die werkgewer het voorgestel dat LIEU as selekteringskriterium gebruik moet word.[1636] 'n Lys met al die werknemers se name en begindatums van hulle dienslewering is saamgestel. Die vakbond en vakbondverteenwoordigers het geargumenteer dat EIEU as kriterium gebruik moet word, omdat die werknemers met langer jare diens oor groter voordele beskik as werknemers met korter jare diens.[1637]

1631 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH).
1632 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par 1.
1633 Betaalde verlof.
1634 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par e.
1635 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par 1, agtergrond; Solidariteit 2012 https://regsdienste.solidariteit.co.za/afleggings-united-peoples-union-and-others-v-grinaker-duraset/; Chenia en Botha 2016 *Employment Alert* 3.
1636 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par e.
1637 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par 1, agtergrond; Solidariteit 2012 https://regsdienste.solidariteit.co.za/afleggings-united-peoples-union-and-others-v-grinaker-duraset/.

Dus het die vakbond en werknemers aangevoer dat daar eerder van EIEU[1638] as selekteringskriterium gebruik gemaak moet word. Hiervoor het hulle die ouer werknemers se finansiële posisie as motivering aangevoer. Hulle het soos volg geargumenteer:

> We believe that FIFO is fair. We are aware that LIFO will mean that mostly UPUSA members will lose their jobs, and we are not happy. We think the company is siding with CAWU by insisting on LIFO and is trying to get rid of UPUSA, and we are insisting on FIFO.[1639]

Die werkgewer het hierop gereageer deur te sê dat EIEU as kriterium ouderdomdiskriminasie daarstel en dat LIEU as kriterium meer billik en objektief is.[1640] Om laasgenoemde rede het die werkgewer bevestig dat LIEU eerder gebruik sal word. Dit behoort as 'n feit te staan dat dit meer regverdigbaar en billik sal wees om die langwerkende werknemers in die onderneming aan te hou, gesien teen die agtergrond van daardie werknemers se kundigheid en lojaliteit.[1641] Dit sou gevolglik nie sin maak vir die onderneming om sodanige werknemers vir aflegging te selekteer nie. Die vakbond het kapsie teen die keuse gemaak en gemeen dat die werkgewer *mala fide*[1642] LIEU as kriterium geïmplementeer het.[1643]

In die Arbeidshof is eerstens geargumenteer dat LIEU as kriterium baie eng deur die werkgewer aangewend is. Die hof het hierdie stelling gemaak omdat die werkgewer die onderneming in geheel geneem het en LIEU steng toegepas het. In beginsel het die hof die kriterium in hierdie aangeleentheid as afdoende billik en objektief bevind, maar het aangevoer dat daar soms ook ander oorwegings in ag geneem kan of moet word.[1644] Die hof het ongelukkig nie op die oorwegings uitgebrei om meer leiding te bied nie, maar dit is moontlik dat die hof verwys het na die potensiële verlies aan vaardighede, kundigheid

---

1638 Eerste In en Eerste Uit. Dit beteken dat die werknemers met langste jare diens gekies sou word vir afleggings; Grogan *Dismissal* 393; Basson ea *Essential Labour Law* 166-167; Van Wyk 1991 *Indicator SA* 77-78.

1639 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par 1; Solidariteit 2012 https://regsdienste.solidariteit.co.za/afleggings-united-peoples-union-and-others-v-grinaker-duraset/; Grogan *Dismissal* 393.

1640 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par e; Grogan *Dismissal* 392; Basson ea *Essential Labour Law* 166-167.

1641 Grogan *Workplace Law* 311-313.

1642 Dit beteken ter kwade trou. Nie in 'n goeie lig beluite geneem het nie; *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par 1, agtergrond; Basson ea *Essential Labour Law* 166-167.

1643 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par 1(e).

1644 *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par 1(a)-(e).

en aangewese werknemers ingevolge 'n plan vir regstellende aksie. Die Arbeidshof het verder beslis dat die voorstel van die gebruik van EIEU as kriterium teen die internasionale gemeenskap indruis deurdat dit teen die reëls en beginsels van die internasionale standaarde is.[1645] Die hof het die motivering uitgespreek dat dit die werknemers met langer jare diens sal benadeel, en die junior werknemers met minder ervaring in die werkplek sal bevoordeel.[1646] Die hof het laastens genoem dat die vakbond sowel as die werknemers nie hulle rede vir die gebruik van EIEU met oortuigende regsargumente kon staaf nie. Die hof was van mening dat dit nie die werkgewer nie, maar eerder die vakbond en werknemers was wat hier onbillik opgetree het.[1647] Hierdie uitspraak is merkwaardig, aangesien dit illustreer dat die howe soms 'n meer liberale benadering tot LIEU volg en begrip daarvoor toon dat LIEU, ofskoon billik en objektief, nie noodwendig die primêre kriterium is nie en nie in isolasie aangewend moet word nie.

Die analise van hierdie uitsprake illustreer dat die howe nie *ad idem* is betreffende die aanwending van LIEU nie. In sommige howe word werkgewers gekritiseer vir die feit dat LIEU nie as kriterium gebruik is nie, terwyl ander howe weer meer buigsaam is en erken dat ander kriteria insgelyks billik en objektief sou kon wees, mits dit korrek geïmplementeer word en met die nodige bewysstukke gestaaf kan word. Dit is die huidige stand van sake wat bydra tot onsekerheid oor welke kriteria geskik is tydens afleggings, aangesien werkgewers nie seker kan wees of en wanneer hulle in 'n strik gaan trap by die versuim om LIEU as selekteringskriterium te gebruik nie. Soos al geïdentifiseer is dit nie noodwendig wenslik om LIEU in sy eenvoudigste vorm te gebruik, of om dit in isolasie te gebruik nie. Kritiek wat in hierdie opsig in ander regstelsels uitgespreek is, is reeds in vorige hoofstukke uitgelig.[1648] Dit word nie ontken dat LIEU as kriterium aangewend kan word nie, maar die mening word gehuldig dat 'n werkgewer eerder 'n samestelling van ander billike en objektiewe kriteria kan gebruik soos die geval was in die *Kenco Engineering*-saak. Hiermee sou die werkgewer 'n wyer verskeidenheid van die onderneming se bedryfsbehoeftes kon aanspreek en behoort die werkgewer nie daarvoor

---

[1645] *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par 1(e); Artikel 23(1) en (2) van TER se bedoeling is dat die selekteringskriteria so billik en objektief as moontlik moet wees; A 23(1) en (2) van die TER.

[1646] *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH) par 1(e).

[1647] In die Adoption of selection criteria that were unfair per se van *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH).

[1648] Sien parr 4.5 en 5.5.

gekritiseer te word nie. Dit is wel in so 'n geval belangrik vir die werkgewer om die regte samestelling van kritiera aan te wend en om dit billik en objektief te implementeer. Die vraag is egter welke ander kriteria die werkgewer sou kon gebruik, en *hoe* om dit te implementeer – leiding in hierdie opsig vanaf wetgewing en kodes is jammer genoeg minimaal. 'n Oorweging van Suid-Afrikaanse regspraak in die konteks van die verskillende kriteria bied verder nie afdoende sekerheid in hierdie verband nie.

6.6.5 Die gebruik van "bumping" tesame met Laaste In Eerste Uit (LIEU)

Bumping is 'n praktyk wat gewoonlik toegepas word wanneer LIEU as selekteringskriterium aangewend word.[1649] Volgens Grogan[1650] behels hierdie praktyk dat wanneer die werkgewer afleggings by 'n bepaalde tak implementeer, en LIEU as kriterium gebruik word, sekere werknemers by ander takke wat langer jare diens het die poste inneem van werknemers in eersgenoemde tak wat 'n korter diensperiode het. Die werknemers met korter diensperiodes sal gevolglik afgelê word. Prakties kan dit geïllustreer word met die scenario waar afleggings in departement A moet plaasvind, maar daar is werknemers in departement B wat korter diens as werknemers in departement A het. Hier sal die werknemers van departement A na departement B geskuif word, waar die werknemers met die kortste diens vanuit departement B afgelê sal word. Daarom word die werknemers met langer diens in departement A behou en slegs geskuif na departement B.

Van Niekerk ea[1651] wys op hulle beurt uit dat werkgewers vertikale en horisontale *bumping* in hul ondernemings kan toepas. Basson ea[1652] omskryf die vertikale toepassing van *bumping* as die geval waar die bestuurder afgelê moet word omdat sy posisie oorbodig geword het, maar hy na die posisie van assistentbestuurder geskuif word en die assistentbestuurder eerder afgelê word. Die werknemers met meer senioriteit (en waarskynlik meer ervaring en vaardighede) kan dan met hierdie oefening behou word,

---

1649 Grogan *Dismissal* 399; Rycroft 2017 https://www-mylexisnexis-co-za.nwulib.nwu.ac.za/Index.aspx.
1650 Grogan *Workplace Law* 314-315.
1651 Van Niekerk ea *Law@work* 318.
1652 Basson ea *Essential Labour Law* 154. Indien die assistentbestuurder ook nie afwaarts geskuif wil word nie, sal hy ook afgelê word. Sien ook Grogan *Dismissal* 399.

terwyl die minder senior werknemers afgelê word.[1653] Horisontale toepassing kan aan die hand van *Neuwenhuis v Group Five Roads*[1654] geïllustreer word,[1655] waar die bestuurder in Kaapstad, met langer jare diens, na die bestuursposisie in die Gauteng kantoor geskuif is. Die jonger Gauteng-kantoorbestuurder is gevolglik deur middel van LIEU en *bumping* afgelê.[1656] Die Hof het in hierdie geval beslis dat *bumping* regmatig toegepas is en dat die aflegging prosedureel billik was.[1657] Horisontale *bumping* behels derhalwe 'n situasie waar die werknemer wat geskuif word, nie 'n verlaging of verhoging in status of inkomste ervaar nie – dit is gevolglik nie gelykstaande aan 'n demosie of bevordering nie. Anders as horisontale *bumping* het vertikale *bumping* wel die eienskappe daarvan.[1658]

Dit behoort in gedagte gehou te word dat elke aangeleentheid se omstandighede uniek is en daarom moet elke geval individueel beoordeel word. Dientengevolge moet *bumping* ingevolge die bedryfsvereistes van die betrokke onderneming geïmplementeer word.[1659] Alhoewel dit waar is, word deur Grogan[1660] uitgewys dat daar 'n aantal standaard faktore is wat elke werkgewer in gedagte moet hou voordat *bumping* uitgeoefen kan word. Hierdie faktore sluit in die aard van die onderneming, vorige soortgelyke praktyke in die onderneming uitgeoefen, die effek wat *bumping* op kliënte en die onderneming sal hê en laastens of opleiding aan die verskuifde werknemer voorsien moet word, indien *bumping* toegepas word.[1661] Vermelde faktore sal bepaal hoe en wanneer *bumping* toegepas sal word om die beste voordele vir die werkgewer te bied.

1653 Grogan *Workplace Law* 314.
1654 *Neuwenhuis v Group Five Roads* 2000 12 BLLR 1467 (AH).
1655 In *Nkosinathi Mbongiseni Mtshali v Bell Equipment* 2014 ZALAC 37 22 (AAH) aanvaar die hof ook dat *bumping* tydens afleggings billik is.
1656 *Neuwenhuis v Group Five Roads* 2000 12 *BLLR* 1467 (AH) par 64, 67-68, 75-77.
1657 *Neuwenhuis v Group Five Roads* 2000 12 *BLLR* 1467 (AH) par 109; Van Niekerk ea *Law@work* 318; Basson ea *Essential Labour Law* 165; Rycroft 2017 https://www-mylexisnexis-co-za.nwulib.nwu.ac.za/Index.aspx.
1658 *Porter Motor Group v Karachi* 2002 23 *ILJ* 348 AAH par 8; Rycroft 2017 https://www-mylexisnexis-co-za.nwulib.nwu.ac.za/Index.aspx.
1659 *Porter Motor Group v Karachi* 2002 23 ILJ 348 AAH par 16.
1660 Grogan *Workplace Law* 314-315.
1661 Grogan *Workplace Law* 314-315.

In *Porter Motor Group v Karachi*[1662] het regter Nicholson met verwysing na die WAV beklemtoon dat *bumping* altyd met erns tydens afleggings oorweeg moet word. In hierdie aangeleentheid is die volgende bevestig:

> Sec 189(2) of the Act requires both parties to attempt to reach consensus on alternative measures to retrenchment, so there is a duty on an employee as well to raise bumping as an alternative. An employer is obliged to consult with an employee about the possibility of bumping.[1663]

Indien LIEU as kriterium gebruik word en een van die partye opper dat *bumping* gebruik sal kan word, moet die werkgewer die moontlikheid ondersoek, en sou dit suksesvol met min tot geen ontwrigting toegepas kon word, is die werkgewer verplig om hierdie praktyk aan te wend ten einde werknemers met langer dienstydperke van aflegging te red.[1664] Regter Nicholson huldig die mening, 'n mening waarmee in hierdie proefskrif saamgestem word, dat die lojale werknemers van 'n onderneming nie ontslaan behoort te word indien daar werknemers in ander takke is wat 'n korter dienstydperk het nie.[1665] Werkgewers behoort egter in gedagte te hou dat of *bumping* gebruik word of nie, daar 'n regverdige rede daarvoor moet wees.[1666] In *Karachi v Porter Motor Group*[1667] het die hof beslis dat dit waar is dat die WAV voorskryf dat *bumping* oorweeg moet word, maar dat dit nie geskik sal wees in gevalle waar dit die werkswyses of prosesse van die onderneming gaan ontwrig nie.[1668] Indien dit die geval sou wees, sou 'n werkgewer afdoende rede hê waarom *bumping* nie aangewend is nie. Aldus Botha[1669] sal die werkgewer van die toepassing van hierdie praktyk vrygestel word indien die betrokke werknemer wat verskuif kan word, dit van die hand wys, in welke geval aflegging van sodanige werknemer dan substantief billik kan geskied.

Ofskoon dit vervolgens 'n feit is dat *bumping* 'n geldige praktyk sou kon wees om saam met LIEU toe te pas om werknemers met langer diensperiodes van oorbodigheid en

---

1662 *Porter Motor Group v Karachi* 2002 11 AAH.
1663 *Porter Motor Group* V Karachi 2002 11 AAH par 16.
1664 Van Niekerk ea *Law@work* 319.
1665 Botha ea *Business of Restructuring* 217.
1666 Van Niekerk ea *Law@work* 318-319; Grogan *Dismissal* 399.
1667 *Karachi v Porter Motor Group* 2000 21 ILJ 2043 (AH); Grogan *Dismissal* 399.
1668 *Karachi v Porter Motor Group* 2000 21 *ILJ* 2043 (AH) par 32-41.
1669 Botha ea *Business of Restructuring* 218-220.

gevolglike aflegging te verlos, vereis dit steeds behoorlike ondersoek om die geskiktheid en billikheid daarvan teenoor die werkgewer en sy besigheidsbelange te bepaal.

6.6.6 Die gebruik van vaardighede en ervaring as selekteringskriteria

Soos vroeër vermeld is vaardighede een van die kriteria wat in die Kode in regulasie 9 as billik en objektief geïdentifiseer word. Dit is om daardie rede nie vreemd dat die aanwending van die betrokke kriterium gereeld deur die howe goedgekeur word nie. Nogtans bevind die howe soms dat die wyse waarop dit geïmplementeer is, problematies is. In *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont*[1670] het die werkgewer drie ondernemings laat saamsmelt en daarom is sekere poste deur meer as een persoon beklee.[1671] Die werkgewer het afleggings geïmplementeer om drie van die werknemers af te lê. Die werkgewer het vaardighede en ervaring as selekteringskriteria aangewend.[1672]

Individuele konsultasies is met die werknemers geskeduleer ten tye waarvan elkeen se vaardighede en ervaring gemeet is.[1673] Gedurende die konsultasies, wat elk vyftien minute lank geduur het, het 'n objektiewe bestuurder 'n vasgestelde aantal vrae aan elk van die werknemers gestel om hulle vaardighede en ervaring te toets. Hy het gevolglik gebaseer op die akkuraatheid van hul antwoorde bevindings gemaak oor hulle onderskeie bevoegdhede.[1674] Diegene wat volgens die konsultasies die minste vaardighede en ervaring getoon het, is vir aflegging geselekteer.

Die Arbeidsappèlhof het eerstens bevind dat die werkgewer weens gebrekkige konsultasies nie 'n billike prosedure gevolg het nie.[1675] Na ondersoek van die feite gedoen is, was die betrokke hof oortuig dat die konsultasieproses afgejaag is en dat die werknemers nie genoegsame tyd ontvang het om ander alternatiewe voor te stel en insette te lewer nie.[1676]

1670 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH); Grogan *Dismissal* 361.
1671 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH) par 8.
1672 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH) par 9, 11, 27; Grogan *Dismissal* 361.
1673 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH) par 8.
1674 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH) par 9.
1675 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH) par 2-3.
1676 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH) par 5-6.

Alhoewel die ontslag prosedureel onbillik was, was die Arbeidsappèlhof van mening dat die afleggings wel substantief billik was, aangesien die werkgewer eerstens die rede vir die afleggings oortuigend kon bewys.[1677] Tweedens, en meer relevant tot hierdie ondersoek, het die hof bevind dat die vaardighede en ervaring van die werknemers as selekteringskriteria wel billik en objektief was en dat die selektering van die betrokke werknemers daarom geregverdig is.[1678] Die Arbeidsappèlhof se bevinding dui daarop dat dit gebaseer is op die feit dat behoorlike evaluerings van elke individuele werknemer se vaardighede gedoen is, en dat dit billik en objektief geskied het. [1679]Elke werknemer is aan dieselfde stel vrae onderwerp en dit is onderneem deur 'n objektiewe bestuurder wat in die posisie was om ingeligte bevindings oor die werknemers se vaardighede te maak. Dit is derhalwe duidelik dat hierdie hof die gebruik van vaardighede en ervaring as kriteria vir aflegging ondersteun het, mits dit billik en objektief beoordeel en aangewend is.

Die Arbeidshof het 'n jaar later in *Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd*[1680] werkgewers daarop gewys dat alhoewel vaardighede as 'n aanvaarbare kriterium by afleggings gebruik kon word, die beoordeling van 'n werknemer se vaardigheid in hierdie opsig billik en objektief moet geskied, alvorens bevind kan word dat daardie werknemer vir aflegging aangewys moet word. Die Hof het beklemtoon dat die werkgewer die nodige sorg en versigtigheid aan die dag moet lê by die implementering van hierdie kriterium.[1681] Hoewel met die uitspraak van die Arbeidsappèlhof saamgestem word, kan die wel daarvoor gekritiseer word dat dit nie vir werkgewers aandui *hoe* die betrokke kriterium aangewend kan word ten einde billikheid en objektiwiteit te handhaaf nie. Dit is waar dat werkgewers ingevolge die Kode van vaardighede as kriterium gebruik mag maak, maar dit is te betreur dat hulle geen leiding ontvang het met betrekking tot hoe die evaluerings onderneem kan word nie – die afwesigheid van sodanige leiding gee aanleiding tot regsonsekerheid en werk onnodige arbeidsdispute van onbillike afleggings in die hand.

1677 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH) par 31-33.
1678 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH) par 8-9, 11, 27.
1679 *Broll Property Group Pty Ltd v Du Pont* 2006 27 ILJ 269 (AAH) par 30.
1680 *Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd* 2007 3 BLLR 253 (AH).
1681 *Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd* 2007 3 BLLR 253 (AH) par 10, 32, 51.

Ter illustrasie van die implikasie van sodanige afwesige riglyne kan na *Jones v KPMG Aiken and Peat Management Services Pty Ltd*[1682] verwys word, in welke saak bevind is dat die werkgewer 'n flater begaan het in die toepassing van vaardighede as selekteringskriterium.[1683] Die werkgewer het by wyse van 'n skaal 'n bepaalde punt, op hulle vaardighede gebaseer, aan elke werknemer toegeken. Die werkgewer het egter nie die finale punte behoorlik nagegaan en teen mekaar opgeweeg om vas te stel wie die laagste punt het nie, met die gevolg dat die werknemer wat afgelê is nie die werknemer was wat die swakste punt met betrekking tot vaardighede ontvang het nie.[1684] Die hof het verder beklemtoon dat die metode van evaluering asook die finale puntetoekennings nie met die werknemers gedeel is nie.[1685] Om hierdie rede kon die werknemers nie hulle finale resultate besigtig en moontlik daaroor argumenteer of ter verdediging daarop kommentaar lewer nie. Gevolglik het die hof die werkgewer se aanwending van vaardighede as selekteringskriterium as onbillik beskou, omdat dit nie billik en objektief geïmplementeer is nie.[1686]

In *Oosthuizen v Telkom SA Ltd*[1687] is ook deur die Arbeidsappèlhof beslis dat die afleggings substantief onbillik was.[1688] Die selekteringskriteria wat die werkgewer gebruik het, het onder andere vaardighede ingesluit.[1689] Die werknemers het voorgestel dat LIEU as kriterium gebruik moes word,[1690] maar die werkgewer het nie met die werknemers gekonsulteer oor die verkose selekteringskriteria nie en vaardighede as kriterium

---

1682 *Jones v KPMG Aiken and Peat Management Services Pty Ltd* 1995 16 ILJ 1241 (IH); *Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd* 2007 3 BLLR 253 (AH) par 51.

1683 Hierdie feite is gebruik deur die Arbeidshof in *Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd* 2007 3 *BLLR* 253 (AH) par 51.

1684 *Jones v KPMG Aiken and Peat Management Services Pty Ltd* 1995 16 ILJ 1241 (IH); *Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd* 2007 3 BLLR 253 (AH) par 6-8.

1685 *Jones v KPMG Aiken and Peat Management Services Pty Ltd* 1995 16 ILJ 1241 (IH); *Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd* 2007 3 BLLR 253 (AH) par 7-8.

1686 *Jones v KPMG Aiken and Peat Management Services Pty Ltd* 1995 16 ILJ 1241 (IH); *Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd* 2007 3 BLLR 253 (AH) par 51.

1687 *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH); Grogan *Dismissal* 396; Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx.

1688 *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 1. Hier bevestig die Arbeidsappèlhof dat artikel 189(7) van die WAV gevolg moet word tydens afleggings. Hiermee bevestig die hof dat indien die werkgewer en die werknemers nie ooreen kan kom oor selekteringskriteria nie, die werkgewer slegs billike en objektiewe kriteria kan gebruik.

1689 *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 14.

1690 *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 65; Grogan *Dismissal* 396.

geïmplementeer.[1691] Alhoewel die werkgewer werknemers se vaardighede gebruik het om hulle vir aflegging te selekteer, kon geen bewyse getoon word dat die verkose werknemers inderdaad minder vaardighede as die ander werknemers gehad het nie.[1692] In hierdie aangeleentheid was die werkgewer se "evaluering" van die werknemers en hulle gevolglike verkiesing vir aflegging inherent gebrekkig en was hulle vaardighede (of gebrek daaraan) nie bewysbaar nie. Op grond hiervan het die Arbeidsappèlhof bevind dat die afleggings substantief onbillik was.[1693]

Dit is veilig om te bevind dat vaardighede oor die algemeen as 'n selekteringskriterium in Suid-Afrika aanvaar word en dat die howe dit eens is oor die geskiktheid daarvan. Die gevolgtrekking hier bereik is soortgelyk aan die posisie in die VK. In hoofstuk 4 is bevind dat die howe in daardie regstelsel vaardigheid as kriterium ondersteun, mits die evaluerings geskied aan die hand van individuele onderhoude en observasies, die evaluering nie uitsluitlik deur die werkgewer hanteer word nie en, laastens, dat dokumentêre bewyse vir die werknemer se vaardighede of die gebrek daaraan, beskikbaar is.[1694]

Myns insiens behoort hierdie kriterium inderdaad ondersteuning te geniet, omdat dit die werkgewer in staat stel om die mees ervare en bevoegde werknemers te behou in tye van ekonomiese stryd of gedurende herstrukturering. Billikheid en objektiwiteit kan ook in sodanige gevalle teenoor die werknemer gehandhaaf word indien die evaluerings korrek behartig word. In hierdie opsig kan 'n les uit die regspraak hieroor geleer word: 'n werkgewer moet verseker dat die evaluering van die werknemers se vaardighede op feite gebaseer word, dat die resultate deur objektiewe, kundige partye versamel word en dat die feite waarop die bevindings gemaak is, bewysbaar is. Die resultate en die redes behoort ook voor afleggings aan die relevante werknemers gekommunikeer te word ten einde hulle die geleentheid te bied om teen die resultate te appelleer en/of hulle posisie te verdedig. Kritiek kan in hierdie opsig teen die Suid-Afrikaanse reg geopper word, aangesien daar nie in die Kode leiding aan werkgewers gebied word rakende die wyse

---

1691 *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 61.
1692 *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 18.
1693 *Oosthuizen v Telkom SA Ltd* 2007 16 (AAH) par 1, 80-84; Grogan *Dismissal* 396.
1694 Sien parr 4.5 en 4.5.6.5; *East Lancashire Masonic Hall Co Ltd and Ors v Buckley* 2014 0447 DA (EAT) par 48-49; *Pinewood Repro Ltd T/A County Print v Page* 2010 0028 (EAT) par 43-45.

waarop die relevante evaluerings kan geskied ten einde billikheid en objektiwiteit te verseker nie. Riglyne tot dien effek sal potensieel kan verhoed dat 'n werkgewer later 'n bevinding van onbillike ontslag in die gesig staar.

6.6.7 Die gebruik van evaluasie-oefeninge en bereidwilligheid

Alhoewel nie in die Kode van Goeie Praktyk geïdentifiseer as kriterium wat inherent billik en objektief is nie, het werkgewers al per geleentheid werknemers vir aflegging gekies gebaseer op 'n evaluasie-oefening en die werknemers se bereidwilligheid om hard te werk. In *CWIU v Latex Surgical Products*[1695] het die werkgewer afleggings geïmplementeer aangesien die onderneming nie goed gevaar het in die huidige ekonomiese klimaat van Suid-Afrika nie en omdat die Rand se waarde baie verswak het.[1696] Die werkgewer het bereken dat drie-en-dertig van die tweehonderd-en-dertig werknemers afgelê moet word ten einde sy finansiële inkorting uit te balanseer.[1697] Die werkgewer het besluit om 'n kombinasie van selekteringskriteria te gebruik om aan elke werknemer 'n gelyke kans te gun om by die onderneming aan te bly.[1698] Hierdie selekteringskriteria het onder andere die uitkoms van 'n evaluasie-oefening en die werknemers se bereidwilligheid om werk te verrig ingesluit.[1699] Die evaluasie-oefening het byvoorbeeld bestaan uit vrae oor die werknemer se gevoel wanneer gevra word om oortyd te werk, hoe die werknemer oor die algemeen oor sy of haar werk voel en waar hy of sy hulleself met die verloop van tyd in die onderneming sien.[1700]

Die Arbeidsappèlhof moes beslis of die afleggings op billike en objektiewe selekteringskriteria gebaseer is. Die hof het elke kriterium afsonderlik bestudeer. Alhoewel die hof tevrede was met die meerderheid van die kriteria, is bevind dat die uitkoms van 'n evaluasie-oefening en die werknemers se bereidwilligheid om te werk

---

1695 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH); Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx; Grogan *Dismissal* 396; Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx.

1696 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 3; Grogan *Dismissal* 396.

1697 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 7.

1698 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 4.

1699 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 89; Grogan *Dismissal* 396; Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx.

1700 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 27.

subjektief van aard is en nie in berekening gebring kon word nie.[1701] Die rede hiervoor was dat die werkgewer subjektiewe vrae tydens die evaluasie-oefening aan die werknemers gestel het, hulle op grond van die antwoorde beoordeel het en binne sy diskresie daarvoor 'n punt aan hulle toegeken het.[1702] Buiten die feit dat die punte nie objektief meetbaar of op grond van 'n wetenskaplike skaal toegeken is nie, was die vrae wat gestel is, irrelevant tot die werknemer se werksaamhede: een so 'n vraag was byvoorbeeld of die werknemer sou wou hê dat sy of haar kinders in die toekoms by die onderneming moet werk. Dit is bewys dat indien die werknemer "nee" geantwoord het, punte daarvoor afgetrek is. Dit blyk ooglopend die geval te gewees het dat indien die werknemer nie die antwoord gegee het wat die werkgewer subjektief as die regte antwoord beskou het nie, die werknemer benadeel is. Kritiek is ook uitgespreek betreffende "bereidwilligheid" as kriterium, aangesien dit soortgelyk op die werkgewer se subjektiewe beoordeling gebaseer is en nie onder die omstandighede objektief bewysbaar was nie.[1703]

Die hof het in bogenoemde aangeleentheid beslis dat die vermelde twee kriteria soos hier aangewend, weens subjektiwiteit ontoepaslik was, en het daarom die afleggings as noodwendig onbillik beoordeel.[1704] Die Hof het aangetoon dat die ander kriteria soos gebruik billik en objektief was,[1705] maar weens die onbillike en subjektiewe aard van die evaluasie-oefening en bereidwilligheid as addisionele kriteria, was die selektering van die werknemers in geheel verkeerd.[1706] Daar word met respek met hierdie beslissing saamgestem.

Die Arbeidsappèlhof het beslis dat die werkgewer slegs subjektiewe selekteringskriteria kan aanwend indien al die partye tot daardie spesifieke kriteria ingestem het, asook ooreengekom het op die metode van implementering.[1707] Dit is egter die opinie in hierdie proefskrif dat dit ondenkbaar is dat kriteria soos bereidwilligheid enigsins die toets vir

---

1701 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 30, 85-88.
1702 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 90-92; Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx.
1703 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 26-27.
1704 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 85-88.
1705 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 89; Grogan *Dismissal* 396.
1706 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 108-119, 124.
1707 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 85-89, 108-119, 124.

billikheid en objektiwiteit sal slaag, weens die feit dat dit uiters abstrak is en onmoontlik is om op enige wyse akkuraat te meet en objektief toe te pas. Verder, die evaluasie-oefening kon moontlik toepaslik gewees het, solank die vraelys direk verband gehou het met die werknemer se kennis, vaardighede en daaglikse take, en dit so ontwerp is om waarlik 'n korrekte en verkeerde antwoord te hê en dieselfde vrae aan alle werknemers op daardie posvlak of in daardie departement gestel is. In so 'n geval sou die onderhoud billik en sinvol kon wees, aangesien die werknemer se antwoorde dan direk die werkgewer se ondernemingsbehoeftes aangespreek het.

Sodanige onderhoud sou ook ter wille van objektiwiteit nie deur die werkgewer self uitgevoer moes word nie, maar deur 'n onpartydige derde party of meerdere partye wat oor die nodige kennis en insig in die werkgewer se ondernemingsaktiwiteite beskik om 'n ingeligte en billike beoordeling van die werknemer se antwoorde te kon maak. 'n Les is vervolgens vir werkgewers uit die aangeleentheid van CWIU te leer, naamlik dat daar baie versigtig met hierdie tipe kriteria omgegaan moet word, en ook hoe om dit *nie* te implementeer nie. 'n Evalueringsoefening behoort wel as kriterium aangewend te kan word, maar slegs vir sover dit verband hou met die evaluering van die werknemer se vaardighede en kundigheid, en mits dit soos hierbo uitgelig korrek benader word. Weer eens, in die betrokke wetgewing en ander dokumente, is daar nie leiding hieroor te bespeur nie. In hierdie opsig kan leiding vanuit die VK regstelsel ontleen word, waar evalueringsoefeninge ook al as billik bestempel is, op voorwaarde dat dit verkieslik in samehang met ander kriteria gebruik word en nie die deurslaggewende faktor is nie.[1708]

6.6.8 Die gebruik van werkbywonings- en dissiplinêre rekords

Werkbywonings- en dissiplinêre rekords as selekteringskriteria het nog nie veel voor die howe gedien nie. Soos hierbo vermeld het die Arbeidshof in *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA*[1709] bevind dat die gebruik van die kriteria bywonings- en dissiplinêre rekords van die werknemers onbillik en subjektief

[1708] Sien parr 4.5 en 4.5.6; *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT).

[1709] *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH); Grogan *Dismissal* 394.

is.[1710] Die rede wat die Arbeidshof aangevoer het, was dat die werknemers reeds vir vorige wangedrag, soos in hul dissiplinêre rekord vervat, gestraf is.[1711] Die Arbeidshof het beslis dat werknemers weer in diens geneem moet word en vergoed moet word vir die tydperk wat hulle tot en met die uitspraak nie by die werkplek was nie.[1712] In teenstelling hiermee het die Arbeidsappèlhof in *CWIU v Latex Surgical Products*[1713] aanvaar dat die gebruik van dissiplinêre rekords nie problematies is nie en objektief meetbaar is. Met hierdie twee uitsprake word 'n verdere teenstrydigheid bewys.

Nogtans kan argumente vir die geskiktheid van sodanige kriterium aangevoer word. Soos in Hoofstuk 4 geïdentifiseer aanvaar die VK-regstelsel 'n werknemer se dissiplinêre en bywoningsrekord as 'n billike en objektiewe kriterium, mits daar behoorlike dokumentêre bewyse vir die rekords is.[1714] In *E-Zec Medical Services Limited v Gregory*[1715] het die Hof bevestig dat dié kriterium geskik is, mits werknemers se puntetellings in diesulke gevalle gestaaf kan word deur dokumentêre bewyse of ander stawende inligting.[1716] Die posisie soos in die VK regstelsel word deur hierdie studie ondersteun, en word dit aangemoedig dat die betrokke kriterium ook in die Suid-Afrikaanse reg aangewend moet kan word. Deur op 'n billike wyse 'n werknemer se vorige oortredings in ag te neem – hoofsaaklik dié waarvoor geldige waarskuwings steeds op rekord is – sal 'n gebalanseerde benadering gevolg kan word deurdat die onderneming se bedryfsbehoeftes aangespreek word, tesame met die objektiewe oorweging van die posisie van die werknemer. Die benadering sal verder billik teenoor 'n werknemer kan wees, aangesien alle werknemers teen dieselfde objektiewe en billike maatstaf gemeet word, welke oorwegings deur bedryfsbehoeftes gerasionaliseer kan word. Uiteraard sal 'n werkgewer nie daarvoor

---

1710 *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH) par 29.

1711 *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH) par 21-31.

1712 *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd* 2009 JOL 23182 (AH) par 32, 38-40.

1713 *CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd* 2005 14 (AAH) par 90; Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx; Grogan *Dismissal* 396; Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx.

1714 Sien par 4.5; *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT) par 1-9; Humphries *Redundancy* 15; Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria.

1715 *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT).

1716 *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT) par 1-9; Soos vroeër verwys as dokumentêre bewyse.

geblameer kan word indien hy sou verkies om hoofsaaklik die mins gedissiplineerde te laat gaan en die mees effektiewe werknemers sou wou behou nie.

In die uitspraak van *Russell v College of North West London*[1717] is soortgelyk geargumenteer in die ondersteuning van 'n werknemer se bywoningsrekord as kriterium.[1718] Die Arbeidsappèltribunaal het bepaal dat die bywoningsrekord van elke werknemer maklik meetbaar is en dat gereelde afwesigheid teen die onderneming se bedryfsbehoeftes indruis,[1719] 'n bevinding waarmee met respek saamgestem word. Indien die oorweging van 'n werknemer se afwesigheidsrekord behoorlik en akkuraat geskied, sal die aanwending van sodanige kriterium billik en objektief kan wees. Die oorweging van 'n werknemer se dissiplinêre en bywoningsrekord as deel van 'n *selection matrix* sal gevolglik 'n gebalanseerde posisie daarstel.[1720]

6.6.9 Die invloed van regstellende aksie op die selekteringskriteria tydens afleggings

Dupper[1721] stel dat diskriminasie en ongelykhede 'n sterk teenwoordigheid in Suid-Afrika het, maar in die stryd daarteen vorm artikel 9 van die Grondwet die kern van enige stappe wat ter regstelling en eliminering van onderskeidelik die historiese en kontemporêre ongelykhede gedoen moet word. Artikel 9(2) spesifiek voorsien vir maatreëls om voorheen benadeeldes te bevorder, en daarom is regstellende aksie in 1998 in die EEA ingebring. Weens artikel 9(2) was die wetgewer geregtig daarop, indien nie verplig nie, om differensiasie te implementeer en voorkeur aan aangewese werknemers te gee. Die Grondwet is dus weliswaar die geboorteplek van billike diskriminasie.

Ongelykhede en diskriminasie van die verlede, asook in die hede, word in verskillende aspekte in Suid-Afrika in die EEA aangespreek. Die Wet is gepromulgeer na aanleiding van die bepalings in artikel 9(4) van die Grondwet, wat voorgeskryf het dat nasionale wetgewing gepromulgeer moes word om effek te gee aan die verbod op onbillike

---

1717 *Russell v College of North West London* 2014 0314 13 (EAT); Humphries *Redundancy* 13.
1718 Sien par 4.5.6.6.
1719 Sien par 4.5.6.6; *Russell v College of North West London* 2014 0314 13 (EAT) par 75-80.
1720 Sien parr 4.5.6.4 en 4.5.6.6; *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT) par 10, 37; Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights.
1721 Dupper ea *Essential Employment Discrimination Law* 259.

diskriminasie en die bevordering van die posisie van aangewese werknemers. Artikel 2 van die EEA lui soos volg:

> The purpose of this Act is to achieve equity in the workplace by-
>
> *(a)* promoting equal opportunity and fair treatment in employment through the elimination of unfair discrimination; and
>
> *(b)* implementing affirmative action measures to redress the disadvantages in employment experienced by designated groups, in order to ensure their equitable representation in all occupational categories and levels in the workforce.[1722]

Vanuit die bewoording van artikel 2 van die EEA afgelei is daar 'n ooglopende verband tussen die doelwitte van die EEA en die Grondwet met verwysing na die beskerming en bevordering van meer weerlose groepe wat in die verlede onder onbillike diskriminasie gebuk gegaan het. Die beginpunt van sodanige beskerming is geleë in Hoofstuk 2 van die Wet, waar artikel 5 bepaal dat elke werkgewer die verantwoordelikheid het om stappe te neem om gelyke geleenthede vir alle werknemers te bevorder en om onbillike diskriminasie te elimineer. Artikel 6(1) van die EEA sluit hierby aan en lui soos volg:

> (1) No person may unfairly discriminate, directly or indirectly, against an employee, in any employment policy or practice, on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, family responsibility, ethnical social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, HIV status, conscious, belief, political opinion, culture, language, birth or on any other arbitrary ground.[1723]

Hiermee word bevestig dat geen diskriminasie mag intree op enige gronde wat die potensiaal sou hê om in die proses 'n werknemer se waardigheid aan te tas nie. Soos hierbo geïdentifiseer bestaan daar 'n noue verband tussen die reg op gelykheid en 'n persoon se reg op menswaardigheid, deurdat 'n gekrenkte gevoel van eiewaarde 'n natuurlike uitvloeisel sou wees van onregverdigde differensiasie en gevolglik van benadeling van 'n persoon weens hulle persoonlike eienskappe.[1724] Verder reflekteer artikel 5 van die TOEC sowel as artikel 1 van die DEOC bostaande bepaling deurdat dit insgelyks bepaal dat teen geen werknemer onbillik gediskrimineer mag word nie.[1725] Om die waarheid te sê het die IAO waarskynlik 'n rol in die opstel van die EEA vertolk; die

---

[1722] Artikel 2 van die EEA.
[1723] Artikel 6(1) van die EEA.
[1724] Sien parr 6.3.1, 6.4 en 6.6.3.
[1725] Sien par 3.3.2.

relevante konvensie is negentien maande voor die promulgering van die EEA deur Suid-Afrika geratifiseer[1726] en die voorwoord van die EEA stipuleer uitdruklik dat die Wet bedoel om effek te gee aan die land se verpligtinge teenoor die IAO.

Die bevordering van sekere aangewese groepe soos hierbo genoem word deur artikel 6(2)(a) van die EEA vermeld en in besonderhede deur Hoofstuk 3 van die Wet gereguleer. Die betrokke artikel lui:

> (2) It is not unfair discrimination to-
>
> (a) take affirmative action measures consistent with the purpose of this Act; or
>
> *(b)* distinguish, exclude or prefer any person on the basis of an inherent requirement of a job.[1727]

Die EEA bepaal wie die aangewese groepe is en wie dus deur middel van regstellende aksie maatreëls bevoordeel en bevorder moet word; diegene is swart mense (insluitende kleurlinge, Indiërs en Chinese), vroue en mense met gestremdhede.[1728]

Aangewese werkgewers[1729] behoort gehoor te gee aan hierdie wetgewing wat beteken dat die WAV saam met die bostaande wetgewing gelees en geïmplementeer moet word in gevalle van afleggings. Artikel 42(1)(a) van die EEA bepaal dat diesulke werkgewers in alle beroeps- of salarisvlakke in die werkplek moet verseker dat voorheen benadeelde groepe bevoordeel word, deurdat die verskeie groepe proporsioneel tot die nasionale en regionale demografie verteenwoordig moet wees.

Soos hierbo uitgewys, steun Suid-Afrika op LIEU as billike en objektiewe selekteringskriterium tydens afleggings. Die knelpunt ontstaan waar ondernemings moet fokus op regstellende aksie en dit 'n wesenlike deel van die bedryfsvereistes van die onderneming uitmaak. Die uitdaging is dat, wanneer afleggings in die werkplek geïmplementeer word, die verpligtinge ten opsigte van regstellende aksie van die

---

1726 ILO 2020 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300 INSTRUMENT _ID:312256.

1727 Artikel 6(2) van die EEA.

1728 Artikels 1 en 15 van die EEA.

1729 'n Aangewese werkgewer word volgens die EEA gedefinieer. Dit is 'n werkgewer wat vyftig of meer werknemers in sy of haar diens het, of 'n totale jaarlikste omset toon soos dit in bylae 4 van die EEA vervat is, en verder deur organe van die staat of munisipaliteite aangetoon word; Artikel 4 van die EEA.

onderneming ook in ag geneem moet word. Dit behels dat 'n werkgewer nie sy gekose selekteringskriterium of kriteria so moet implementeer dat dit sy teikens met betrekking tot regstellende aksie soos dit op elke beroepsvlak behoort te wees, omverwerp nie.

Ter voorbeeld kan die scenario gestel word waar 'n werkgewer onlangs een of meerdere werknemers vanuit aangewese groepe aangestel het om die onderneming se teikens ten opsigte van regstellende aksie te haal. Dit sou inhou dat indien die werkgewer kort daarna afleggings weens sy bedryfsvereistes moes implementeer en LIEU as selekteringskriterium aanwend, hy daardie aangewese werknemers wat laaste aangestel is vir aflegging sou moes kies. As gevolg van die streng aanwending van LIEU sou die werkgewer se regstellende-aksieteikens en die proporsionele verteenwoordiging van aangewese werknemers in sy onderneming benadeel word. Om hierdie rede is in die Kode betreffende afleggings aangedui dat 'n werkgewer nie LIEU so moet aanwend, dat dit die regstellende-aksieplanne van daardie onderneming ondermyn nie.[1730] Wat egter problematies is, is die feit dat die Kode nie uitbrei oor die wyse waarop die werkgewer die selektering van werknemers vir aflegging *vis-a-vis* sy regstellende-aksieteikens moet benader nie.

Indien LIEU aangewend word, sou mens volgens Rycroft,[1731] moontlik die kwessie betreffende regstellende-aksieteikens kon aanspreek deur die aanvaarde praktyk van "bumping" in hierdie konteks toe te pas. In so 'n geval sou 'n aangewese werknemer wat ingevolge LIEU vir aflegging vatbaar is, ge"*bump*" kon word in die posisie van 'n geskikte nie-aangewese werknemer, in welke geval die nie-aangewese werknemer afgelê sou word. Alhoewel drasties, kon die kwessie eenvoudiger hanteer word deur bloot aangewese werknemers in die toepassing van LIEU vir aflegging oor te sien, of 'n fyn balans te gehandhaaf het in hulle oorweging vir aflegging ten einde nie die teikens vir regstellendeaksie en proporsionaliteit van die werknemers se verteenwoordigendheid omver te werp nie.

[1730] Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.

[1731] Rycroft 2017 https://www-mylexisnexis-co-za.nwulib.nwu.ac.za/Index.aspx. Sien ook Grogan *Dismissal* 399; Grogan *Workplace Law* 314-315; Van Niekerk ea *Law@work* 31; *Porter Motor Group v Karachi* 2002 23 *ILJ* 348 AAH par 8.

Dat aangewese werknemers nie noodwendig tydens afleggings behou moet word nie is deur die Arbeidshof uitgewys na interpretasie van artikel 15 van die EEA. In dié uitspraak is die volgende gesê:

> In my view, s 15(2)(d) (ii) does not impose an obligation on an employer contemplating retrenchments to retain black employees in preference to white employees it believes better meet its needs.[1732]

Daar word met respek van hierdie bevinding verskil. Artikel 15(2)(d)(ii) bepaal ondubbelsinnig dat 'n werkgewer verplig is om stappe te neem ten einde aangewese werknemers te behou en hulle vaardighede te ontwikkel. Deur te bevind dat 'n werkgewer nie verplig is om swart werknemers te behou gedurende afleggings nie staan in direkte kontras met wat die EEA van 'n werkgewer vereis. Dit is verder ook strydig met die bepalings in die relevante Kode, naamlik dat 'n werkgewer maatreëls ten opsigte van regstellende aksie in ag behoort te neem in die toepassing van sy selekteringskriteria. Indien die aangewese werknemer geskik gekwalifiseerd is om aan te bly, behoort die aangewese werkgewer sy verpligtinge ten opsigte van regstellende-aksieverpligtinge ingevolge die EEA na te kom en aan die aangewese werknemer voorkeur te gee by die oorweging wie na afleggings sal aanbly.

In *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd*[1733] is 'n uitspraak gelewer wat illustreer dat teikens ten opsigte van regstellende aksie 'n wesenlike rol vertolk in die seleksie van werknemers vir aflegging. In die betrokke saak het 'n werkgewer LIEU as selekteringskriterium aangewend, en in een spesifieke geval het die werkgewer vertikale "bumping" oorweeg. Dit sou egter inhou dat 'n nie-aangewese werknemer in die pos van 'n aangewese werknemer geplaas word, en dat die aangewese werknemer afgelê sou word.[1734] Die aflegging van die aangewese werknemer sou egter inhou dat die werkgewer nie meer sy teikens met betrekking tot regstellende aksie handhaaf nie en sou dit tot gevolg hê dat hy intussentyd nie verdere tenders in die konstruksiesektor sou kon

---

1732 *Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd* 2007 3 BLLR 253 (AH) par 46.
1733 *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd* 2012 33 ILJ 2749 (BRA).
1734 *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd* 2012 33 ILJ 2749 (BRA) bl 2749.

ontvang nie. As resultaat het die werkgewer daarteen besluit om die aangewese werknemer in die posisie te plaas waar hy afgelê sou word.[1735]

Dit is bevind dat die werkgewer nie onredelik opgetree het deur nie onder die omstandighede "bumping" toe te pas nie en dat die werkgewer se versuim in hierdie verband nie die afleggings wat plaasgevind het, onbillik gelaat het nie.[1736] Teikens met betrekking tot regstellende aksieteikens was dus volgens die Hof 'n geldige en billike oorweging in die besluit oor wie vir afleggings geselekteer moet word.[1737]

In *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd*[1738] is LIEU as kriterium gebruik, en soos hierbo aanbeveel kon "bumping" moontlik aangewend word om 'n geskik gekwalifiseerde aangewese werknemer van aflegging te red. 'n Netelige kwessie kan egter ontstaan wanneer die aangewese werkgewer vaardighede en kwalifikasies as kriteria gebruik. Wanneer 'n werkgewer regstellende aksie toepas en 'n aangewese werknemer aanstel, vereis artikel 13 van die EEA dat die werkgewer 'n persoon behoort aan te stel wat geskik gekwalifiseerd is vir die posisie. Ingevolge artikel 20(3) van die Wet is 'n persoon wat "geskik gekwalifiseerd" is, iemand wat aan een of meer van die volgende vereistes voldoen: beskik oor afdoende formele kwalifikasie, beskik oor geskikte vorige leer, relevante ervaring opgedoen het of laastens, 'n persoon wat die kapasiteit het om binne 'n redelike tydperk die vermoë om die werk te verrig te bekom. Soos bevind in *Stoman v Minister of Safety and Security*[1739] moet regstellende aksie nie slegs aangewend word in die geval waar 'n applikant van 'n aangewese groep oor kwalifikasies of vaardighede beskik wat in die breë sin vergelykbaar is met dié van ander kandidate nie, aangesien dit die bedoeling met regstellende aksie sal frustreer.[1740] Dit word slegs vereis dat die kandidaat geskik gekwalifiseerd moet wees soos hierbo omskryf. Gegewe die feit dat aangewese werknemers nie slegs aangestel word wanneer hulle die beste kwalifikasies of vaardighede het nie, is dit moontlik dat by evaluering van werknemers se vaardighede met die oog op afleggings, dit bevind kan word dat die aangewese werknemers minder

---

1735 *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd* 2012 33 ILJ 2749 (BRA) bl 2749-2750.
1736 *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd* 2012 33 ILJ 2749 (BRA) bl 2750-2753.
1737 *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd* 2012 33 ILJ 2749 (BRA) bl 2750-2751.
1738 *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd* 2012 33 ILJ 2749 (BRA).
1739 *Stoman v Minister of Safety and Security* 2002 11 6.15.1 HH.
1740 *Stoman v Minister of Safety and Security* 2002 11 6.15.1 HH par 482(F) to (I).

vaardighede en kwalifikasies as die nie-aangewese werknemers het (ten spyte daarvan dat hulle steeds geskik gekwalifiseerd was by tye van aanstelling). Indien dit die geval sou wees, sou die aangewese werknemer teen die agtergrond van die betrokke selekteringskriteria weerloos gewees het vir aflegging.

Die vraag sou nou na vore kom of 'n aangewese werknemer wat oor minder kwalifikasies en vaardighede as 'n nie-aangewese werknemer beskik, vatbaar behoort te wees vir afleggings en of dit nie ook moontlik die doel van regstellende aksie sal frustreer nie. Die bedoeling met maatreëls met betrekking tot regstellende aksie is tog om partye wat voorheen benadeel is nou in die werkplek te bevorder[1741] – dit sou strydig wees met die bepalings van die Grondwet in artikel 9(2), asook strydig wees met die oogmerk van regstellende aksie om 'n werknemer vir aflegging te selekteer, indirek weens sy voorheen benadeelde posisie. Myns insiens behoort die aangewese werknemer soos per artikel 15(2)(c) van die EEA redelik geakkommodeer te word ten einde te verseker hy nie verder benadeel word nie. In so 'n opsig kan 'n aangewese werknemer wat minder vaardighede as 'n nie-aangewese werknemer het (maar steeds geskik gekwalifiseerd is) moontlik by wyse van horisontale of afwaartse vertikale "bumping" geakkommodeer word en verdere opleiding ontvang om sy of haar vaardighede te ontwikkel. Mischke[1742] meen dit sal egter ongeskik wees om 'n aangewese werknemer te verskuif na 'n posisie wat hy geensins bevoeg is om te verrig nie. Indien "bumping" in so geval nie moontlik is nie, mag die werkgewer oorweeg om die aangewese werknemer af te lê.

'n Werkgewer kon moontlik bloot 'n aangewese werknemer van aflegging vrywaar (sou sy regstellende-aksieteikens dit vereis) en eerder 'n nie-aangewese werknemer in sy plek aflê, met die bewysbare argument dat die werknemer wel steeds geskik gekwalifiseerd is om die werk te verrig. Alhoewel die nie-aangewese werknemer moontlik meer vaardighede en kwalifikasies as die aangewese werknemer het, sal regstellende-aksieteikens as oorweging in hierdie gevalle en die gevolglike differensiasie tussen aangewese werknemers en nie-aangewese werknemers billik kan wees.

[1741] Artikel 15(1) van die EEA.

[1742] Mischke 2007 https://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx?permalink=emIvOXJ0Zbi9mMnZnLzdwdndhL3pxZnphLzBxZnphJC0xJDEyJElSJGRwYXRoJElSTmV0d29yaw.

In *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd*[1743] is erkenning gegee aan die belang van regstellende aksie en die handhawing van aangewese werknemers se proporsionele verteenwoordigendheid in die werkplek. 'n Werkgewer sou dus nie daarvoor verkwalik kon word indien hy sy regstellende-aksieteikens as faktor oorweeg het in die keuse van werknemers vir afleggings nie. Indien hy billike stappe sou doen gedurende afleggings om sy teikens met betrekking tot regstellende aksie te handhaaf, sou dit nie die afleggings onbillik gemaak het nie. Daar behoort egter daarop gelet te word dat artikel 15(4) van die EEA bepaal dat geen bepalings in hierdie artikel 'n werkgewer verplig om besluite te neem wat absolute versperrings plaas op die potensiële aanstel of aanhou van nie-aangewese werknemers nie. Dit kan moontlik by wyse van interpretasie relevant wees in die betrokke omstandighede, deur te meen dat die werkgewer nie verplig is om juis altyd net nie-aangewese werknemers vir aflegging te selekteer nie. 'n Werkgewer sou dus billikerwys steeds aangewese werknemers vir aflegging kon selekteer indien die omstandighede dit regverdig en die aangewese werknemer nie daartoe in staat sou wees om die werkgewer se huidige ondernemingsbehoeftes te bevredig nie. Dit bly egter steeds van belang vir die bevordering van substantiewe gelykheid dat 'n aangewese werkgewer so ver moontlik poog om tydens afleggings 'n balans in verteenwoordigendheid te handhaaf.

6.7 Gevolgtrekking

Suid-Afrika se arbeidsregstelsel is gegrond op billike arbeidspraktyke soos vervat in artikel 23(1) van die Grondwet.[1744] Weens die wye strekking daarvan beklemtoon die artikel die belang van die handhawing van billikheid in alle aspekte wat die diensverhouding raak. Relevant tot hierdie studie is dit 'n onomwonde feit dat hierdie grondwetlike reg van 'n werknemer gerespekteer moet word in gevalle van afleggings en die selektering van die werknemer vir sodanige aflegging. Dit is bevind dat die werkgewer se versuim om billike en objektiewe selekteringskriteria te identifiseer, en dit ook op so wyse te implementeer, in stryd sal staan met die oogmerk van die Grondwet in hierdie verband.

[1743] *Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd* 2012 33 ILJ 2749 (BRA).
[1744] Artikel 23(1) van die Grondwet.

Daar is in hierdie hoofstuk bevind dat afleggings in Suid-Afrika omvattend gereguleer word in artikels 189 en 189A. Daar is ook bevind dat afleggings uiteraard slegs mag plaasvind in die teenwoordigheid van 'n ware, egte ekonomiese, tegnologiese, strukturele of soortgelyke rede. Dit staan vas dat, vir substantiewe billikheid om te seëvier, daar 'n oortuigende besigheidsrasionaal vir die aflegging moes gewees het.

Artikel 189(7) van die WAV[1745] en die IAO-konvensies bepaal slegs dat die werkgewer en werknemers moet ooreenkom op 'n billike kriterium of, indien daar nie ooreenstemming is nie, dat die werkgewer slegs 'n billike en objektiewe kriterium gebruik. Verder ontbreek wetgewende bepalings betreffende die geskikte selekteringskriteria wat tydens afleggings gebruik moet of kan word. In hierdie opsig moet die Kode relevant tot afleggings geraadpleeg word, wat wel effens meer omskrywend oor hierdie kwessie is. Dit is 'n voldonge feit dat sekere kriteria totaal verbode is, welke kriteria se gebruik teen die werknemer se persoonlike regte sou indruis. Dit is seker dat enige kriteria van hierdie aard weens diskriminasie nie geskik sal wees nie. Daarmee saam voorsien die Kode vir bepaalde kriteria wat potensieel aangewend kan word, maar soos in hierdie hoofstuk gesien, bestaan daar leemtes in die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot die voorskrifte oor geskikte kriteria en oor hoe hulle billik en objektief geïmplementeer kan of moet word. Teenstrydighede in regspraak veroorsaak net verdere onsekerheid oor wat 'n werkgewer onder hierdie omstandighede te doen staan.

Die volgende hoofstuk bevat 'n samevatting van die kernbevindings wat in hierdie studie gemaak is, en bevat ook 'n uiteensetting van kritiek wat teen die Suid-Afrikaanse reg geopper kan word. Daarna, teen die agtergrond van die bevindings gemaak, sal aanbevelings voorgelê word vir die aanspreek van die betrokke leemtes en onsekerheid.

[1745] Artikel 189(7) van die WAV; Grogan *Dismissal* 392.

HOOFSTUK 7 GEVOLGTREKKING

7.1 Inleiding

Enige onderneming in die wêreld se hoofdoelwit is om te groei en winsgewend te wees. Derhalwe fokus ondernemings op ekonomiese voortbestaan en vooruitgang.[1746] Ekonomie word soos volg omskryf:

> Economics is concerned with the efficient use or management of limited productive resources to achieve maximum satisfaction of human material wants.[1747]

Ten einde die bovermelde doelwit betreffende ekonomiese vooruitgang te bereik, moet werkgewers sekere besluite neem en stappe met betrekking tot die bedryfsvereistes en behoeftes van die onderneming neem.[1748] Die ekonomiese klimaat van ondernemings hou daarom direk verband met die keuses wat die werkgewer moet uitoefen ten opsigte van die skaarsheid van beperkte hulpbronne en die verskeidenheid behoeftes van sy of haar onderneming wat bevredig moet word. Deur die beperkte hulpbronne van 'n onderneming met die behoefte aan lewensvatbaarheid en vooruitgang uit te balanseer, sal afleggings soms noodgedwonge 'n rol speel indien die onderneming se bedryfsbehoeftes dit vereis.[1749]

In hierdie proefskrif is daar gefokus op 'n regsvergelykende studie betreffende afleggings in die werkplek en meer spesifiek op die selekteringskriteria soos in die VK, Nederland en Suid-Afrika aangewend om werknemers af te lê. Die uitgangspunt van hierdie proefskrif was dat 'n mate van regsonsekerheid in die Suid-Afrikaanse reg bestaan betreffende welke selekteringskriteria deur 'n werkgewer by afleggings aangewend kan word om billikheid en objektiwiteit gedurende die proses te handhaaf, asook hoe om die kriteria te beoordeel en te implementeer om aan vermelde vereistes te voldoen. Soos hieronder saamgevat sal word, is daar in sommige opsigte in hierdie verband nie eenvormigheid in die Suid-Afrikaanse howe nie, en weens 'n gebrek aan regsleiding in die implementering van bepaalde kriteria word gereeld bevind dat 'n bepaalde aflegging onbillik was. Soos

---

1746 Mohr *Ekonomie vir Suid-Afrikaanse Studente* 1-3.
1747 Mohr *Ekonomie vir Suid-Afrikaanse Studente* 5.
1748 Mohr *Ekonomie vir Suid-Afrikaanse Studente* 4.
1749 Mohr *Ekonomie vir Suid-Afrikaanse Studente* 4-5.

deurgaans in hierdie studie vasgestel, is verskillende redes deur howe en outeurs in die relevante regstelsels uitgelig waarom spesifieke selekteringskriteria gebruik behoort te word of nie te word nie en oor hoe implementering behoort te geskied. Slotargumente en aanbevelings sal hieronder in hierdie verband gemaak word. Die primêre doel van hierdie studie was gevolglik om voorgestelde selekteringskriteria (asook prosesse in hierdie verband) vir die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg voor te stel deur 'n ondersoek na die praktyke in ander regstelsels te loods. Sodoende kan die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg in hierdie opsig moontlik verder ontwikkel word om voorsiening te maak vir meer sekerheid betreffende die aanwending van geskikte selekteringskriteria tydens afleggings om billikheid en objektiwiteit te handhaaf.

In hierdie hoofstuk sal eerstens finale bevindings gemaak word rakende die betekenis van die konsepte "billikheid" en "objektiwiteit",[1750] welke verhoogde begrip vir 'n werkgewer van waarde sal wees in die beoordeling of sy of haar selekteringskriteria aan hierdie vereistes voldoen. Alhoewel die bydrae daarvan gering is, sal gevolgtrekkings ook bereik word rakende die relevante beginsels soos deur die IAO neergelê. Aangesien Suid-Afrika 'n lidstaat van hierdie organisasie is, sou dit sover moontlik aan die standaarde van die IAO moes voldoen, al is die leiding van die IAO in hierdie verband ook hoe skraal. Hieropvolgend sal slotargumente betreffende die selekteringskriteria en praktyke in die VK en Nederland gemaak word, en word dit in teenstelling geplaas met die posisie in Suid-Afrika, waar daar tans minimale leiding oor geskikte selekteringskriteria en die billike implementering daarvan gebied word sover dit die identifisering van 'n werknemer of werknemers vir aflegging aangaan. Hierna sal aanbevelings betreffende spesifieke selekteringskriteria en die aanwending daarvan volg, waar ook voorstelle gemaak sal word rakende die evaluering en implementering van die betrokke kriteria. Die uiteindelike oogmerk is gevolglik om aanbevelings te maak vir ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg rakende die betrokke regsaspek, en om regsonsekerheid uit die weg te ruim.

Daar moet erken word dat die Suid-Afrikaanse reg se voorkeur vir die kriterium LIEU met omsigtigheid benader moet word, aangesien dit nie noodwendig die omvang van die onderneming se huidige behoeftes na behore kan aanspreek nie, dit 'n ongebalanseerde

[1750] Sien parr 2.2 en 2.4.

werksmag met betrekking tot ouderdom en vaardighede kan veroorsaak, en selfs op indirekte diskriminasie gebaseer op ouderdom kan neerkom. Die oorweging van ander kriteria daarmee saam, of selfs sonder LIEU, sou daarom ook geskik kon gewees het, maar dit is nie afdoende seker welke kriteria ook in oorweging gebring sou kon word nie. Alhoewel dit waar is dat die Kode[1751] betreffende afleggings 'n aantal addisionele kriteria voorstel, is dit nie 'n geslote lys nie en sou die onderneming se betrokke behoeftes ook die oorweging van ander kriteria kon vereis. Wat meer is, daar is nie riglyne in die Suid-Afrikaanse reg vir die billike en objektiewe implementering van die ander tipes kriteria nie. Daar is daarom in hierdie opsig ruimte vir ontwikkeling. Hierdie studie het dientengevolge 'n regsvergelykende ontleding van die posisies in die VK en Nederland bevat, wat hieronder aangewend sal word om voorstelle vir die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse regsposisie rakende geskikte selekteringskriteria en hulle implementering te maak.

7.2 Billikheid en objektiwiteit van selekteringskriteria tydens afleggings

Soos in die voorafgaande hoofstukke bevind is die gebruik van selekteringskriteria tydens afleggings van kardinale belang om spesifieke werknemers te identifiseer wat ontslaan moet word. Die werkgewer, tesame met die werknemers of hulle verteenwoordigers, moet ooreenkom oor die selekteringskriterium of -kriteria wat geïmplementeer sal word, en waar daar nie so ooreengekom is nie, is die werkgewer daarop geregtig om die kriterium of kriteria te identifiseer. Alhoewel die prosesse of reëls met betrekking tot die selektering van die kriteria van regstelsel tot regstelsel kan verskil, blyk dit 'n universele vereiste te wees dat die kriteria billik en objektief moet wees. Om 'n beter begrip vir hierdie vereiste te verkry, is in Hoofstuk 2 'n ontleding van die betekenis van hierdie konsepte onderneem.[1752]

Weens, onder andere,[1753] ekonomiese omstandighede is werkgewers dikwels genoodsaak om afleggings in die werkplek te implementeer. In hierdie proses vind 'n botsing van belange plaas, te wete tussen die werkgewer se bedryfsvereistes en sy behoefte om die

---

1751 Reg 9 in GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999.
1752 Sien parr 2.2 en 2.4.
1753 Ander omstandighede is ook in hoofstuk 4 tot 6 bespreek, soos tegnologiese en strukturele redes.

lewensvatbaarheid of winsgewendheid van sy onderneming te verseker, en die werknemer se belange betreffende sy werksekuriteit, om 'n behoorlike bestaan te maak en om nie onbillik in die arbeidsmilieu behandel te word nie. Terwyl streng stappe geneem behoort te word om die werknemer se belange betreffende sy werksekuriteit te beskerm, is afleggings soms onvermydelik, in welke geval 'n middeweg gevind moet word tussen die aanspreek van die werkgewer se bedryfsvereistes en die beskerming van die werknemer se belange om nietemin met billikheid behandel te word. 'n Werkgewer mag gevolglik afleggings implementeer, maar dit mag nie subjektief en arbitrêr gedoen word nie en uiteindelik nie ten koste van die werknemer se universele reg op billikheid geskied nie.

Daar is bevind dat billikheid[1754] en objektiwiteit[1755] relatiewe, abstrakte begrippe is wat in die Arbeidsreg in breë trekke behels dat sowel die werkgewer as die werknemer se belange beskerm word. Dit is die einddoel waarna daar gestreef moet word.[1756] Aan die hand van die gemenereg en verskeie outeurs se opinies is in hierdie studie eerstens bevind dat die begrip "billilkheid" 'n omvattende betekenis het, aangesien dit toepaslik is in verskeie sfere van die samelewing en in verskillende kontekste relevant is. 'n Situasie sou op eie meriete beoordeel moes word ten einde vas te stel wat billikheid in daardie konteks sou behels. In eenvoudige, universele terme sou billikheid egter wel opgesom kon word as die posisie waar 'n uitbalansering van die belange van partye betrokke by 'n bepaalde kwessie geskied. In so 'n balansering behoort een party of groep partye nie sonder aanvaarbare regverdigingsgronde bo 'n ander bevoordeel te word nie. Dit skep gevolglik 'n posisie waar die een party se regte en belange nie geag word van meer waarde te wees as dié van 'n ander nie en dus nie ten koste van dié van die ander bevorder behoort te word nie. Die onderskeie posisies van die betrokke partye moet derhalwe gelyke oorweging en gelyke sorg geniet.

Die bedoeling met bogenoemde is uiteindelik om nie 'n ander onregverdig te benadeel deur slegs 'n persoon se eie belange op 'n onredelike wyse te bevredig nie. Dit sal die enigste wyse wees waarop geregtigheid kan geskied. Die verband tussen billikheid en

---

1754 Sien parr 2.2 en 2.3.
1755 Sien parr 2.4.1 en 2.4.3.
1756 Sien par 2.5.

gelyke behandeling en oorweging, redelikheid, geregtigheid, onpartydigheid en die afwesigheid van selfdiens is uitdruklik deur denkers soos Cicero, Celsus, Ulpianus, Rawls en Synowich uitgewys.[1757] Kortom: In kort lê billikheid is daarin geleë dat ’n persoon nie poog om sy of haar belange ten koste van ’n ander te bevorder nie, en dat verhoed moet word dat een persoon bevoordeel word sonder dat die posisie van die ander party gelyke oorweging en beskerming geniet.

Vir doeleindes van die tema wat in hierdie studie ondersoek word sou billikheid gevolglik inhou dat ’n werkgewer nie ’n selekteringskriterium of meerdere kriteria kan en mag kies wat sy bedryfsbehoeftes aanspreek, maar nie oorweging skenk aan die regte en belange van die werknemer nie. Die implementering van ’n kriterium wat byvoorbeeld direk in stryd is met ’n werknemer se persoonlike regte (soos dat ’n persoon ’n liggaamlike gebrek het of dat die werknemer beoog om binne die volgende aantal jare met ’n gesin te begin), sou ooglopend onbillik wees en so ’n werknemer se reg op gelykheid, menswaardigheid en billike arbeidspraktyke skend. So sou die implementering van ’n aanvaarbare kriterium, soos vaardighede, ook onbillik teenoor ’n werknemer kon wees indien die werknemer se vaardighede nie op ’n gelyke voet met dié van andere beoordeel word nie, of indien die beweerde gebrek aan voldoende vaardighede nie na behore bewys kan word nie.

Billikheid by afleggings sou gehandhaaf kon word indien die werkgewer die werknemer se persoonlike en arbeidsregte respekteer, en indien die werknemer se omstandighede met die nodige sorg, redelikheid en rasionaliteit oorweeg word. Op hierdie wyse sal billikheid, soos deur Suid-Afrikaanse wetgewing en ander kodes beoog, bereik kan word.

Wat betref die betekenis van objektiwiteit is bevind dat dit verband hou met neutraliteit en onbevooroordeeldheid. Persoonlike oorwegings of oortuigings behoort gevolglik, waar objektiwiteit vereis word, nie ’n rol te speel in ’n persoon se gedrag of besluitnemingsproses nie.[1758] Soos deur Rohrer uitgewys behels objektiwiteit ’n toestand wat nie deur persoonlike persepsies "besmet" is nie.[1759] In hierdie studie is bevind dat sodanige omstandighede die risiko inhou dat ’n persoon blind is vir die meriete van ’n

[1757] Sien par 2.3.1.
[1758] Sien par 2.4.1.
[1759] Sien par 2.4.1.

aangeleentheid en daarom moontlik tot irrasionele, arbitrêre besluite kan kom. Die besluitneming is dan potensieel nie op ware, relevante feite gegrond nie, maar slegs gebaseer op die besluitnemer se subjektiewe beskouing oor die aangeleentheid.

Dit is derhalwe van wesenlike belang dat besluitnemers dit vermy om hulleself deur hulle emosies en persoonlike menings te laat lei. Met ander woorde, waar objektiwiteit vereis word, behoort 'n bepaalde persoon onpartydig en neutraal teenoor die betrokke aangeleentheid te staan en moet die omstandighede sonder emosie bloot op grond van die feite beskou en beoordeel word. Soos deur Kierkegaard gestel, sal 'n objektiewe uitkoms nouliks bereik kan word waar die uitgangspunt in subjektiwiteit geleë is.[1760]

Vir doeleindes van afleggings en die keuse van selekteringskriteria in die Suid-Afrikaanse reg moet die werkgewer gevolglik verseker dat sy persoonlike persepsie van die betrokke situasie, of sy persoonlike gevoelens oor die werknemers en/of hulle rol in die onderneming, nie sy besluit oor wie om af te lê moet beïnvloed nie. Persoonlike gevoelens en opvattings is in sulke gevalle irrelevant en 'n werkgewer moet poog om sy keuse van werknemers vir aflegging op rasionele, kommersiële oorwegings en relevante en bewysbare feite te skoei.

7.3 Die IAO se standpunt rakende selekteringskriteria tydens afleggings

Die IAO het tot dusver as 't ware minimale leiding aangaande spesifieke geskikte selekteringskriteria verskaf, maar onderstreep wel die vereiste van billikheid en objektiwiteit ten einde beide partye se belange te beskerm.[1761] Een party kan daarom nie onregverdig en/of arbitrêr benadeel word tot voordeel van die ander party nie.[1762] Die werknemer behoort dus nie gekies te word na aanleiding van sy of haar persoonlike eienskappe nie en ook nie om 'n geheime agenda van die werkgewer te dien nie. Soos hierbo bevind behoort die gekose verkose kriteria in 'n spesifieke aangeleentheid kommersieel rasioneel te wees.

[1760] Sien par 2.4.2.
[1761] Sien parr 3.3.4.1 en 3.3.4.2.
[1762] Sien parr 3.3.4.1 en 3.5.

Hoofstuk 3 het gefokus op die internasionale beskerming van werknemers se regte met betrekking tot van billike afleggings. 'n Ontleding is gedoen van die *Termination of Employment Recommendation* (1963) (hierna TOER),[1763] die *Termination of Employment Convention* (1982)[1764] (hierna TOEC) en die *Termination of Employment Recommendation* (1982) (hierna TER).[1765] Ondersoek is spesifiek ingestel na welke selekteringskriteria ingevolge die IAO tydens afleggings geïmplementeer moet word.[1766] Artikel 15(1) van die TOER het uitdruklik sekere kriteria voorgestel, maar dié aanbeveling is deur 'n nuwe konvensie en aanbeveling in 1982 vervang.[1767] TOEC maak spesifiek vir afleggings van werknemers weens ekonomiese, strukturele, tegnologiese of ander bykomende redes voorsiening. Dit voorsien daarmee saam ook riglyne, of altans verwagte standaarde, vir die relevante prosedures.[1768] Die TER sluit by bostaande konvensie aan deur ook die werkgewer se reg om afleggings weens verskeie bedryfsvereistes te implementeer te erken, maar dit is betreurenswaardig dat die TER, anders as die voormalige TOER, nie bepaalde selekteringskriteria voorstel wat werkgewers kan aanwend nie. Dit is noemenswaardig dat TER wel 'n aanduiding gee wat in hierdie opsig van werkgewers verwag word, deurdat dit stipuleer dat die kriteria vir afleggings op sowel die bedryfsvereistes as die belange van die werknemers moet fokus.[1769] Dit veronderstel dat 'n balans gevind moet word tussen die belange van die onderneming en die werknemers se regte, deurdat die gekose kriteria in staat is om die huidige behoeftes van die onderneming aan te spreek, maar nie van so 'n aard is dat dit die regte van die werknemer skend nie.[1770] In ooreenstemming met wat hierbo betreffende billikheid in die algemene sin bevind is, vereis die IAO vir doeleindes van billikheid dat die werkgewer gevolglik 'n kriterium of 'n versameling van kriteria behoort te benut wat besigheidsgedrewe is, maar wat terselfdertyd sensitief is vir die werknemer se reg op billike arbeidspraktyke en sy of haar persoonlike regte, soos die reg op gelykheid en waardigheid.

1763 TOER; Sien par 3.3.4.1.
1764 A 4 van die TOEC; Sien par 3.3.4.2.
1765 TER; Marcadent *Employment Protection Legislation* 76-78; ILO *Gender Equality and Decent work* 89.
1766 Sien par 3.3.4.1.
1767 Sien parr 3.3.4.1 en 3.3.4.2.
1768 Sien par 3.3.4.2.
1769 A 23(1) en (2) van die TER; Sien par 3.3.4.2.
1770 Sien par 3.3.4.2.

Dit is begryplik dat hierdie aanbeveling daarop dui dat daar na die onderneming se huidige en unieke behoeftes omgesien moet word wanneer 'n selekteringskriteria verkies word. Soos hierbo vermeld is 'n onderneming se primêre doelwit om effektief en winsgewend te wees, en is dit sinneloos om kriteria te kies wat 'n bedreiging vir die bereiking van hierdie doelwit kan inhou. Indien 'n werkgewer daarom byvoorbeeld 'n ekonomiese verknorsing ervaar en noodgedwonge afleggings moet implementeer, sal dit vanuit 'n ondernemingsoogpunt rasioneel wees om werknemers op sterkte van hulle vaardighede en werksetiek te behou, aangesien produktiwiteit en effektiwiteit van dienslewering op daardie tydstip vir die onderneming van besondere belang is. Indien 'n kriterium soos LIEU in die betrokke geval blindelings toegepas word, mag dit moontlik die effek hê dat die werkgewer sy beste werknemers verloor, bloot omdat hulle die kortste periode vir hom gewerk het. Die werknemers wat die onderneming op hierdie tydstip die beste sal baat, is diegene met die meeste ervaring, beste werkprestasie, vaardighede en die "skoonste" dissiplinêre rekord. Met vermelde werknemers het die onderneming die beste kans om weer ekonomies sterker en meer effektief te word en is dit sinvol om diegene wat 'n bedreiging vir hierdie doelwit inhou, vir aflegging te selekteer.[1771] Alhoewel laasgenoemde waar is, bly die vraag dan hoe die werknemers aan die hand van die vermelde kriteria beoordeel moet word om die selektering billik en objektief uit te voer. Die doel is om later in hierdie hoofstuk aanbevelings in hierdie verband te maak.

Voormelde argument sluit aan by die vereiste in die TER dat die werknemer se belange te alle tye 'n oorwegende faktor moet wees, nie slegs die behoeftes van die onderneming nie. Om hierdie rede sal die werkgewer gevolglik moet verseker dat, indien bogenoemde kriteria ter sprake is, die gronde waarop die werknemer geselekteer word geregverdig is. Dit moet gebaseer wees op afdoende bewyse van die werknemer se posisie en dat die selektering van die werknemers moet sonder enige subjektiewe oorwegings van die werkgewer geskied. In hierdie opsig stem die benadering van die IAO ooreen met die bevindings van die betekenis van billikheid en objektiwiteit hierbo gemaak.

Die gebruik van meer as een kriterium sal werknemers bevoordeel, deurdat 'n aantal oorwegings in oorweging gebring word ten einde 'n gebalanseerde benadering te volg. 'n

[1771] Sien par 3.3.4.2.

Werknemer mag moontlik 'n swak eienskap hê deurdat hy 'n aantal kere wangedrag gepleeg het, maar terselfdertyd beskik oor die goeie eienskap van sterk vaardighede en deurlopende produktiwiteit. Deur slegs op die werknemer se aantal oortredings te fokus en hom om daardie rede vir aflegging te selekteer, sal nie billik teenoor die werknemer wees nie, aangesien hy steeds goeie werk verrig en vir die onderneming van groot waarde kan wees. So 'n besluit sal ook nie die onderneming baat nie, aangesien 'n produktiewe werknemer verlore sal gaan. 'n Samestelling van kriteria, soos in die VK in die reël aangewend,[1772] sal daarom nie net vir die werknemers die mees billike praktyk wees nie, maar dit sal ook die beste werknemers vir die onderneming behou. Daar behoort bykomend verseker te word dat die selektering objektief onderneem word. Soos in vorige hoofstukke bevind,[1773] kan 'n selekteringskriterium billik wees, maar die betrokke aflegging mag nogtans onbillik wees, omdat die selektering subjektief plaasgevind het. 'n Werkgewer behoort hierteen te waak.

Ofskoon dit ooglopend is dat die IAO uiters breë riglyne aan lidstate oor die relevante onderwerp voorsien, is die bepalings soos hierbo by wyse van interpretasie uiteengesit steeds van waarde om begrip vir die idee van 'n billike en objektiewe selekteringskriterium of kriteria in die hand werk. Ongelukkig bied die IAO nie leiding oor watter kriteria onder welke omstandighede geskik is nie, en presies hoe sodanige kriteria geïmplementeer kan word om billikheid en objektiwiteit te handhaaf nie. In hierdie opsig bied die IAO daarom ongelukkig nie gedetailleerde antwoorde vir doeleindes van hierdie studie nie. Dit was gevolglik sinvol om ondersoek in te stel na ander regstelsels se arbeidspraktyke om meer lig op hierdie kwessie te werp.

7.4 Die VK se selekteringskriteria tydens afleggings

Soos in hierdie studie bevind beskik die VK oor 'n benadering tot en gevestigde selekteringskriteria vir afleggings wat besonder gevorderd, omvangryk en billik is. Soos in Hoofstuk 4 uitgelig kan afleggings in die VK hoofsaaklik plaasvind weens die oorbodigheid van werknemers, welke oorbodigheid óf natuurlik weens omstandighede ontstaan het, óf omdat die werkgewer die oorbodigheid georkestreer het om 'n bepaalde bedryfsbehoefte aan te spreek. Ook in laasgenoemde gevalle sou billike en objektiewe

[1772] Sien par 4.5.
[1773] Sien parr 4.5, 5.5 en 6.5.

kriteria benodig word om die werknemers vir sodanige oorbodigheid te selekteer. Daarom is die *selection matrix* ontwikkel, wat uit verskillende kriteria bestaan.[1774] Daar is in Hoofstuk 4 geïllustreer[1775] dat die gebruik van 'n *selection matrix* 'n algemene praktyk in die VK geword het, en dat spesifieke geskikte kriteria in hierdie regstelsel geïdentifiseer is waaruit die *matrix* saamgestel sou kon word om billikheid te handhaaf.[1776] Wat meer is, spesifieke prosesse en praktyke hieraan verbonde, is ontwikkel ten einde objektiwiteit te verseker.[1777] Bogenoemde kriteria en praktyke van die VK bring mee dat aan die vereistes van artikel 13 van die TOEC voldoen word. Dit vereis dat vir die aflegging van werknemers weens ekonomiese, strukturele, tegnologiese of ander bykomende redes voorsiening gemaak moet word, en ook aan die prosedurele vereistes daaraan gestel ingevolge artikel 14(1) van dieselfde konvensie voldoen moet word.[1778]

Die bevindings gemaak in Hoofstuk 4 illustreer dat die VK se *selection matrix* uit verskillende kriteria bestaan, welke kriteria elk 'n bepaalde puntewaarde in die totale *matrix* het. 'n Werknemer se bepaalde posisie moet aan die hand van elk van die kriteria objektief beoordeel word en 'n puntetelling sal dan onder elke kriterium aan die werknemer toegeken word. Die somtotaal van die punte wat die werknemer geakkumuleer het, sal die bepalende faktor wees by die seleksie al dan nie van daardie werknemer vir aflegging. Volgens Taylor en Emir kan hierdie *selection matrix* uit enige billike kriteria bestaan en is daar nie 'n maksimum aantal kriteria wat by die *matrix* gevoeg kan word nie.[1779]

'n Aantal kriteria wat konstant in die VK as geskik geag word, kan geïdentifiseer word. Werkprestasie as kriterium word oor die algemeen as aanvaarbaar beskou, aangesien dit fokus op die standaard van 'n werknemer se dienslewering. Gebruik van hierdie kriterium word ondersteun, aangesien dit tot voordeel vir die onderneming se bedryfsbehoeftes sal

---

1774 Sien par 4.5. Sien ook weer *Mental Health Care UK Ltd v Biluan* 2013 0248 12 (EAT), *British Aerospace plc v Green* 1995 0679 94 (EWCA) en *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* 2008 0192 08 (EAT).
1775 Sien par 4.5.1.3.
1776 Sien par 4.5.1.6.
1777 Sien parr 4.5.1.3 en 4.5.1.5.
1778 Sien par 3.3.4.2.
1779 Sien par 4.5.1.3.

wees om die werknemers met die beste werkprestasie te behou.[1780] Aangesien die kriterium daarvoor vatbaar is om objektief beoordeel te kan word, en die resultate bewysbaar is, sal die gebruik daarvan ook billik teenoor die werknemer kan wees. Hierdie feit is in uitsprake soos *Mental Health Care (UK) Ltd v Biluan* en *Amazon.co.uk Ltd v Hurdus* bevestig asook deur verskeie outeurs.[1781] 'n Verdere kriterium wat met wydverspreide goedkeuring in die VK regstelsel aangewend word, is 'n werknemer se dissiplinêre rekord. Soos in die geval by werkprestasie is hierdie kriterium eerstens objektief meetbaar en kan dit met bewysstukke gerugsteun word (mits die werkgewer behoorlike en akkurate rekord van die werknemers se prestasie hou). Tweedens is die kriterium ook billik aangesien dit die werkgewer toelaat om werknemers vir aflegging te kies wat weens hulle gebrek aan dissipline 'n gevaar vir die onderneming se effektiwiteit en produktiwiteit kan inhou. Hoe meer 'n werknemer bewys het dat hy of sy nie die werkplekreëls kan gehoorsaam nie, hoe groter is die kans dat daardie werknemer vir aflegging verkies kan word. Dissiplinêre rekords as billike en objektiewe kriterium is onder andere in *E-Zec Medical Services Limited v Gregory* ondersteun.[1782]

Soortgelyk aan werkprestasie word vaardighede ook in die VK regstelsel as 'n billike en objektiewe kriterium beskou en gereeld met sukses aangewend. Soos in Hoofstuk 4 bevind, na die analise van *Mitchells of Lancaster (Brewers) Ltd v Tattersall*, *Charles Scott And Partners Consulting Engineers Ltd v Hamilton* en *LTI Ltd v Radford*, is die aanwending van vaardighede geskik as kriterium aangesien dit die werkgewer toelaat om sy besigheidsbehoeftes soos dit op daardie stadium is te bevredig.[1783] Solank die assessering van werknemers in hierdie opsig billik en objektief geskied, gebaseer op feite en dokumentêre bewyse, sal hierdie kriterium met goedkeuring gebruik kan word. Ook 'n werknemer se afwesigheidsrekord word in die VK regstelsel as 'n billike en objektiewe kriterium beskou. Indien werknemers afwesig is sonder 'n aanvaarbare rede of op gereelde basis siekteverlof neem, beïnvloed dit die onderneming se bedryfsvereistes.

[1780] Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* 3-5; DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* 8-10; UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk; Humphries *Redundancy* 17; Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law* 35-36.

[1781] Sien par 4.5.4.2.

[1782] Sien par 4.5.4.4.

[1783] Sien par 4.5.4.3.

Soos in die ontleding van *Russell v College of North West London* gesien, word die gebruik van hierdie kriterium gemotiveer deurdat 'n werknemer se konstante afwesigheid indruis teen die onderneming se doelwitte van effektiewe vooruitgang.[1784] In hierdie gevalle behoort 'n werkgewer insgelyks te verseker dat die beoordeling op akkurate bewysmateriaal geskoei is ten einde billikheid te bewerkstellig.

Laastens, soos in Suid-Afrika, word LIEU ook in die VK as billik en objektiewe kriterium gebruik. In *Rolls-Royce Plc v Unite the Union* het Wall R gemotiveer dat jare diens en lojaliteit beloon moet word, en om hierdie rede is dit sinvol om die werknemers wat die jongste aangestel is, eerste vir aflegging te oorweeg. Daar is wel in hierdie betrokke hoofstuk bevind dat die risiko bestaan om indirekte ouderdomsdiskriminasie te pleeg, en om waardevolle vaardighede en sterk werknemers te verloor, indien LIEU in isolasie as kriterium toegepas word. Daar is gevolglik aanbeveel dat LIEU as 'n reël eerder as een van 'n reeks kriteria aangewend moet word om hierdie risiko's te beperk.[1785]

Die gebruik van die vermelde *selection matrix* is op sigself billik teenoor en tot voordeel van sowel die werkgewer as die werknemer. Vir die werkgewer hou 'n *selection matrix* die voordeel in dat hy met die verskeidenheid kriteria tot sy beskikking in staat gestel word om sy bedryfsvereistes ten beste te kan aanspreek. Deur die gebruik van die verskeidenheid kriteria sou die werkgewer kon vasstel welke werknemers, byvoorbeeld met verwysing na vaardighede, dissipline en prestasie, sy onderneming die beste sou baat in tye van ekonomiese swaarkry of in die strewe na sterker winsgewendheid.[1786] Deur van 'n werkgewer te verwag om slegs 'n enkele kriterium te gebruik, soos byvoorbeeld LIEU, ontneem dit die onderneming die geleentheid om sy bedryfsvereistes na behore aan te spreek. Verder, deur gebruik te maak van 'n puntestelsel in die toepassing van die *matrix*, word 'n meer gestruktureerde benadering tot die afleggingsproses bewerkstellig. Verder is die resultate van die beoordeling van 'n werknemer se posisie en sy of haar uiteindelike verkiesing vir aflegging minder abstrak, meer meetbaar en die redes vir die keuse duideliker bewysbaar. By wyse van hierdie kriteria sou die werkgewer makliker kan bewys dat sy finale besluit oor wie afgelê moet

---

[1784] Sien par 4.5.4.5.
[1785] Sien par 4.5.4.6.
[1786] Sien parr 4.4 en 4.5.

word, nie arbitrêr of subjektief is nie. Laasgenoemde is net waar, en die *selection matrix* se uitslae sal net aanvaar word, indien die beoordeling van die werknemers se posisie billik en objektief geskied het. In hierdie opsig sal die gebruik van 'n *selection matrix* net billik en objektief wees, indien dit uit billike en objektiewe kriteria bestaan, en laastens as dit billik en objektief geïmplementeer is.

Vir doeleindes van die handhawing van objektiwiteit is die implementering van bovermelde kriteria van kritieke belang. Dit is telkens hierbo genoem dat die implementering van die kriteria, waar geskik, op dokumentêre bewyse gegrond moet wees. Hierdie dokumentêre bewyse behoort objektief beoordeel te word deurdat die partye gedurende die evaluering onpartydig bly en bloot gevolgtrekkings oor 'n werknemer se posisie bereik gebaseer op die bewyse voor hulle. Laasgenoemde is bevestig in uitsprake soos *Wrexham Golf Club Co Ltd v Ingham*, *Capita Hartshead Ltd v Byard* en *Williams and Ors v Compair Maxam Ltd*.[1787]

Werknemers vind op hulle beurt ook baat by die omvangryke selekteringskriteria van die VK,[1788] aangesien hulle nie slegs beoordeel word op grond van hulle termyn van dienslewering, of slegs op grond van die feit dat hulle in die verlede 'n paar keer 'n gedragsreël in die werkplek oortree het nie, maar hulle vaardighede of ervaring in die oorwegingsproses oorgesien word. By wyse van die *selection matrix* kan die werkgewer 'n geheelbeeld vorm van die werknemer se sterk en swak eienskappe en punte op grond daarvan toeken. Indien die werknemer se vaardighede en ervaring swaarder weeg as die wangedrag wat in die verlede gepleeg is, sal die werknemer nie slegs deur laasgenoemde kriterium gepootjie word nie. Op die keersy, indien die werknemer se wangedrag of gewoonte om afwesig te wees aansienlik is, sou die werknemer se vaardigheid of ervaring in die lig van sy geneigdheid om afwesig te wees van minimale waarde wees. Deur op 'n verskeidenheid van die werknemer se eienskappe te fokus word 'n gebalanseerde benadering tot die oorweging van 'n werknemer vir potensiële aflegging verseker en bewerkstellig dit uiteindelik billikheid teenoor sodanige werknemer.[1789] Wat meer is, deur van sodanige kriteria soos in die VK gebruik te maak wat die belange van beide die

[1787] Sien parr 4.5.2 en 4.5.3.
[1788] Sien par 4.5.
[1789] Sien par 4.5.1.6.

werkgewer en die werknemer in ag neem, word aan die billikheidsvereiste vir die selektering van kriteria gestel voldoen, deurdat 'n balans en middeweg tussen die belange van die partye gevind word.[1790] Soos hierbo verduidelik hang dit egter af van die kriteria wat die werkgewer tydens afleggings in die *selection matrix* gebruik.[1791] Die insluiting van onbruikbare, objektief onmeetbare kriteria soos 'n werknemer se houding teenoor die onderneming en sy of haar ambisie of gemotiveerdheid, sal die resultate van 'n *selection matrix* omverwerp en die billikheid van uiteindelike afleggings bederf.

Die *selection matrix* kan bepaald deur die Suid-Afrikaanse reg gebruik word. Die voorgestelde struktuur sal later in meer besonderhede aandag geniet.[1792]

7.5 Nederland se selekteringskriteria tydens afleggings

Soos in Hoofstuk 5 aangetoon, word die *afspiegelingsbeginsel* in Nederland as selekteringskriterium tydens afleggings gebruik.[1793] Hierdie kriterium behels dat daar 'n verdeling in ouderdomsgroepe sal plaasvind om sodoende LIEU binne vermelde groepe toe te pas.[1794] Soos in die betrokke hoofstuk geargumenteer, maar ook in Hoofstuk 4 aangetoon, is daar 'n aantal risiko's aan die geïsoleerde toepassing van LIEU in sy eenvoudigste vorm verbonde, naamlik aan die aflegging van werknemers wat die kortste tydperk in die onderneming werksaam is. Eerstens is dit nie verregaande om te argumenteer dat nuwelinge in 'n onderneming meestal jonger as die gevestigde werknemers is nie.[1795] Die gevolg hiervan is dat die werknemers wat die kortste termyn diens in die onderneming gelewer het, waarskynlik ook die jongste werknemers in die onderneming is. Teen die agtergrond hiervan het verskeie outeurs aangetoon[1796] dat, wanneer LIEU in sy eenvoudigste vorm by afleggings geïmplementeer word, dit nie net die werknemers met die kortste dienstermyn vir aflegging aanwys nie, maar by noodwendige implikasie ook die jongste werknemers.[1797]

1790 Sien parr 2.3.2 en 2.3.3.
1791 Sien parr 4.4 en 4.5.
1792 Sien parr 7.7.2 en 7.7.3.
1793 Sien par 5.5.
1794 Sien parr 5.5.1 en 5.5.2.
1795 Sien par 5.5.2.
1796 Sien parr 5.5.2 en 5.5.3.
1797 Sien par 5.5.

Indien laasgenoemde die geval is in 'n gegewe aangeleentheid, sal die meer ervare werknemers behou word, maar so ook die ouer werknemers. Die gevolg is dat 'n bepaalde onderneming se werkmag disproporsioneel sal word met betrekking tot ouderdom en loop 'n werkgewer die risiko om spoedig slegs 'n verouderde werkmag te hê.[1798] Die gevolge van die toepassing van LIEU sal in hierdie opsig byvoorbeeld nie die belange van 'n werkgewer aanspreek nie, indien die werk wat verrig moet word arbeidsintensief is, wat moontlik vir ouer werknemers toenemend moeiliker sal word om te verrig. Die verouderde werkmag mag moontlik ook implikasies vir die werkgewer inhou betreffende die hoeveelheid werknemers wat later oor 'n relatiewe kort tydperk die aftreeouderdom sal bereik, waarna nuwe werknemers buitendien aangestel sal moet word om die tekort aan personeel aan te vul. 'n Onderneming wat werknemers moes ontslaan weens 'n swak ekonomiese klimaat sou dalk juis nie binne die volgende vyf of tien jaar nuwe personeel kon aanstel nie, wat tot gevolg het dat die onderneming weer in dieselfde ekonomiese verknorsing gedompel word, wat sal beteken dat die afleggings vroeër geïmplementeer van nul en gener waarde sal wees. Die aanwending van die verkeerde selekteringskriterium of -kriteria mag dus op die lange duur 'n onderneming duur te staan kom. Laasgenoemde risiko is uitgelig deur outeurs soos Sprenger, Stouthart, Van Kempen en Van Arkel.[1799] Om hierdie rede is die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel* geskik, aangesien dit die werkgewer toelaat om LIEU in verskillende ouderdomskategorieë toe te pas en gevolglik 'n meer gebalanseerde werkplek ten opsigte van ouderdom te handhaaf.

Die tweede risiko verbonde aan die eng toepassing van LIEU hou verband met diskriminasie. Outeurs soos Van Arkel meen tereg dat die bevoordeling van werknemers met die langste diens in hierdie gevalle, wat na alle waarskynlikheid meestal die ouer werknemers in die onderneming sal wees, die gevolg het om indirek op grond van ouderdom teen die jonger werknemers te diskrimineer.[1800] By wyse van die gebruik van die *afspiegelingsbeginsel* sal 'n groter diversiteit in ouderdomsgroepe onder die werknemers gehandhaaf kan word en sal dit die waarskynlikheid daarvan om die jongste

[1798] Sien parr 5.5.1 en 5.5.2.
[1799] Sien par 5.5.2.
[1800] Sien par 5.5.2.

werknemers weerloos vir aflegging te laat, uitskakel. Dit sal dan ook noodwendig inhou dat die potensiaal van ouderdomsdiskriminasie teen die jongste werknemers verwyder word. Kwessies betreffende diskriminasie in hierdie verband is onder andere in *Rechtbank Midden-Nederland* bevestig.[1801]

Alhoewel die *afspiegelingsbeginsel* bepaalde kwessies met betrekking tot die algemene implementering van LIEU aanspreek, te wete 'n ongebalanseerde werksmag in terme van ouderdom en indirekte ouderdomsdiskriminasie teen jong werknemers, is dit myns insiens in isolasie toegepas moontlik te eng. Die rede hiervoor is dat dit nie vir die werkgewer ruimte laat om ook onder andere vaardighede in ag te neem en dientengevolge die huidige behoeftes van die onderneming aan te spreek nie. Soortgelyke kritiek is geopper deur outeurs soos Loonstra, Zondag, Hansma en Dijkstra.[1802] Indien die *afspiegelingsbeginsel* sonder meer aangewend word, mag dit tot gevolg hê dat die werkgewer noodwendig sy beste en sterkste werknemers prysgee. 'n Buigsame benadering tot die *afspiegelingsbeginsel* is in orde, en 'n kombinasie van die Nederlandse kriterium en die VK se benadering tot selekteringskriteria sal inteendeel by afleggings geskik wees. 'n Voorgestelde struktuur in hierdie opsig sal later bespreek word.

7.6 Selekteringskriteria in die Suid-Afrikaanse reg

Hoofstuk 6 het die kern van hierdie studie gevorm, aangesien dit die regsposisie betreffende selekteringskriteria in die Suid-Afrikaanse regstelsel uitgelig het, asook aangedui het waar die problematiek oor hierdie kwessie aan die lig gekom het. Soos vroeër vermeld was die oogmerk van hierdie studie om die posisie betreffende selekteringskriteria tydens aflegging in die Suid-Afrikaanse reg te ontleed ten einde kwessies daaromtrent uit te lig in 'n poging om, aan die hand van buitelandse regstelsels, aanbevelings te maak vir die ontwikkeling van die reg in hierdie verband. Hiermee 'n samevatting van die kernpunte in Hoofstuk 6 geïdentifiseer.

[1801] Sien par 5.6.1.
[1802] Sien par 5.5.2.

7.6.1 Suid-Afrikaanse reg: Afleggings en selekteringskriteria

Daar is bevind dat die Suid-Afrikaanse reg voorsiening maak vir afleggings gebaseer op 'n werkgewer se bedryfsvereistes ingevolge artikel 189 en 189A van die WAV,[1803] waar die prosedure uiteengesit word vir klein- en grootskaalse afleggings. Behalwe daarvoor dat die WAV vir 'n definisie vir bedryfsvereistes in artikel 213 voorsien, bepaal dit uitdruklik dat konsultasies met werknemers gevoer moet word, dat volledige skriftelike kennisgewings uitgereik behoort te word en, van wesenlike belang, dat 'n reeks onderwerpe bespreek en oor besluit moet word gedurende die betrokke konsultasies. Naas, onder andere, die verpligting van die partye om te poog om tydens die konsultasies alternatiewe tot afleggings te vind, behoort daar ook samesprekings gevoer te word betreffende die selekteringskriteria wat aangewend sal word in die geval waar afleggings nie vermy kan word nie.[1804]

Die besluit rakende selekteringskriteria is onderworpe aan artikel 189(7) van die WAV, wat ruimte laat vir die partye om op 'n geskikte selekteringskriteria ooreen te kom. Sou die partye nie hieroor ooreenkoms bereik nie, het die werkgewer die diskresie om 'n geskikte kriterium of kriteria te kies. Die analise het aangetoon dat die WAV in hierdie verband vir 'n werkgewer geen aanduiding gee welke spesifieke kriteria aangewend sou kon word nie, maar slegs vereis het dat die kriteria billik en objektief moet wees.[1805]

Waar die WAV swyg oor welke kriteria geskik sou wees, het die Kode betreffende afleggings in die werkplek wel gepoog om meer duidelikheid hieroor te voorsien. Daar is bevind dat Regulasie 8 en 9 in hierdie opsig van besondere belang was. Terwyl Regulasie 8 'n werkgewer verbied om by wyse van die gekose selekteringskriteria 'n werknemer se fundamentele reg op gelykheid te skend,[1806] het Regulasie 9 aanbeveel welke kriteria potensieel aangewend sou kon word. Wat opvallend is, is dat dit vanuit die bewoording van Regulasie 9 blyk dat voorkeur aan LIEU as primêre kriterium gegee word, gegewe die aanvaarde billikheid en objektiwiteit van hierdie kriterium. Desnieteenstaande laat die Kode ruimte vir werkgewers om van LIEU af te wyk. Dit blyk nie net uit die feit dat die

---

[1803] Sien parr 6.5.1 en 6.5.3.
[1804] Sien parr 6.5.4 en 6.6.
[1805] Sien parr 6.5.4 en 6.6.2.
[1806] Sien par 6.6.3.

bepaling nie gebiedend geformuleer is nie, maar ook daaruit dat die Kode in soveel woorde noem dat kriteria *insluitende* vaardighede en kwalifikasies as alternatiewe ook in ag geneem kan word, aangesien dit belangrik vir die effektiwiteit en volhoubaarheid van die onderneming is.[1807] 'n Belangrike gevolgtrekking wat uit die bewoording van Regulasie 9 gemaak kan word, is dat die werkgewer toegelaat word om sy unieke bedryfsbehoeftes aan te spreek wanneer afleggings geskied, en alhoewel die werkgewer met versigtigheid daarmee moet omgaan, word dit nie van hom of haar ingevolge die Kode vereis om juis LIEU as kriterium aan te wend nie.[1808]

Laastens laat die Kode ook ruimte vir 'n werkgewer om sy teikens met betrekking tot regstellende aksie in ag te neem wanneer hy werknemers vir afleggings selekteer. Dit sou inhou dat 'n werkgewer stappe sou kon neem om te verhoed dat die verteenwoordigendheid van aangewese werknemers in sy werkplek nie deur afleggings omvergewerp word nie. Waar leiding in hierdie verband deur wetgewing ontbreek, is in hierdie studie bevind dat 'n werkgewer moontlik in geskikte omstandighede "bumping" sou kon aanwend om 'n aangewese werknemer tydens afleggings te behou, of, indien nodig en waar moontlik, selfs die betrokke werknemer geensins vir aflegging in aanmerking neem nie.[1809]

Bostaande gee die kernbevindings met betrekking tot afleggings en selekteringskriteria in Suid-Afrika oor die algemeen weer. Vervolgens sal die kernpunte van kritiek en leemtes in die Suid-Afrikaanse reg in hierdie verband uitgelig word. Daarna sal aanbevelings vir die gebruik van 'n billike en objektiewe selekteringskriterium gemaak word.

7.6.2 Bevindings oor die problematiek in die Suid-Afrikaanse reg betreffende selekteringskriteria

Die eerste knelpunt wat geïdentifiseer kan word, behels die algemene vereiste van billilkheid en objektiwiteit van 'n werkgewer se gekose selekteringskriteria soos in die WAV en die Kode gestipuleer. Soos in hierdie studie uitgelig is hierdie wye, abstrakte konsepte wat in verskeie regsdissiplines en verskeie kontekste toepassing vind. Dit is

---

[1807] Sien parr 6.1 en 6.6.4.
[1808] Sien par 6.6.3.
[1809] Sien par 6.6.5.

egter problematies dat leiding nie in die relevante Kode voorsien word vir die interpretasie van hierdie vereistes vir doeleindes van selekteringskriteria by afleggings nie. Aangesien die werkgewer nie regsekerheid het oor wat verwag kan word vir doeleindes van die bereiking van billikheid en objektiwiteit in die keuse van werknemers vir aflegging nie, word die bereiking van hierdie vereistes uiteraard vir die werkgewer bemoeilik. Nodeloos om te sê gee dit aanleiding tot gereelde bevindings van onbillike ontslag weens die werkgewer se versuim om sekere stappe (wat die regsprekende gesag se goedkeuring sou wegdra) te neem om billikheid en objektiwiteit tydens die selektering van werknemers te handhaaf.

Tweedens is daar in hierdie studie bevind dat LIEU deur die Kode as primêre kriterium aanbeveel word, en in regspraak blyk dit ook voorkeur te geniet. Daar is verder bevind dat werkgewers nie gebonde is aan 'n verpligting om LIEU aan te wend nie, maar dat, sou hulle daarvan afwyk, hulle net moet verseker dat billikheid en objektiwiteit steeds gehandhaaf moet word. Ofskoon laasgenoemde waar is, blyk dit dat sommige howe 'n te eng benadering tot die aanwending van LIEU navolg, in so 'n mate dat 'n werkgewer in die verlede daarvoor gekritiseer is dat hy gekies het om vaardighede in plaas van LIEU as 'n kriterium aan te wend. Strydig met die bepalings van die Kode in Regulasie 9, is die werkgewer in die aangeleentheid van *Timken* daarvoor gekritiseer dat hy nie LIEU aangewend het nie.[1810] 'n Werkgewer behoort toegelaat te word om tot die voordeel van sy of haar onderneming eerder 'n kriterium soos vaardighede as kriterium aan te wend en om nie noodwendig te fokus op die dienstermyn van sy of haar werknemers nie. Verder word dit ook nie deur die Kode vereis dat *slegs* van LIEU afgewyk kan word indien 'n verlies aan vaardighede met die aanwending daarvan ervaar sou word nie. Volgens die bewoording van Regulasie 9 sou vaardighede en kwalifikasies oor die algemeen in ag geneem kon word bloot omdat dit belangrike kwessies vir die suksesvolle en effektiewe funksionering van 'n onderneming is. LIEU bied in hierdie opsig nie altyd vir die werkgewer die geleentheid om sy gewenste bedryfsbehoeftes aan te spreek nie, en daarom hou dit 'n risiko in om van 'n werkgewer te verwag om sonder meer hierdie kriterium aan te wend.

[1810] Sien parr 6.6.4.1 en 6.6.8.

LIEU behoort nie as die werkgewer se vertrekpunt by afleggings beskou te word nie – die Kode gee aan die werkgewer 'n mate van vryheid in hierdie verband. Dit behoort die werkgewer se prerogatief te wees om te besluit welke billike en objektiewe kriterium of kriteria vir sy onderneming geskik is, en is dit nie vir 'n hof om voor te skryf wat dit as 'n beter kriterium beskou nie. In hierdie opsig word die Arbeidsappèltribunaal in *Kvaerner Oil and Gas Ltd v Parker and Ors* gelyk gegee.[1811] Die bevinding van die Arbeidshof dat LIEU geïmplementeer moes word omdat daar geen risiko van verlies aan vaardighede bestaan het nie, staan gevolglik in kontras met die bepalings van die Kode. Soos in hierdie studie bevind, het ander howe 'n meer buigsame benadering tot die aanwending van LIEU gevolg.[1812] Wat meer is, dit is in verskeie hoofstukke gevind dat die potensiaal van indirekte ouderdomsdiskriminasie weens die gebruik van LIEU in sy suiwerste vorm kan plaasvind. Om hierdie rede sou dit wenslik wees om nie net aan die werkgewer vryheid te gee om ander billike kriteria te gebruik nie, maar ook om, wanneer dit wel aangewend word, eerder 'n ander benadering daartoe te volg, soos in die Nederlandse reg.

Derdens is dit nou seker dat 'n werkgewer ingevolge die Kode van LIEU mag afwyk, deurdat byvoorbeeld 'n werknemer se vaardighede of kwalifikasie in ag geneem mag word. Dit is egter betreurenswaardig dat die Kode nie verdere leiding bied oor hoe LIEU potensieel saam met kriteria soos vaardighede en kwalifikasies aangewend moet word nie. Die Kode impliseer hier dat dit moontlik is om meerdere kriteria gedurende afleggings in oorweging te bring, maar behalwe vir 'n vermaning dat 'n werkgewer versigtig hiermee moet omgaan, word geen riglyne vir sodanige benadering voorsien nie. Hierdie leemte behoort ongetwyfeld aangespreek te word ten einde eenvormigheid en regsekerheid in die hand te werk.

Vierdens is gevind dat, waar die Kode voorsiening maak vir alternatiewe kriteria, die lys van kriteria nie geslote is nie, maar dat vaardighede en kwalifikasies slegs voorstelle is. Hoewel dit wenslik is dat 'n werkgewer in hierdie opsig nie aan bande gelê word rakende welke billike en objektiewe kriteria hy alternatiewelik sou kon aanwend nie (na gelang van sy onderneming se unieke behoeftes), blyk dit ongelukkig vanuit regspraak dat daar

---

[1811] Sien par 4.4.1.
[1812] Sien parr 6.6.4.1 en 6.6.4.2.

teenstrydige sienings bestaan oor welke ander kriteria met vrug en goedkeuring aangewend kan word. Die howe is dit nie eens oor watter kriteria aanvaarbaar is en watter nie, aangesien 'n bepaalde kriterium deur een hof aanvaar sal word, terwyl 'n ander hof dit weer as onbillik en subjektief bestempel. As voorbeeld kan die gebruik van dissiplinêre rekords uitgelig word. In *CWIU v Latex Surgical Products* het die Arbeidsappèlhof die gebruik van sodanige rekords goedgekeur, terwyl die Arbeidshof in *National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA* van mening was dat dit onbillik is om werknemers weens vorige dissiplinêre oortredings vir afleggings in aanmerking te neem, aangesien hulle reeds vroeër daarvoor gestraf is en dit nie langer teen hulle gehou kan word nie. So ook was die Arbeidshof in *Timken* nie geneë met die gebruik van werknemers se werkbywoningsrekords nie, terwyl die Arbeidshof in *NUMSA obo Members v Kenco Engineering CC* dit as 'n billike en objektiewe kriterium aanvaar het.[1813]

Hoewel dit reeds hierbo genoem is, kan daar ook net weer hier vermeld word dat howe se opinie en benadering tot LIEU soms verskil. Waar die hof onder andere in *Timken*, *Mbombo v Rennies Bulk Terminals* en *National Union of Metalworkers of SA on behalf of Buswana and Dimbaza Foundries (Pty) Ltd* aantoon dat LIEU die mees geskikte kriterium is om aan te wend (en in die geval van *Timken* selfs bevind is dat 'n werkgewer onbillik opgetree het deur dit nie in oorweging te bring nie), is in ander regspraak weer beslis dat dit geskik is om ook ander kriteria te oorweeg, hetsy sonder LIEU[1814] of daarmee saam.[1815] Weens die oop formulering van die Kode en die feit dat howe dit nie eens is oor welke ander kriteria moontlik geskik sou kon wees nie, is daar uiteraard nie afdoende regsekerheid by werkgewers oor watter kriteria hulle ook sou kon aanwend nie. Terwyl dit waar is dat abstrakte, onmeetbare en ooglopend subjektiewe kriteria soos 'n werknemer se houding teenoor die onderneming, sy bereidwilligheid om vrywillig oortyd te werk en sy oënskynlike aanpasbaarheid by veranderinge in die werkomgewing nie geskikte kriteria kan wees nie, is daar wel, soos in vorige hoofstukke aangetoon, geldige

---

[1813] Sien par 6.6.4.2.
[1814] Sien par 6.6.4.2.
[1815] Sien weer *UPUSA v Grinaker Duraset* 97 1997 2 (AH).

argumente uit te maak vir die geskiktheid van ander ongelyste kriteria wat wel objektief meetbaar en implementeerbaar is.

Vyfdens, terwyl 'n werkgewer waarskynlik toegelaat word om meerdere kriteria in 'n sekere geval te oorweeg, is daar nie vir die werkgewer enige aanduiding hoe hy te werk moet gaan met die algehele kollektiewe beoordeling van die kriteria ten einde te bevind wie afgelê moet word nie. Dit gebeur byvoorbeeld by die *selection matrix* van die VK, waar meerdere kriteria gebruik word om die matriks te vorm. 'n Gevestigde, voorgeskrewe praktyk in die Suid-Afrikaanse reg sou in hierdie geval vir alle partye betrokke by artikel 189-konsultasies van waarde wees. Sodoende kan 'n mate van eenvormigheid en regsekerheid bewerkstellig word.

Laastens, om aan te sluit by die kritiek dat daar 'n leemte bestaan oor die omskrywing van wat as billik en objektief by die keuse van selekteringskriteria in die Suid-Afrikaanse reg beskou word, bestaan daar nie uitdruklike riglyne oor hoe 'n werkgewer te werk moet gaan om ook sy billike en objektiewe kriteria op hierdie wyse te implementeer nie. Dit is waar dat 'n kriterium soos vaardighede op sigself billik en objektief is, maar dit kon per abuis weens onkunde onbillik en subjektief benader word. 'n Leemte bestaan in die Suid-Afrikaanse reg deurdat werkgewers nie ingevolge die Kode leiding ontvang oor hoe met werknemers se evaluering en beoordeling teen die agtergrond van die relevante kriteria omgegaan moet word nie. Die afwesigheid van sodanige riglyne gee aanleiding tot uitkomste soos gevind in *Jones v KPMG Aiken and Peat Management Services Pty Ltd* en *Oosthuizen v Telkom SA Ltd*.[1816] Spesifikasies oor hoe bepaalde kriteria geïmplementeer kan word ten einde billikheid en objektiwiteit te handhaaf sal moontlik die aantal gevalle van onbillike selektering en uiteindelike onbillike afleggings kan verminder.

Met inagneming van die kritiek teen die Suid-Afrikaanse reg, sal vervolgens gepoog word om aanbevelings te maak ter verbetering van die regsposisie oor die keuse en implementering van selekteringskriteria in hierdie regstelsel.

[1816] Sien par 6.6.6.

7.7 Aanbevelings vir 'n billike en objektiewe seleksie van kriteria tydens afleggings

7.7.1 Inleiding

Hierdie regsvergelykende studie toon aan dat daar in die Suid-Afrikaanse reg ruimte is vir ontwikkeling betreffende die selektering en aanwending van geskikte selekteringskriteria is. Uit die analise in hierdie studie is dit duidelik dat die gebruik van LIEU, soos deur die Kode en menige howe aanbeveel, nie op sy eie geskik is hiervoor nie.[1817] Dit is waar dat hierdie kriterium aan die objektiwiteitsvereiste voldoen, maar daar kan nie gesê word dat dit billik teenoor sowel die werkgewer as die werknemer is nie. 'n Onbuigsame toepassing van hierdie kriterium sal waarskynlik aanleiding gee tot die verlies aan vaardighede en kennis in die onderneming, wat tot die nadeel van die werkgewer sal wees. Dit laat ook nie die werkgewer toe om ander wesenlike bedryfsbehoeftes aan te spreek nie. In hierdie opsig kan weer na die onlangse uitspraak van *NUMSA obo Members v Kenco Engineering CC* verwys word, waar die werkgewer, werksaam in die mynbedryf, met die goedkeuring van die Arbeidshof kriteria soos werknemers se vaardighede, veiligheidsrekords en werksbywoning aangewend het. Dit was geskik om hierdie kriteria te oorweeg en nie LIEU nie, omdat genoemde kriteria van groter belang vir die betrokke industrie is. Insgelyks sal die blindelingse toepassing van LIEU daartoe aanleiding gee dat 'n werknemer se vaardighede, kennis en kwalifikasie nie in aanmerking geneem word nie. Laasgenoemde behoort tog swaarder te weeg as die tydperke wat die werknemer by 'n onderneming werksaam is. Soos vroeër vermeld vereis die IAO dat die belange van sowel die werkgewer as die werknemer in ag geneem behoort te word wanneer selekteringskriteria geïdentifiseer word. Dit is betreurenswaardig dat in die toepassing van LIEU alleen, die belange van beide partye inderwaarheid nie volkome aangespreek word nie.

In hierdie studie word aan die hand gedoen dat 'n kombinasie van billike en objektiewe selekteringskriteria as 'n reël aangewend behoort te word. Dit word aanbeveel dat 'n matriks soortgelyk aan dié van die VK in die Suid-Afrikaanse reg ontwikkel word, ten

[1817] Sien parr 6.6.4 en 6.6.5; So is ook deur outeurs en die howe in die VK bevind.

einde ’n gebalanseerde benadering tot die selektering van werknemers vir aflegging te bewerkstellig. ’n Werkgewer sou met die hulp van ’n spesifieke stel kriteria daartoe in staat kon wees om ’n variasie van bedryfsvereistes aan te spreek en terselfdertyd sou ’n werknemer se tydperk van diens nie die deurslaggewende faktor wees nie, maar eerder die komponente wat werklik vir die onderneming en die werknemer relevant is, te wete onder meer die werknemer se vaardigheid, dissipline, en kwalifikasies. Dit is waar dat die Kode erkenning daaraan verleen dat ’n werkgewer toegelaat sou word om tot ’n mate van LIEU af te wyk en kwessies betreffende byvoorbeeld vaardigheid en kwalifikasie in oorweging te bring, maar daar word geen leiding gebied oor hoe die werkgewer hiermee moet omgaan en welke gewig hierdie komponente behoort te dra nie. Dit word voorgestel dat die Kode rakende afleggings aan die hand van die aanbevelings hieronder gemaak, uitgebrei moet word.

Dit is van wesenlike belang dat die matriks saamgestel word uit kriteria wat op sigself billik en objektief is. Na ontleding van verskeie regstelsels in hierdie studie gedoen, word dit aanbeveel dat, in die samestelling van die matriks, LIEU, werkprestasie, vaardighede of bevoegdhede, dissiplinêre rekords en die afwesigheidsrekords van werknemers as billike en objektiewe selekteringskriteria gebruik moet word. Die vermelde kriteria leen hulleself daartoe om tot ’n billike en objektiewe beoordeling te kom van welke werknemers vir aflegging gekies behoort te word, aangesien dit op billike evaluerings en dokumentêre bewyse gebaseer kan word. Dit laat ook die werkgewer toe om ’n verskeidenheid van sy ondernemingsbehoeftes aan te spreek en om enige kombinasie van die kriteria te gebruik na gelang van die huidige behoefte.

Die voorstel is derhalwe dat die werkgewer die kriteria in ’n selekteringsmatriks kan saamstel en dan op ’n objektiewe puntebasis vasstel wie afgelê behoort te word.[1818] Hieronder sal aanbeveel word wat die punte vir elke kriterium kan wees, asook hoe die totale puntestelsel en berekeninge sou kon geskied.

Verder moet die opweeg van die kriteria op grond van behoorlike bewysmateriaal geskied. Laastens moet die evaluering van die werknemer se posisie teen die agtergrond van die

[1818] Sien par 4.5.

matriks billik en objektief geskied. Aanbevelings oor laasgenoemde aspek sal nou volg, waarna die potensiële samestelling en struktuur van die selekteringsmatriks aandag sal geniet.

7.7.2 Billike en objektiewe evaluering van die individuele werknemer teen die agtergrond van die geïdentifiseerde kriteria

Dit is in hierdie studie gevind dat vele gevalle van onbillike afleggings voortgespruit het uit die foutiewe evaluering en implementering van billike en objektiewe selekteringskriteria. Ten einde vermelde omstandighede te verhoed moet die evaluering eerstens billik geskied deurdat alle werknemers op gelyke voet beoordeel word en dat alle beoordelings en evaluerings van werknemers se onderskeie posisies op bewysbare feite gebaseer is. Dit is daarom belangrik dat dokumentêre bewyse vir enige beoordelings van en besluite oor 'n werknemer se posisie voorgelê kan word. In hierdie opsig sou dit ook van waarde wees indien die matriks op so 'n wyse ontwerp is om nie ruimte te laat vir arbitrêre besluite nie, maar dat die uiteindelike uitslag van die werknemer meetbaar is en met sekerheid met die posisie van ander werknemers vergelyk kan word. Ten einde aan hierdie aanbeveling gevolg te gee sal daar noodwendig van 'n werkgewer verwag word om behoorlike en akkurate rekord van alle werknemers se werksomstandighede en -prestasie te hou, ten einde te verseker dat die resultate nie net bewysbaar is nie, maar ook op akkurate feite gebaseer is. Laastens, ten einde billikheid te handhaaf, sou dit van 'n werkgewer verwag kon word om met die werknemer oor sy of haar uitslae na evaluering te konsulteer en sodoende die werknemer die geleentheid te bied om daarop te reageer en moontlik die akkuraatheid van die uitslae oortuigend te weerlê.

Wat betref objektiwiteit is dit vir die gemoedsrus van die werknemer en die nakoming van die verpligtinge van die werkgewer van belang dat die partye wat die evaluering verrig onpartydig en neutraal is. Die bedoeling is dat alle besluite op dokumentêre bewyse moet steun, en nie op persoonlike persepsies of oortuigings nie. Hoewel die werkgewer betrokke kan wees by die evaluering van die werknemer, behoort sy besluit nie die deurslaggewende faktor te wees nie. Ten einde objektiwiteit te handhaaf word aanbeveel dat 'n onpartydige komitee saamgestel word om die evaluerings te behartig, welke komitee moontlik kan bestaan uit die werkgewer, twee senior bestuurslede, 'n

menslikehulpbronbestuurder, lede van die beheerliggaam (indien sulke partye bestaan) en/of een of twee vakbondverteenwoordigers (indien sulke partye bestaan). Om billikheid te handhaaf behoort die paneel uiteraard ook oor die nodige kennis te beskik om 'n evaluering van 'n werknemer se posisie te kan doen, aangesien gebrek hieraan die akkuraatheid van die uiteindelike uitslae op losse skroewe sou kon stel.

Soos gevind in die ontleding van die VK-regsposisie is dit ongehoord dat die werkgewer alleen die beoordelaar van die werknemer se omstandighede is.[1819] Daar moet gevolglik ten minste drie partye by die evaluering betrokke wees, asook 'n verdere party wat die uitslae van die evaluering (die berekeninge van die finale punte) kan kontroleer. Laasgenoemde sal daarvoor voorsiening maak dat die proses deursigtig is, tesame daarmee dat die werknemer geken is in sy finale punte en relevante oorwegings wat tot die finale puntetoekenning gelei het.

Vervolgens sal die aanbevole selekteringsmatriks, waarop bogenoemde evaluering geskoei sal wees, uiteengesit word.

7.7.3 Die aanbevole samestelling en struktuur van 'n selekteringsmatriks

Soos reeds vermeld behoort die wetgewing en kodes van die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg pertinent vir 'n stel billike en objektiewe selekteringskriteria voorsiening te maak, asook vir 'n metode hoe sodanige kriteria deur 'n werkgewer beoordeel en geïmplementeer moet word. Deur hiervoor voorsiening te maak sal dit vir 'n werkgewer meer regsekerheid bied oor welke kriteria hy sou kan aanwend, asook hoe om dit te implementeer om billikheid en objektiwiteit te handhaaf – nie net met betrekking tot die kriteria *per se* nie, maar ook met betrekking tot die proses.

Die eerste kriterium in die voorgestelde struktuur vir Suid-Afrika, behels LIEU. Alhoewel daar risiko's daaraan verbonde is, soos 'n verouderde werksmag, indirekte ouderdomsdiskriminasie en verlies aan vaardighede, kan dit vir die werkgewer steeds waarde hê indien dit op die korrekte wyse toegepas word (soos in die Nederlandse reg geïmplementeer) en ook saam met ander kriteria aanwending vind. In die toepassing van

[1819] Sien parr 4.5 en 4.6.

hierdie kriterium sal 'n bepaalde punt aan 'n werknemer toegeken word na gelang van die periode diens wat hy of sy reeds gelewer het. Daar word voorgestel dat sodanige puntetoekenning geskied aan die hand van iets soortgelyk aan die *afspiegelingsbeginsel*, waar werknemers volgens hulle ouderdom in 'n reeks groepe verdeel word.[1820] Die aanbevole ouderdomsgroepe is 15[1821] tot 24 jaar, 25 tot 34 jaar, 35 tot 44 jaar, 45 tot 54 jaar en 55 jaar en ouer.[1822] Die werknemers in die ouderdomsgroepe hierbo vermeld wat die minste punte binne daardie groepe ontvang, sal meer weerloos vir aflegging wees. Die puntetoekennings kan soos volg daar uitsien:

- Een punt vir minder as eenjaardiens;
- Drie punte vir eenjaardiens maar minder as driejaardiens;
- Ses punte vir driejaardiens maar minder as vyfjaardiens;
- Agt punte vir vyfjaardiens maar minder as tienjaardiens;
- Tien punte vir meer as tienjaardiens.

Hierdie kriterium het uiteindelik die gevolg dat 'n werknemer se jare diens in berekening gebring word en dat diegene met meer jare diens voordeel daaruit put. 'n Werknemer se jare diens hou ook direk verband met sy of haar ervaring in en lojaliteit aan die onderneming, wat beide vir 'n werkgewer van waarde is.

Die tweede kriterium binne die voorgestelde struktuur behels die werknemer se werkprestasie. Die beoordeling van die werknemer se werkprestasie is gebaseer op die uitslae van 'n jaarlikse prestasie-evaluering wat van elke werknemer se dienslewering onderneem behoort te word. Die werknemer se evalueringsresultate vir die laaste drie jaar sal in aanmerking geneem word, waarna die gemiddelde uitslag vir die vermelde drie jaar bereken sal word. Hierdie studie veronderstel dat dit 'n algemene praktyk is dat werknemers se werkprestasie op 'n gereelde basis geëvalueer word vir kwaliteitsdoeleindes. Wat egter van wesenlike belang is, is dat hierdie prestasie-evaluering omvattend, akkuraat en objektief moet geskied, deur partye wat in die posisie

---

1820 Sien par 5.5.1.

1821 Aangesien dit in die Suid-Afrikaanse reg wettig is om 'n minderjarige ouer as 15 jaar in diens te neem, is dit geskik om hierdie ouderdom as die beginpunt van die eerste groep te stel. Sien artikel 43 van die WOBD.

1822 Sien parr 5.5.2.

is om die kwaliteit van die werknemer se dienslewering te kan beoordeel en wat nie ’n persoonlike belang het in die uitkoms van die evaluering nie. Die evaluering moet verkieslik geskied deur ’n aantal relevante, kundige partye, soos die werkgewer, die betrokke departementshoof, ’n ander bestuurder in die onderneming en/of die menslikehulpbronbestuurder.

Die bedoeling met die vermelde benadering is om te verseker dat die werknemer se evaluering billik en op vasgestelde kriteria geskied en nie slegs ’n "duimsuig"-oefening deur die werkgewer daarstel nie. Die kriteria sal daarom slegs billik en objektief wees indien die evaluering van die werknemer en die gevolglike toekenning van punte op werklike, akkurate en bewysbare resultate gebaseer is en die puntetoekenning nie uitsluitlik deur die werkgewer geskied het nie. Indien die werkgewer nie bewyse het waarop die werknemer se werkprestasie geëvalueer kan word nie, sal hierdie kriterium nie vir die matriks geskik wees nie. Indien die werkgewer wel sodanige bewyse het, kan die puntetoekenning soos volg geskied:

- Een punt vir prestasie-evaluering bo 50%;
- Drie punte vir prestasie-evaluering bo 60%;
- Ses punte vir prestasie-evaluering bo 70%;
- Agt punte vir prestasie-evaluering bo 80%;
- Tien punte vir prestasie-evaluering bo 90%.

Die jaarlikse werkprestasie van werknemers is uiters relevant en stel die onderneming in staat om vas te stel wat daardie werknemer die laaste drie jaar of minder tot die onderneming toegevoeg het. Hierdie werkprestasie sal aantoon watter werknemers wel hulle verpligtinge ten opsigte van die onderneming se bedryfsvereistes nakom en wat vir die onderneming in die toekoms van waarde sal wees, veral in ’n tyd waar effektiwiteit en produktiwiteit vir ’n sukkelende onderneming se voortbestaan van kardinale belang is.

Die volgende kriterium relevant vir die voorgestelde struktuur by afleggings is die werknemer se vaardighede of bevoegdhede. Die kriterium is meetbaar aan die vaardighede of bevoegdhede wat die werknemer tans vertoon, en kan dit gekoppel word aan die observasies en uiteindelike resultate tydens die evualering van die werknemer se werkprestasie. Dit behoort egter in gedagte gehou te word dat die evaluering van

werknemers in hierdie geval nie blindelings en op ’n gelykmatige basis dwarsoor verskillende departemente toegepas moet word nie, aangesien verskillende poste verskillende vereistes aan werknemers stel – die puntetoekenning moet dus geskied teen die agtergrond van die bepaalde vaardighede waaroor ’n werknemer in ’n bepaalde pos moet beskik. Die betrokke kriterium is ook waardevol vir en billik teenoor werknemers met ’n kort dienstydperk, aangesien hulle op grond van hulle vaardighede beoordeel sal word en nie bloot op grond van die feit dat hulle nuwelinge in die onderneming is nie. ’n Jong werknemer met sterk vaardighede het daarom in hierdie opsig dieselfde geleentheid as ’n ouer kollega met ’n langer dienstermyn om nie vir aflegging gekies te word nie. Die punte by die vlak van vaardighede kan as volg toegeken word:

- Een punt vir wanneer ’n werknemer nie die werk kan verrig sonder deurlopende ondersteuning nie;
- Drie punte vir wanneer ’n werknemer vaardig is in die minderheid werkpligte;
- Ses punte vir wanneer ’n werknemer vaardig is in die meerderheid werkpligte;
- Agt punte vir wanneer ’n werknemer byna ten volle vaardig is met die nodige bevoegdhede;
- Tien punte vir wanneer ’n werknemer ten volle vaardig is met die nodige bevoegdhede.

Die werknemer se dissiplinêre rekord sal die volgende kriterium in hierdie struktuur wees. Aangesien dit van ’n werkgewer verwag word om rekord van ’n werknemer se oortredings in die werkplek te hou, is dit nie verregaande om te verwag dat dokumentêre bewyse van ’n werknemer se wangedrag beskikbaar moet wees nie. Hierdie kriterium sal die beoordeling van die hoeveelheid waarskuwings (waarskuwings wat steeds geldig en van krag is) en die skuldigbevinding aan wangedrag tydens ’n dissiplinêre verhoor insluit. Die puntetoekenning in hierdie gevalle kan soos volg lyk:

- Een punt indien ’n werknemer ’n dissiplinêre verhoor bygewoon het en skuldig bevind is;
- Drie punte indien ’n werknemer ’n finale skriftelike waarskuwing ontvang het;
- Ses punte indien ’n werknemer ’n skriftelike waarskuwing ontvang het;
- Agt punte indien ’n werknemer ’n mondelinge waarskuwing ontvang het;

- Tien punte indien die werknemer ’n skoon dissiplinêre rekord het.

Hierdie kriterium wys op die belangrikheid van ’n werknemer se bydrae tot ’n onderneming en hulle respek en ontsag vir die werkgewer se gedragsreëls. Dit stel ondernemings in staat om werknemers te bevoordeel wat hulle nie aan wangedrag skuldig gemaak het nie (of nie geneig is tot wangedrag nie). Dit is ’n billike faktor vir ondernemings om tydens afleggings in oorweging te bring, omdat ondernemings eerder oor werknemers sal wil beskik wat hulle nie aan wangedrag skuldig maak en sodoende die diens- of kollegiale verhoudinge versuur of die werkgewer se reputasie skaad nie. Slegs die werknemers wat hulleself aan wangedrag skuldig gemaak het, sal deur hierdie kriterium geraak word en daarom punte in die evalueringsproses verloor. Verder, hoe ernstiger die sanksie (waarskynlik weens herhalende wangedrag), hoe sterker is die aanduiding dat die werknemers ’n risiko vir harmonie en effektiwiteit in die werkplek is en hoe meer punte sal die relevante werknemers gevolglik moet afstaan.

Die werknemer se afwesigheidsrekord ten opsigte van siekte is die volgende kriterium wat die werkgewer behoort te oorweeg.[1823] Hierdie kriterium bevoordeel werknemers wat nie gereeld vanaf die werkplek afwesig is nie en wie se produktiwiteit en effektiwiteit nie deur swak gesondheid gekniehalter word nie. ’n Werknemer wat baie dae afwesig is, ofskoon weens omstandighede buite sy of haar beheer, sal noodwendig ’n negatiewe impak op die onderneming se daaglikse werksaamhede hê en daarom is dit sinvol om hierdie kriterium deel van die voorgestelde struktuur te maak. Soos in ’n vorige hoofstuk bevind is dit wel wesenlik dat die werkgewer daarteen waak om nie teen ’n werknemer te diskrimineer wat afwesig is as gevolg van ’n gebrek nie. In die implementering van die betrokke kriterium sal ook hier die gemiddelde posisie van die laaste drie jaar in oorweging gebring word. Die puntetoekenning kan soos volg geskied:

- Een punt indien ’n werknemer meer as vyf en twintig dae afwesig was;
- Drie punte indien ’n werknemer meer as twintig dae, maar maksimum vyf en twintig dae afwesig was;

[1823] Hierdie kriterium fokus slegs op gereelde afwesigheid as gevolg van ’n werknemer se swak gesondheid en wat dus ’n aanvaarbare rede vir afwesigheid gehad het. Afwesigheid sonder toestemming of aanvaarbare rede sal deel uitmaak van kwessies van wangedrag en dissiplinêre sanksies hierbo bespreek.

- Ses punte indien 'n werknemer meer as vyftien dae, maar maksimum twintig dae afwesig was;
- Agt punte indien 'n werknemer meer as tien dae, maar maksimum vyftien dae afwesig was;
- Tien punte indien 'n werknemer tien dae en minder afwesig was.

In die lig van die uiteensetting hierbo, word daar aanbeveel dat die struktuur van die selekteringsmatriks soos volg daar uitsien:

Tabel 7-1: Voorgestelde formaat van selekteringskriteria

Personeellid:	
Selekteringskriteria	**Punt toegeken**
LIEU (Jare diens by die onderneming)	**(10)**
Meer as tien jaar in diens – (10)	
Vyfjaardiens tot minder as tienjaardiens – (8)	
Driejaardiens tot minder as vyfjaardiens – (6)	
Eenjaardiens tot minder as driejaardiens – (3)	
Minder as eenjaardiens – (1)	
Werkprestasie	**(10)**
Prestasie-evaluering bo 90% – (10)	
Prestasie-evaluering bo 80% – (8)	
Prestasie-evaluering bo 70% – (6)	
Prestasie-evaluering bo 60% – (3)	
Prestasie-evaluering bo 50% – (1)	
Vaardighede/bevoegdhede	**(10)**
Ten volle bevoeg met die nodige vaardighede – (10)	
Amper ten volle bevoeg met die nodige vaardighede –(8)	
Bevoeg vir die meerderheid werkpligte – (6)	
Bevoeg vir die minderheid werkpligte – (3)	
Kan nie werk verrig sonder bystand nie – (1)	
Dissiplinêre rekord	**(10)**

Geen dissiplinêre rekord nie – (10)	
Tans op mondelinge waarskuwing – (8)	
Tans op skriftelike waarskuwing – (6)	
Tans op finale skriftelike waarskuwing – (3)	
Bywoning van ’n dissiplinêre verhoor – (1)	
Afwesigheidsrekord	**(10)**
Tien dae en minder afwesig – (10)	
Meer as tien dae, maar maksimum vyftien dae afwesig – (8)	
Meer as vyftien dae, maar maksimum twintig dae afwesig – (6)	
Meer as twintig dae, maar maksimum vyf en twintig dae afwesig – (3)	
Meer as vyf en twintig dae afwesig – (1)	
TOTAAL:	**(50)**
ONDERTEKEN DEUR	
Departementshoof:	
Addisionele bestuurder:	
Vakbondverteenwoordiger:	
Menslikehulpbronbestuurder:	
Werkgewer:	

Met bogenoemde selekteringsmatriks behoort die proses van selektering van werknemers vir aflegging vergemaklik te word. Hoewel partye tydens konsultasie steeds oor die selekteringsmatriks kan konsulteer en daarop moet ooreenkom, is die bostaande templaat reeds ’n goeie vertrekpunt in die strewe na billikheid en objektiwiteit. Die matriks hier voorgestel is wel nie bedoel om algemeengeldend te wees nie; ander kriteria wat vir die betrokke onderneming van belang is, kan bygevoeg word, solank dit aan die standaarde van billikheid en objektiwiteit soos hierbo uiteengesit voldoen.

7.7.4 Samevatting: Aanbevelings vir die Suid-Afrikaanse reg betreffende billike en objektiewe selekteringskriteria

Dit is nou duidelik dat die Suid-Afrikaanse wetgewing en kodes nie omvattende selekteringskriteria tydens afleggings identifiseer nie. Die voorafgaande bespreking het aangetoon dat billikheid en objektiwiteit as sleutelvereistes by die keuse van selekteringskriteria nagestreef moet word. Daar is by werkgewers regsonsekerheid oor welke kriteria geskik is, aangesien die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg nie duidelik is oor welke kriteria bruikbaar is nie en die howe dit ook nie eens is oor watter kriteria onder welke omstandighede gebruik kan word nie. 'n Leemte in die Suid-Afrikaanse reg bestaan ook met betrekking tot die gewenste metode waarvolgens die evaluerings behoort te geskied ten einde billikheid en objektiwiteit te handhaaf. In die lig van hierdie leemtes en ander bevindinge in hierdie studie gemaak, word die volgende finale aanbevelings uiteindelik gemaak:

a) Die Suid-Afrikaanse reg behoort meer omskrywend in die wetgewing en kodes daarvan te wees met betrekking tot die verwagting van 'n werkgewer om billikheid en objektiwiteit ten opsigte van selekteringskriteria tydens afleggings te handhaaf. Tans is werkgewers oningelig oor wat presies met hierdie konsepte in die konteks van selekteringskriteria bedoel word. Indien sekerheid hieroor verkry kan word, sal dit werkgewers in 'n beter posisie plaas om kriteria te identifiseer wat nie net sy onderneming sal baat nie, maar wat ook die belange van die werknemer in ag neem. Die werkgewer sal gevolglik in staat wees om 'n meer gebalanseerde benadering tot die selekteringskriteria te volg.

b) LIEU as die aanbevole kriterium (soos per die Kode en die howe) behoort in elke aangeleentheid nie alleenstaande aangewend te word nie, weens die risiko's wat dit inhou vir verlies aan werknemers met die geskikte of selfs beste vaardighede en kwalifikasies. As dit nie korrek toegepas word nie, kan dit ook indirekte ouderdomdiskriminasie en 'n verouderde werksmag tot gevolg hê. In hierdie opsig kan 'n benadering tot LIEU wat soortgelyk is aan dié in die Nederlandse reg, aanwending vind. Deur LIEU in isolasie aan te wend is verder nie in die beste belang van die werknemer nie, aangesien hy benadeel word bloot weens die feit dat hy vir 'n

korter termyn by ’n werkgewer gewerk het. Op die oog af blyk dit dat LIEU slegs die belange van die onderneming dien (deur van die meer onervare werknemers ontslae te raak), en nie die werknemer se posisie oorweeg nie. Daar word erken dat diensperiode ’n faktor behoort te wees, aangesien dit meestal aan ervaring gekoppel kan word, maar dit behoort nie die deurslaggewende faktor te wees nie. Die werknemer self moet billike oorweging geniet. Daar word aanbeveel dat LIEU as ’n reël saam met ander geskikte kriteria, soos in hierdie studie geïdentifiseer, aangewend word, welke benadering gebalanseerd sal wees en billikheid teenoor albei partye laat seëvier.

c) Dit word aanbeveel dat ’n matriks, soos hierbo uiteengesit, ten tye van afleggings gebruik moet word. Die matriks moet bestaan uit verskeie kriteria wat die belange van sowel die werkgewer as die werknemers dien. Tydens die konsultasie sal die partye moet ooreenstem, oor watter kriteria gebruik moet word binne hierdie matriks. ’n Uitbalansering van belange in hierdie opsig behels dat die werkgewer die beste werknemers (soos dié met die langste jare diens, beste evalueringsresultate, meeste vaardighede en skoonste dissiplinêre rekord) sal kan behou, terwyl die werknemers ook hierdeur bevoordeel word, omdat die wat die beste presteer in die onderneming sal aanbly. Die gebruik van die matriks met verskillende kriteria sal die beste metode wees om billikheid en objektiwiteit te handhaaf.

d) Daar word aanbeveel dat ’n interne komitee as ’n reël aangestel moet word wat die evaluering en uiteindelike aflegging van werknemers in ’n bepaalde werkplek moet behartig. Dit is wenslik dat nie slegs die werkgewer die oorweging van wie afgelê moet word, hanteer nie – onpartydige beoordelaars, wat bewus is van die werksomstandighede en wat afdoende kennis van die aard van die werk het, behoort vir doeleindes van die handhawing van billikheid en objektiwiteit die toepassing van die matriks op werknemers te bestuur. Hierdie komitee (soos hierbo by die voorgestelde kriteria bespreek) kan uit verskillende senior lede van die onderneming bestaan. Dit kan bestaan uit die departementshoof, menslikehulpbronbestuurder en enige ander bestuurders in die onderneming, lede van die beheerliggaam (indien so beheerliggaam in die onderneming bestaan) en een of twee vakbondverteenwoordigers. Die werkgewer sou ’n lid van die komitee kon wees, maar

om objektiwiteit te verseker behoort sy besluit alleen nie deurslaggewend te wees nie. Om billikheid te handhaaf behoort alle oorwegings, beoordelings en besluite op bewysmateriaal gebaseer te wees ten einde 'n bepaalde puntetoekenning vir 'n bepaalde kriterium te kan motiveer. Om billikheid en deursigtigheid selfs meer te verseker behoort die werknemers ook die geleentheid gegun te word om op die resultate van hulle evaluering te reageer en hulleself en hul pos te verdedig alvorens afleggings toegepas word.

e) Laastens word aanbeveel dat 'n werkgewer eers aansoek moet doen om 'n permit by die Departement van Arbeid of die KVBA te verkry, voordat grootskaalse afleggings plaasvind.[1824] Soos in hierdie studie bevind, moet werkgewers in Nederland ingevolge artikel 7:669 van die *Dutch Civil Code* om so permit aansoek doen vir doeleindes van afleggings.[1825] Die doel hiervan is om werkgewers te verhoed om afleggings sonder ware en oortuigende redes te doen. Nadat konsultasies voltooi is en dit gevind is dat afleggings nie vermy kan word nie, sal die werkgewer moet aansoek doen om die werknemers af te lê. Die Departement van Arbeid of die KVBA sal hierdie aansoeke nagaan om vas te stel of 'n ware en billike rede vir afleggings waarlik bestaan. Daar word aanbeveel dat die werkgewer se voorgestelde selekteringskriteria en die metode van implementering deel van die aansoek moet uitmaak ten einde goedkeuring daarvoor te verkry. Op so 'n wyse kan 'n werkgewer sekerheid kry of sy kriteria onder die omstandighede geskik is en sou leiding ook gebied kon word indien gevind word dat sy voorgestelde kriteria of metode van implementering 'n subjektiewe of onbillike element bevat. In hierdie proses sal die werknemers se belange ook verseker word.

7.8 Slot

In hierdie studie is gedemonstreer dat daar leemtes in die Suid-Afrikaanse reg bestaan betreffende spesifieke selekteringskriteria wat gebruik kan word om billikheid en objektiwiteit tydens afleggings te verseker, en dat daar ook geen riglyne neergelê is oor hoe werkgewers met die implementering daarvan moet omgaan nie. Vermelde gebreke het betreurenswaardig ook die effek dat teenstrydige uitsprake die lig van hierdie stand

[1824] Soos Nederland in parr 5.5 en 5.6.
[1825] By die *Cantonal Court.*

van sake voorkom, wat regsonsekerheid verhoog. Die enkele en skrale bepalings oor hierdie aspek wat in die Kode betreffende afleggings vervat word, is in geheel onvoldoende en daar word laastens aanbeveel dat die Kode uitgebrei moet word om die aanbevelings soos hierbo gemaak te dek. Meer omvattende bepalings oor wat met billike en objektiewe kriteria bedoel word, 'n groter verskeidenheid kriteria wat tot 'n werkgewer se beskikking is, riglyne oor hoe dit geïmplementeer behoort te word en omskrywende bepalings oor en 'n templaat vir die voorgestelde matriks, sal uiters waardevol wees om regsekerheid teen te werk en eenvormigheid te bewerkstellig, en om moontlik teenstrydighede in regspraak die hoof te bied.

AANHANGSEL A: ETIEK VORM VAN DIE NOORDWES-UNIVERSITEIT (ETIEK NR: 2016/33)

NORTH-WEST UNIVERSITY
YUNIBESITI YA BOKONE-BOPHIRIMA
NOORDWES-UNIVERSITEIT
INSTITUTIONAL OFFICE

Faculty of Law **NP//NEK-R nr .....**

Statement regarding Research Ethics for a follow up evaluation of studies / research.

(must be completed by the candidate or study leader as part of the research proposal submission)

Please answer each question by ticking the appropriate box: [1]

		Yes	No
1.	Does the study involve participants who are particularly vulnerable[2] or unable to give informed consent? (e.g. children, people with learning or other mental of physical disabilities, people who are incarcerated, unemployed or otherwise compromised in responding to your questions)	☐	☒
2.	Are you planning on making use of NWU students or direct and secondary/contracted staff members in this research?	☐	☒
3.	Will the study require the co-operation of a gatekeeper for initial access to the groups or individuals to be recruited? (e.g. students at school, members of self-help groups, residents of a nursing home, the Minister of Education, a tribal chief or village elder)	☐	☒
4.	Will it be necessary for participants to take part in the study without their knowledge and consent at the time? (e.g. covert observation of people)	☐	☒
5.	Will the study involve discussion of or questions about a sensitive topic? (e.g. sexual activity, drug use, crime, harassment, violence)	☐	☒
6.	Are drugs, placebos or other substances (e.g. food substances, vitamins) to be administered to the study participants or will the study involve invasive, intrusive or potentially harmful procedures of any kind or any physical, psychological or socio-economic intervention?	☐	☒
7.	Will blood or tissue samples be obtained from participants?	☐	☒
8.	Could the study induce physical, psychological or social stress or anxiety or cause harm or negative consequences beyond the risks[3] encountered in normal life?	☐	☒

1

2 Adapted from Economic and Social Research Council (2005). Research Ethics Framework (**REF**). www.esrcsocietytoday.ac.uk/
Vulnerable groups raise special issues of informed consent and potential risk. "Vulnerable" participants are not clearly described, but have been noted to include "...children, prisoners, pregnant women, mentally disabled persons, economically or educationally disadvantaged persons" (Common Federal Policy, 1991). Wolfer and Emanuel (2000) consider participants to be vulnerable if they are not in a position to provide informed consent, due to their position (such as being in prison), or not possessing adequate intellectual faculty (such as children or the mentally ill).'Children' here are defined as participants younger than 18 years of age.

3 These possible risks are described as an "...invasion of privacy, loss of confidentiality, psychological trauma, indirect physical harm, embarrassment, stigma, and group stereotyping" (Oakes, 2002: 449), and also risks posed to "...a subject's personal standing, privacy, personal values and beliefs, their links to family and the wider community, and their position within occupational settings, as well as the adverse effects of revealing information that relates to illegal, sexual or deviant behaviour" (Economic and Social Research Council (ESRC), 2005: 21). Minimal risk may be defined as where "...the probability and magnitude of harm or discomfort anticipated in the proposed research are not greater, in and of themselves, than those ordinarily encountered in daily life" (Code of Federal Regulations, 2005).

1

		Yes	No
9.	Will the study require the identification of individuals for follow-up evaluation?	☐	☒
10.	Will financial inducements (other than reasonable expenses and compensation for time) or inducements of any other kind be offered to participants?	☐	☒
11.	Could the image of the NWU, the relevant academic department, your employer, or any other institution however affected by/involved in the project be negatively affected by this research or put in a bad light?	☐	☒
12.	Are any persons other than the researcher, study leader or statistician / language editor, involved in the study or are any information directly obtained from people?	☐	☒
13.	Are any of the documents that you are going to study confidential or does it contain confidential information?	☐	☒
14.	Is there a possibility that the research report will be classified in terms of the NWU-policy on the Classification of Theses and Dissertations?	☐	☒
15.	Are any external funders who requires total confidentiality of the results, involved in the research?	☐	☒

If you answered **no** to all questions, submit the completed and signed form with your title registration. Students should retain a copy of the form and submit it with their dissertation/thesis.

If you answered **yes** to any of the questions, you will need to describe more fully how you plan to deal with the ethical issues raised by your proposal. **This does not mean that you cannot do the research, only that your proposal will need to be approved by the Research Ethics Committee.** You will need to submit your plans for addressing the ethical issues raised by your proposal using the Ethics Approval Application Form. This may be obtained from: http://www.nwu.ac.za/library/documents/manual/postgrad.pdf. Alternatively, you may attach a fuller description of the specific issue to this declaration, for discussion by the panel at the Proposal Meeting.

Please note that it is your responsibility to follow the NWU's Guidelines for Ethical Research as set out in the Manual for Postgraduate studies and any relevant academic or professional guidelines in the conduct of your study. **This includes providing appropriate information sheets and consent forms, and ensuring the confidentiality in the storage and use of data.** Any significant change in the question, design or conduct over the course of the research should be notified to the Supervisor and may require a new application for ethics approval.

Candidate

I have read the NWU's Manual for Postgraduate Studies and is fimiliar with the Guidelines for Research Ethics contained herein. [X] N

Student number: 20517548

P. A. CAMPBELL

Candidate: Initials and Surname

Signature

A Bates

Supervisor: Initials and Surname

Signature

AANHANGSEL B: BRIEF VANAF TAALVERSORGER

Jan Swanepoel

Taalpraktisyn

Akademikus

10184309@nwu.ac.za

Sel: 072 621 2006

AAN WIE DIT MAG AANGAAN:

Ek getuig hiermee dat ek die volgende proefskrif taalkundig versorg het:

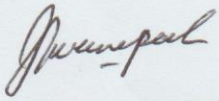
"Die geskikte selekteringskriteria by Suid-Afrikaanse afleggings weens bedryfsvereistes: 'n Regsvergelykende studie"

deur **PETER CAMPBELL**

Hierdie proefskrif is ingedien vir die graad *Doctor Legum* in Arbeidsreg

by die

Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit



Jan Swanepoel

BA (1972), BA Hons (1973), MA (1979), D Lit (1989) en LLB (1995)

TAALBEWYSINGSERTIFIKAAT

Lorraine Hélene Vorster (Gresse)

Vryskutredakteur en –vertaler

Senior Afrikaans Huistaalonderwyser (Graad 11 en 12)
Senior Afrikaans Eerste Addisionele Taalonderwyser (Graad 12)

lhvorster01@gmail.com

Sel: 083 569 2473

AAN WIE DIT MAG AANGAAN:

Dit is om te getuig dat ek die taal van die tesis bewerk het:

"Die geskikte selekteringskriteria by Suid-Afrikaanse afleggings weens bedryfsvereistes: 'n Regsvergelykende studie" deur PETER CAMPBELL.

Word ingedien vir die graad van Doctor Legum in Arbeidsreg

by die

Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit

Lorraine Hélene Vorster

BA (Afrikaans-Nederlands III en English III)	PU vir CHO	1982
Hoër Onderwysdiploma (Nagraads)	UNISA	1987
Senior Bestuursertifikaat	Technikon Pretoria	2000

Vryskutredakteur en –vertaler / Onderwyseres (Graad 12)

25 November 2020

HOËRSKOOL FRIKKIE MEYER

POSBUS 5 □ THABAZIMBI □ 0380
TEL: [014] 777-1583 □ FAKS: [014] 777-1483
E-POS: info@hfm.co.za
WEB: www.hfm.co.za

Lorraine Hélene Vorster (Gresse)

- 601201 0054 08 7
- BA (Afrikaans-Nederlands III en English III) PU vir CHO 1982
- Hoër Onderwysdiploma (Nagraads) UNISA 1987
- Senior Bestuursertifikaat Technikon Pretoria 2000
- SA Lugmag Taalpraktisyn – SA Lugmagkollege – Direktoraat Taaldienste
- SALM Hooftaalpraktisyn – Direktoraat Taaldienste
- SALM Hooftaallektor – Direktoraat Taaldienste
- Vryskutredakteur en -vertaler

Posbeskrywing:
Senior Afrikaans Huistaalonderwyser (Graad 11 en 12)
Senior Afrikaans Eerste Addisionele Taalonderwyser (Graad 12)
Vakhoof: Afrikaans Huistaal
Vakhoof: Afrikaans Eerste Addisionele Taal
Hoofvertaler Afrikaans en Engels

Sleuteltake:
Doseer van Afrikaans Huistaal
Doseer Afrikaans Eerste Addisionele Taal
Hoof Afrikaanse Taalversorger – Eksamens / Toetse
Amptelike vertaler van Hoërskool
Amptelike vertaler van Departementele Kringkantore
Vryskutvertaler en - redigering

C.A. Campbell
Skoolhoof

HOËRSKOOL FRIKKIE MEYER
POSBUS 5, THABAZIMBI, 0380
E-pos: info@hfm.co.za
AMPTELIK
Tel: (014) 777 1583
Faks: (014) 777 1483/086 624 9896
LIMPOPO

BIBLIOGRAFIE

Literatuur

Aerts 2005 *European Review of History: Revue europeenne d'histoire*

Aerts M "Feminism from Amsterdam to Brussels in 1891: Political transfer as – transformation" 2005 *European Review of History: Revue europeenne d'histoire* 367-382

Albertyn 2007 *SAJHR*

Albertyn C "Substantive equality and transformation in South Africa" 2007 *South African Journal on Human Rights* 253-276

Aleksynska en Schmidt *Chronology of employment protection legislation in some selected European countries*

Aleksynska M en Schmidt A *A Chronology of employement protection legislation in some selected European countries* (ILO Geneva 2014)

Alpern *ILO Manual for Labour Information Centres*

Alpern L *ILO Manual for Labour Information Centres* (International Labour Organization publication Geneva 1991)

Alston 2004 *EJIL*

Alston P "'Core labour standards' and the transformation of the International Labour Rights Regime" 2004 (15) *EJIL* 467-480

Anon *Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations*

Anon *Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations* (International Labour Office Geneva 2012)

Bhana 2008 *SAJHR*

Bhana D "The Role of Judicial Method in the Relinquishing of Constitutional Rights Through Contract" 2008 *SAJHR* 300-317

Basson ea *Essential Labour Law*

Basson AC ea *Essential Labour Law* 5e uitg (Creda Communications Kaapstad 2009)

Baxter 1979 *SALJ*

Baxter L "Fairness and Natural Justice in English and South African Law" 1979 *SALJ* 607-639

Bell 1978 *STAP*

Bell N "Nozick and the Principle of Fairness" 1978 *STAP* 65-73

Bennett 1984 *UOPLR*

Bennett R "Objectivity in Constitutional Law" 1984 *UOPLR* 445-496

Bercusson 1982 *JOLAS*

Bercusson B "A New Framework for Labour Law" 1982 *JOLAS* 277-286

Berkowitz en Muller-Bonanni *International Labor and Employment Law: A Practical Guide*

Berkowitz P en Muller-Bonanni T *International Labor and Employment Law: A Practical Guide* (ABA Publishing VSA 2006)

Betcherman, Luinstra en Ogawa *Labor Market Regulation: International Experience in Promoting Employment and Social Protection*

Betcherman B, Luinstra A en Ogawa M *Labor Market Regulation: International Experience in Promoting Employment and Social Protection* (Employment Primer Policy 2001)

Blanpain ea *Trade Union Rights at the Workplace*

Blanpain R ea *Trade Union Rights at the Workplace* (Kluwer Law International Nederland 2012)

Boddington *Domestic service: Changing Relations of Class Domination 1841-1948: A focus on Cape Town*

Boddington E *Domestic service: Changing Relations of Class Domination 1841-1948: A focus on Cape Town* (PhD- dissertation University of Cape Town 1983)

Bonnet, Jose en Standing 2003 *ILR*

Bonnet F, Jose B en Standing G "A family of decent work indexes." 2003 *ILR* 213-238

Botha ea *Business of Restructuring*

Botha E ea *Business of Restructuring* (Van Zyl, Rudd and Associates (Pty) Ltd Port Elizabeth 2008)

Botha *Onbillike Ontslag in die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg met Spesiale Verwysing na Prosessuele Aspekte*

Botha G *Onbillike Ontslag in die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg met Spesiale Verwysing na Prosessuele Aspekte* (LLM-Proefskrif Die Universiteit Van Suid-Afrika 1995)

Boudana 2011 *MCAS*

Boudana S "A Definition of Journalistic Objectivity as a Performance" 2011 *MCAS* 385-398

Braden 1948 *TYLJC*

Braden G "The Search for Objectivity in Constitutional Law" 1948 *TYLJC* 571-594

Bray 2004 *PIE*

Bray E "Constitutional values and human dignity: Its value in education" 2004 *Perspectives in Education* 37-47

Bridgen en Meyer 2005 *SPA*

Bridgen P en Meyer T "When do Benevolent Capitalists Change Their Mind? Explaining the retrenchment of the Defined-benefit Pensions in Britain" 2005 *SPA* 764-785

Brink *Objectivity in Law and Morals*

Brink D *Objectivity in Law and Morals* (Cambridge University Press Verenigde Koninkryk 2001)

Brooks *Communities and Courts in Britain: 1150 - 1900*

Brooks C *Communities and Courts in Britain: 1150 - 1900* (The Hambledon Press Verenigde Koningryk 1997)

Brown en Snyder *General Report of the XVIIIth Congress of the international Academy of Comparative Law*

Brown K en Snyder D *General Report of the XVIIIth Congress of the international Academy of Comparative Law* (Springer Dordrecht Heidelberg Londen 2012)

Brownlie en Guy *Brownlie's documents on human rights*

Brownlie I en Guy G C *Brownlie's documents on human rights* (Oxford University Press Engeland 2010)

Burd, Davies en Silkin *Brainfood*

Burd M, Davies J en Silkin L "Workplace Rights: Relaxing the rules on redundancy" *Brainfood* (14 September 2012) 1

Casey, Keep en Mayhew 1999 *NIER*

Casey B, Keep E en Mayhew K "Flexibility, quality and competitiveness" 1999 *NIER* 70-81

Cardozo *The Nature of the Judicial Process*

Cardozo B *The Nature of the Judicial Process* (Quid Pro Books New Orleans 1921)

Cheadle ea *Current Labour Law 2006*

Cheadle H ea *Current Labour Law 2006* (Lexisnexis Butterworths Durban 2006)

Cheadle ea *Current Labour Law 2007*

Cheadle H ea *Current Labour Law 2007* (Lexisnexis Butterworths Durban 2007)

Chenia en Botha 2016 *Employment Alert*

Chenia M en Botha L "Retrenchment: Is LIFO the only way to go?" 2016 *Employment Alert* 1-5

Chenia 2013 *Without Prejudice* 18

Chenia M "Retrenchment: Is LIFO the only way to go?" 2013 *Without Prejudice* 1-5

Chisholm 1986 *TJAH*

Chisholm L "The Pedagogy of Porter: The Origins of the Reformatory in the Cape Colony, 1882–1910" 1986 *TJAH* 481-495

Chorus, Gerver en Hondius *Introduction to Dutch Law*

Chorus J, Gerver P en Hondius E *Introduction to Dutch Law* 4e uitg (Kluwer Law Nederland 2006)

Christie 1969 *TYLJC*

Christie G "Objectivity in the Law" 1969 *TYLJC* 1311-1350

Cloete *The equitable foundations of South African labour law: an historical and comparative study*

Cloete N *The equitable foundations of South African labour law: an historical and comparative study* (Doktorale Proefskrif Universiteit van die Vrystaat 2012)

CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals*

CMS Law Tax *CMS Guide to Dismissals* (CMS Law Tax 2013)

Coetzee en Beerman 2012 *De Jure*

Coetzee F en Beerman R "Can an Employee Still Raise the Retrenchment Flag in the Interest Negotiations? The Fry's Metals Case under the Labour Relations Amendment Bill 2012" 2012 *De Jure* 348-358

Coetzee en Vermeulen 2003 *South African Business Review*

Coetzee M en Vermeulen L "When will employees perceive affirmative action as fair?" 2003 *South African Business Review* 17-24

Collins 2010 *TELR*

Collins E "United Kingdom" 2010 *TELR* 436-446

Collins *The Employment Law Review: The Netherlands*

Collins E *The Employment Law Review: The Netherlands* (Law Business Research Nederland 2010)

Collins *Employment Law*

Collins H *Employment Law* 2e Uitg (Oxford University Press VSA 2010)

Conradie *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices*

Conradie M *A Critical Analysis of the Right to Fair Labour Practices* (LLM-verhandeling Universiteit van die Vrystaat 2013)

Cook 2008 *Without Prejudice*

Cook L "CCMA no longer has jurisdiction over single employee retrenchments: labour law" 2008 *Without Prejudice* 52-53

Crews 2001 *OSLJ*

Crews K "The Law of Fair Use and the Illusion of Fair-Use Guidelines" 2001 *OSLJ* 602-700

Cornelis en Tillema 1992 *Int'l L*

Cornelis H en Tillema A "Major Revisions in Netherlands Law: Adoption of New Civil Code and Implementation of EC Directives" 1992 *Int'l L* 1075

Coyle 2006 *OJLS*

Coyle S "Positivism, Idealism and the Rule of Law" 2006 *OJLS* 257-288

DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy*

DAS Legal Insurance Company *Employment Manual: A Guide to Redundancy* (DAS Legal Insurance Company 2014)

Davies *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources*

Davies A *Workplace Law Handbook 2011: Employment Law and Human Resources* (Workplace Law Group Cambridge 2011)

De Vos en Freedman *South African constitutional law in context*

De Vos P en Freedman W *South African constitutional law in context* (Oxford University Press Kaapstad 2014)

Deakin 1986 *CJOE*

Deakin S "Labour law and the developing employment relationship in the UK" 1986 *CJOE* 225-246

Deakin, Priya en Siems 2007 *ILR*

Deakin S, Priya L en Siems M "The evolution of labour law: Calibrating and comparing regulatory regimes" 2007 *ILR* 133-162

Deloitte *International Employment Law: Redundancy and termination in Europe*

Deloitte *International Employment Law: Redundancy and termination in Europe* (Deloitte Advokatfirma AS 2013)

Delsen 1999 *Labour 13*

Delsen L "The management of redundancies in Europe: The case of the Netherlands" 1999 *Labour 13* 123-182

Dempsey en Beale *Age of Employment*

Dempsey D en Beale A *Age of Employment* (Luxembourg Publications Office België 2011)

Dhingra ea 2016 *Centre for Economic Performance*

Dhingra S ea "The consequences of Brexit for UK trade and living standards" 2016 *Centre for Economic Performance*

Dickens 1994 *TAAAPSS*

Dickens L "Comparative Systems of Unjust Dismissal: The British Case" 1994 *TAAAPSS* 43-55

Dixon 2010 *Psychological Science*

Dixon J ea "Let Them Eat Harmony Prejudice-Reduction Strategies and Attitudes of Historically Disadvantaged Groups" *Psychological Science* 2010 76-80

Dixon, Durrheim en Tredoux 2007 *Psychological science*

Dixon J, Durrheim K en Tredoux C "Intergroup contact and attitudes toward the principle and practice of racial equality" *Psychological science* 2007 867-872

Domingo 2017 *SSRN Electronic Journal*

Domingo R "Roman Law: Basic Legal Concepts and Values" 2017 *SSRN Electronic Journal* 1-3

Donald *The Experience of Managers Resonsible for Retrenchment - The Development of a Dynamic Process Model and Analysis of Role Stress*

Donald C *The Experience of Managers Resonsible for Retrenchment - The Development of a Dynamic Process Model and Analysis of Role Stress* (PhD-dissertation Universiteit van Kaapstad 1995)

Donato 1987 *SLR*

Donato J "Dworkin and Subjectivity in Legal Interpretation" 1987 *SLR* 1517-1541

Du Toit ea *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide*

Du Toit D ea *Labour Relations Law: A Comprehensive Guide* 6e uitg (Lexisnexis Butterworths Durban 2006)

Duffy 1972 *IOF*

Duffy N "Organizational Growth and Goal Structure: The Case of the ILO" 1972 *International Organization Foundation* 479-498

Dugard *International Law*

Dugard J *International Law* 3e uitg (Juta Lansdowne 2007)

Duignan *Political Systems, Structures and Functions*

Duignan B *Political Systems, Structures and Functions* (Britannica Educational Publishing New York 2013)

Duncan *Employment Law in Practice*

Duncan N *Employment Law in Practice* 11e Uitg (Oxford University Press Verenigde Koningryk 2014)

Dunn *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix*

Dunn H *Corporate Policy and Strategy Commitee Edinburgh Council: Redundancy Matrix* (Corporate Policy and Strategy Commitee 2016)

Dupper ea *Essential Employment Discrimination Law*

Dupper OC ea *Essential Employment Discrimination Law* (Juta Cape Town 2010)

Erwing 1996 *IUR*

Erwing K "Working life: A new perspective on the UK labour law" 1996 *IUR* 2-4

Erwing 2010 *IUR*

Erwing K "Intransigent, vicious, and worse" 2010 *IUR* 6-7

Erwing 2010 *IUR*

Erwing K "Lawful industrial action and the Minor Errors Bill" 2010 *IUR* 6-7

Erwing en Napier 1986 *CUP*

Erwing K en Napier B "The Wapping Dispute and Labour Law" 1986 *CUP* 185-304

European Commission *Termination of employment relationships: Legal situation in the Member States of the European Union*

European Commission *Termination of employment relationships: Legal situation in the Member States of the European Union* (Directorate-General for Employment and Social Affairs European Commission 2006)

Evans-Klock 1999*ILR*

Evans-Klock C "Worker retrenchment: Preventive and remedial measures" 1999 *ILR* 47-66

Fichte *Science of Knowing, The: JG Fichte's 1804 Lectures on the Wissenschaftslehre*

Fichte J *Science of Knowing, The: JG Fichte's 1804 Lectures on the Wissenschaftslehre* (SUNY Press New York 2012)

Fiss 1982 *SLR*

Fiss O "Objectivity and Interpretation" 1982 *SLR* 739-763

Foubert ea 2001 *IJCLLIR*

Foubert P ea "An EU Perspective on Age as a Distinguishing Criterion for Collective Dismissal: The Case of Belgium and The Netherlands" 2013 *IJCLLIR* 415-432

Foubert ea *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*

Foubert P ea *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (Kluwer Law International Nederland 2013)

Freund, Le Roux en Thompson *Current Labour Law 2010*

Freund A, Le Roux P en Thompson C *Current Labour Law 2010* (Lexisnexis Butterworths Durban 2010)

Gaibie 2010 *ILJ*

Gaibie S "Disciplinary Proceedings – Rights, limits and dangers" 2010 *ILJ* 2247-2260

Goodburn *Money Marketing*

Goodburn M "Dalton chief relishes return to his roots" *Money Marketing* (25 Mei 2006) 20

Greeff *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg*

Greeff N *Die aanwending van billike seleksie kriteria by die aflegging van 'n werknemer in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* (Doktorale Proefskrif Universiteit van Pretoria 2013)

Green-Pedersen 2001 *CPS*

Green-Pedersen C "Welfare-state retrenchment in Denmark and the Netherlands, 1982-1998: The role of party competition and party consensus" 2001 *CPS* 963-985

Greif, Kiesling en Nye *Institutions, Innovation and Industrialization: Essays in Economic History and Development*

Greif A, Kiesling L en Nye J *Institutions, Innovation and Industrialization: Essays in Economic History and Development* (Princeton University Press Verenigde Koningryk 2015)

Goddard 1987 *LSR*

Goddard D "The Myth of Subjectivity" 1987 *LSR* 263-278

Grogan *Dismissal*

Grogan J *Dismissal* 3e uitg (Juta and Co Kaapstad 2016)

Grogan *Employment Rights*

Grogan J *Employment Rights* (Juta 2012 Cape Town)

Grogan *Workplace Law*

Grogan J *Workplace Law* 12e uitg (Juta Kaapstad 2017)

Gross *Essays on International Law and Organization: Volume I*

Gross L *Essays on International Law and Organization: Volume I* (Springer-Science and Business 1984)

Hartlapp 2007 *JCMS*

Hartlapp M "On enforcement, management and persuasion: Different logics of implementation policy in the EU and the ILO" 2007 *JCMS* 653-674

Hegel *Philosophy of Mind: Translated from the Encyclopedia of the Philosophical Sciences with Five Introductory Essays by William Wallace*

Hegel w *Philosophy of Mind: Translated from the Encyclopedia of the Philosophical Sciences with Five Introductory Essays by William Wallace* (Cosimo, Inc New York 2008)

Herbert *International Labour Standards: Reversing the race to the bottom*

Herbert A *International Labour Standards: Reversing the race to the bottom* (International Banana Conference II Brussels 2005)

Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek*

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

Hilgert 2009 *LSJ*

Hilgert J "Mapping the Boundaries of Human Rights at work" 2009 *Labor Studies Journal* 21-38

Himonga 2005 *Acta Juridica*

Himonga C "The advancement of African women's rights in the first decade of democracy in South Africa: The reform of the customarylaw of marriage and succession" 2005 *Acta Juridica* 82-107

Hoctor 2013 *SACJ*

Hoctor S "The Degree of foresight in dolus eventualis" 2013 *SACJ* 131-155

Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2015*

Holland J, Burnett S en Millington P *Employment Law 2015* 21e uitg (Oxford University Press Verenigde Koninkryk 2015)

Holland, Burnett en Millington *Employment Law 2016*

Holland J, Burnett S en Millington P *Employment Law 2016* 22e uitg (Oxford University Press Verenigde Koninkryk 2015)

Holtz 1999 *The Lancet*

Holtz T "Labour rights are human rights" 1999 *The Lancet* 923

Howe *Rethinking Job Security: A Comparative Analysis of Unfair Dismissal Law in the UK, Australia and the USA*

Howe J *Rethinking Job Security: A Comparative Analysis of Unfair Dismissal Law in the UK, Australia and the USA* (Routlegde Oxon 2017)

Huchzermeyer 2001 *Habitat International*

Huchzermeyer M "Housing rights in South Africa: Invasions, evictions, the media, and the courts in the cases of Grootboom, Alexandra, and Bredell" *Urban Forum* 2003

Huchzermeyer 2003 *Urban Forum*

Huchzermeyer M "Housing for the poor? Negotiated housing policy in South Africa" *Habitat International* 303-331

Huffer 2015 *LA*

Huffer N "EC Law means more Collective Redundancies for employers – Woolworths Case brings Sudden End to Establishment Test" 2015 *LA* 21-24

Hughes en Haworth *The International Labour Organisation (ILO)*

Hughes S en Haworth N *The International Labour Organisation (ILO)* (Taylor and Francis Books 2011 VSA)

Human Capital Management 2006 *HCM*

Human Capital Management "Retrenchment: Is there a right and wrong way?" 2006 *HCM* 201

Humphries *Redundancy*

Humphries C *Redundancy* 3e uitg (Hammonds Londen 2003)

ILO *A Guide to International Labour Standards 2014*

ILO *A Guide to International Labour Standards 2014* (International Training Centre of the ILO 2014)

ILO *Choice of Conventions and Recommendations*

ILO *Choice of Conventions and Recommendations* (ILO Geneva 2006)

ILO *Compendium of International Labour Conventions and Recommendations*

ILO *Compendium of International Labour Conventions and Recommendations* (ILO Geneva 2015)

ILO *Gender Equality and Decent work*

ILO *Gender Equality and Decent work* (ILO Geneva 2012)

ILO *International Labour Organization: Termination of the Employment Intruments*

ILO *International Labour Organization: Termination of the Employment Intruments* (ILO Geneva 2011)

ILO *Protection against Unjustified Dismissal*

ILO A *Protection against Unjustified Dismissal* (ILO Publications Geneva 1995)

ILO *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198*

ILO *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198* (ILO Geneva 2013)

ILO *Tripartite Declaration of Principles*

ILO *Tripartite Declaration of Principles* (ILO Geneva 2006)

International Labour Conference Report VI: The Role of the ILO in technical cooperation

International Labour Conference Report VI: The Role of the ILO in technical cooperation (ILO Geneva 1993)

International Labour Office *Termination of Employment Digest*

International Labour Office *Termination of Employment Digest* (International Labour Organization Geneva 2000)

International Labour Office *Promoting Gender Equality: Guide on ILO Conventions and Recommendations of particular concern to Woman Workers*

International Labour Office *Promoting Gender Equality: Guide on ILO Conventions and Recommendations of particular concern to Woman Workers* (International Labour Organization Geneva 2004)

International Labour Organisation publication *International Labour Standards*

International Labour Organisation publication *International Labour Organisation publication International Labour Standards: A workers education manual* (ILO Geneva 1998)

International Labour Standards: Concerned with labour inspection

International Labour Standards: Concerned with labour inspection: *Main provisions* (ILO Geneva 1991)

Jacobs *Changing perspectives on dismissal protection - Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law: Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi*

Jacobs A *Changing perspectives on dismissal protection - Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law: Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi* (Kluwer Law International The Hague 2003)

James *The Relationship Between an Automatically Unfair Dismissal in Terms of Section 187 (1)(C) of the Labour Relations Act and a Dismissal for Operational Reasons*

James N *The Relationship Between an Automatically Unfair Dismissal in Terms of Section 187 (1)(C) of the Labour Relations Act and a Dismissal for Operational Reasons* (Doctoral dissertation Mandela Metropolitan University 2009)

Jansen 2020 *Maandblad Vermogensrecht*

Jansen C "Vrijheid en onvrijheid in het vermogensrecht in en na de Tweede Wereldoorlog" 2020 *Maandblad Vermogensrecht* 247-252

Jones 2004 *IUR*

Jones C "UK law and Europe" 2004 *IUR* 24

Jordaan en Ukpere 2011 *AJBM*

Jordaan C en Ukpere W "South African Industrial Conciliation Act of 1924 and Current Affirmative Action: An Analysis of Labour Economic History" 2011 *AJBM* 1093-1101

Joyner *The United Nations and International Law*

Joyner C *The United Nations and International Law* (Cambridge University Press Cambridge 1997)

Karjala *Refugee Law in South Africa*

Karjala T *Refugee Law in South Africa* (Juta and Co Kaapstad 2014)

Kersbergen, Vis en Hemerijck 2014 *Social Policy and Administration*

Kersbergen K, Vis B en Hemerijck A "The great recession and welfare state reform: Is retrenchment really the only game left in town?" 2014 *Social Policy and Administration* 883-904

Khanna *International Relations*

Khanna V *International Relations* 4e uitg (Vikas New Delhi 2009)

Kierkegaard *The sickness unto death*

Kierkegaard S *The sickness unto death* (Princeton University Press New York 1997)

Kieselbach *Health in Restructuring (HIRES)*

Kieselbach T *Health in Restructuring (HIRES)* (Rainer Hampp Verslag Nederland 2010)

Klempe 2012 *Integrative Psychological and Behavioral Science*

Klempe S "Psychology—Tensions between Objectivity and Subjectivity" 2012 *Integrative Psychological and Behavioral Science* 373-379

Kleyn en Viljoen *Beginnersgids vir Regstudente*

Kleyn D en Viljoen F *Beginnersgids vir Regstudente* 3e uitg (JUTA Kaapstad 2004)

Kolben 2009 *Va. J. Int'l L*

Kolben K "Labor rights as human rights" 2009 *Va. J. Int'l L* 449-484

Knegt 1989 *Law and Policy*

Knegt R "Regulating Dismissal from Employment: Administrative and Judicial Procedures in the Netherlands" 1989 *Law and Policy* 175-187

Kouladis *Principles of Law Relating to International Trade*

Kouladis N *Principles of Law Relating to International Trade* (Sprenger Media Inc VSA 2006)

Kulke 2007 *ISSR*

Kulke U "The Present and Future role of the ILO Standards in realizing the right to social security" 2007 *International Social Security Review* 119-141

Kwakwala *A critical evaluation of the dispute resolution functions of the Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration (CCMA)*

Kwakwala B *A critical evaluation of the dispute resolution functions of the Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration (CCMA)* (Doktorale Proefskrif Universiteit van Stellenbosch 2010)

Leatherbarrow en Fletcher *Introduction to Human Resource Management: A Guide to HR in Practice*

Leatherbarrow C en Fletcher J *Introduction to Human Resource Management: A Guide to HR in Practice* 3e Uitg (Chartered Institute of Personnel and Development Londen 2014)

Lemanski 2004 *Environment and Urbanization*

Lemanski C "A new apartheid? The spatial implications of fear of crime in Cape Town, South Africa" *Environment and Urbanization* 2004 101-112

Letseka 2014 *MJOSS*

Letseka M "Ubuntu and Justice as Fairness" 2014 *CALR* 544-551

Leval 1990 *HLR*

Leval P "Toward a Fair Use Standard" 1990 *HLR* 1105-1136

Lewis en Jefferson *Concentrate Employment Law*

Lewis D en Jefferson M *Concentrate Employment Law* 4e Uitg (Oxford University Press Verenigde Koningryk 2013)

Little 1993 *Social Research*

Little D "Evidence and objectivity in the social sciences" 1993 *Social Research* 363-396

Loonstra en Zondag *Arbeidsrechtelijke Themata*

Loonstra C en Zondag W *Arbeidsrechtelijke Themata* (Boom Juridische uitgevers Den Haag 2010)

Los 2017 *Regional Studies*

Los B ea "The mismatch between local voting and the local economic consequences of Brexit" *Regional Studies*, 51(5), 786-799

Mallon en Waisman *The law and practice of restructuring in the UK and US*

Mallon C en Waisman S *The law and practice of restructuring in the UK and US* (Oxford University Press Verenigde Koningryk 2011)

Manamela 2007 *SA Merc Law Journal*

Manamela M "Selection Criteria: The Dismissal of Employees based on Operation Requirements" 2007 *SA SA Mercantile Law Journal* 103-108

Manamela 2008 *SA Mercantile Law Journal*

Manamela M "Dismissal based on an unfounded allegation of racism against a colleague: SACWU v NCP Chlorchem" 2008 *SA Mercantile Law Journal* 298-303

Mantouvalou 2008 *TMLR*

Mantouvalou V "Human Rights and Unfair Dismissal: Private Acts in Public Spaces" 2008 *TMLR* 912-939

Marcadent *Employment Protection Legislation* 2015

Marcadent P *Employment Prtection Legislation: Summary indicators in the area of terminationg regular contracts* (ILO Geneva 2015)

Maupain *The Future of the International Labour Organization in the Global Economy*

Maupain F *The Future of the International Labour Organization in the Global Economy* (Hart Publishing Ltd Verenigde Koninkryk 2013)

McCrudden *Using public procurement to achieve social outcomes*

McCrudden C *Using public procurement to achieve social outcomes* (Blackwell Publishing *Natural resources forum* 2004)

Mcgregor ea Labour Law Rules

Mcgregor M ea *Labour Law Rules* 2e uitg (Siber Ink Claremont 2014)

McMullen 1981 *CUP*

McMullen J "Wrongful Dismissal and the Termination of Contracts of Employment" 1981 *CUP* 33-36

McMullen *Redundancy: The law and Practice*

McMullen J *Redundancy: The law and Practice* 3e uitg (Oxford University Press Verenigde Koningryk 2011)

Milman-Sivan 2009 *IJGLS*

Milman-Sivan F "Representativity, Civil Society, and the EU Social Dialogue: Lessons from the International Labor Organization" 2009 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 311-337

Mohr *Ekonomie vir Suid-Afrikaanse Studente*

Mohr P ea *Ekonomie vir Suid-Afrikaanse Studente* 4e Uitg (Van Schaik Uitgewers Pretoria 2011)

Mooi-Reci 2011 *ESR*

Mooi-Reci I "Retrenchments in unemployment insurance benefits and wage inequality: longitudinal evidence from the Netherlands, 1985–2000" 2011 *ESR* 594-606

Moore 1999 *Haworth Journals*

Moore M "The Ethics of Care and Justice" 1999 *Haworth Journals* 1-16

Muller *Employment Protection Legislation Tested By The Economic Crisis*

Muller A *Employment Protection Legislation Tested By The Economic Crisis*: A global review of the regulation of collective dismissals for economic reasons (ILO Geneva 2011)

Muller *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standards and OECD and World Bank's Indexes: A Global Review of Regulation on Collective Redundancies*

Muller A *Labour Law Reforms at the Crossroads of the ILO Standard sand OECD and World Bank's Indexes: A Global Review of Regulation on Collective Redundancies* (ILO Geneva 2012)

Mupangavanhu 2015 *DJU*

Mupangavanhu Y "Fairness a slippery concept: The common law of contract and the Consumer Protection Act 68 of 2008" 2015 *DJU* 116-135

Napier 1983 *ILJ*

Napier B "Dismissals - The New I.L.O. Standards" 1983 *ILJ* 17-27

Nel *Human Resources Management*

Nel P *Human Resources Management* 9e Uitg (Oxford University Press Suid-Afrika 2014)

Ngele en Erasmus 2008 *SATM*

Ngele T en Erasmus M "The Adequacy of the Current Social Plan to Address Retrenchment Challenges in South Africa" 2008 *SATM* 29-36

Nupen "Unfair Dismissals"

Nupen C "Unfair Dismissals" in *Second Carnegie Inquiry Into Poverty and Development in Southern Africa* (13-19 April 1984 Kaaptad) 1-24

Odero en Guido *ILO Law on Freedom of Association: Standard sand Procedures*

Odero A en Guido H *ILO Law on Freedom of Association: Standard sand Procedures* (ILO Geneva 1995)

O'Donnell en Nerolie 1986 *Taylor Francis Online*

O'Donnell C en Nerolie G "A comparative analysis of equal pay in the United States, Britain and Australia" 1986 *Taylor Francis Online* 59-90

Olivier ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives*

Olivier M ea *The Role of Standards in Labour and Social Security Law: International, Regional and National Perspectives* (Juta Kaapstad 2013)

Osanloo 2006 *AMET*

Osanloo A "Islamico-civil rights-talk: Women, subjectivity, and law in Iranian family Court" 2006 *AMET* 192-209

Osieke *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation*

Osieke E *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation* (Martinus Nijhoff Publishers Boston 1985)

Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?*

Oxford Economics *Will aggressive fiscal retrenchment choke off the UK recovery?* (Oxford Economics 2010)

Padjen 1996 *Politika Misao*

Padjen I "Fairness as an Essential Element of Law" 1996 *Politika Misao* 108-119

Patterson 2001 *WAMLR*

Patterson D "Normativity and Objectivity in Law" 2001 *WAMLR* 326-359

Pennings *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives*

Pennings F *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives* (Kluwer Law International Nederland 2008)

Pentikainen 2012 *UTLR*

Pentikainen M "Changing International Subjectivity and rights and oblications under International Law – Status of Corporations" 2012 *UTLR* 145-154

Rafudeen 2016 *AHRLJ*

Rafudeen A "A South African Reflection on the nature of human rights" 2016 *AHRLJ* 225-246

Ratner 2002 *Forum Qualitative Sozialforschung*

Ratner C "Subjectivity and objectivity in qualitative methodology" 2002 *Forum Forum Qualitative Sozialforschung* Volume 3:3:16

Rawls *A Theory of Justice*

Rawls J *A Theory of Justice* (Harvard University Press Cambridge 1999)

Rautenbach en Fourie *Journal of South African Law*

Rautenbach I en Fourie E "The Constitution and recent amendments to the definition of unfair discrimination and the burden of proof in unfair discrimination disputes in the Employment Equity Act" *Journal of South African Law* 2016 110-125

Rico 1986 *IRLJ*

Rico L "Legislating Against Unfair Dismissal: Implications from British Experience" 1986 *IRLJ* 547-582

Rideout *Employee Risk Management*

Rideout H *Employee Risk Management* (Rapika Press Verenigde Koningryk 2014)

Rosati 2004 *LAF*

Rosati C "Some Puzzles about the Objectivity of Law" 2004 *LAF* 273-323

Rus *Starting business incorporating in the UK guide*

Rus R *Starting business incorporating in the UK guide* (International Business publications VSA 2011)

Salt 1994 *MLR*

Salt A "Training programs: The Key to Achieving ILO goals" 1994 *Monthly Labor Review* 32-39

Sargeant *Age Discrimination*

Sargeant M *Age Discrimination* (MPG Books Group Verenigde Koningryk 2011)

Shand 2006 *CWOP*

Shand J "The Twentieth Century: Quine and After" 2006 *CWOP* 86-103

Sengenberger *The international Labour organization: Goals, functions and political impact*

Sengenberger W *The international Labour organization: Goals, functions and political impact* (Friedrich-Ebert-Stiftung Global Policy and Development Londen 2013)

Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid*

Simmons and Simmons *International collective dismissals – Traps to avoid* (Simmons and Simmons 2015)

Small 2016 *Farmers Weekly*

Small A "Retrenchment: Not merely a simple dismissal" 2016 *Farmers Weekly* 1-32

Small 2016 *The Dairy Mail*

Small A "The Rules of Retrenchment" 2016 *The Dairy Mail* 48-51

Smit 2017 *SALJ*

Smit N "Retrenchment Law in South Africa" 2017 *SALJ* 209-21

Smit en Van Eck 2010 *CILJSA*

Smit P en Van Eck B "International perspectives on South Africa's unfair dismissal law" 2010 *CILJSA* 46-67

Social and Economic Council *Works Council Act*

Social and Economic Council *Works Council Act* (SER Printing Department Den Haag 2013)

Sophie 2014 *MJOIL*

Sophie R "'The Words Don't Fit You': Recharacterisation of the Charges, Trial Fairness, and Katanga" 2014 *MJOIL* 515-539

Sengenberger *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impact*

Sengenberger W *The International Labour Organization: Goals, Functions and Political impac* (Friedrich Ebert Stiftung 2012)

Sprengers en Stouthart 2010 *EJCL*

Sprengers L en Stouthart G "The Prohibition of Age Discrimination in Labour Relations" 2010 *EJCL* 1-13

Srivastava en Joshi *International Relations*

Srivastava L en Joshi V *International Relations* (Krishna Prakashan Media Meerut 2005)

Standing 2008 *DAC*

Standing G "The ILO: An Agency for Globalization?" 2008 *Development and Chance* 355-384

Stavropoulos *Objectivity in Law*

Stavropoulos N *Objectivity in Law* (Clarendon Press New York 1996)

Steyn en Don 2008 *Ethnic and Racial Studies*

Steyn M en Don F "Repertoires for talking white: Resistant whiteness in post-apartheid South Africa" *Ethnic and Racial Studies* 2008 25-51

Summers *Longman Dictionary of Contemporary English*

Summers D *Longman Dictionary of Contemporary English* 2e uitg (Pearson Education Limited Engeland 2003)

Sypnowich 1996 *Review of Constitutional Studies*

Sypnowich C "Impartiality after Difference" 1996 *Review of Constitutional Studies* 282-307

Tafila 2015 *Without Prejudice*

Tafila T "Retrenchments in Botswane" 2008 *Without Prejudice* 74-75

Taylor 2002 *NE*

Taylor S en Emir A *Employment Law: An Introduction* 4e uitg (Oxford University Press Verenigde Koningryk 2015)

Taylor en Emir *Employment Law: An Introduction*

Taylor R "A Useful go-between: The key role of the ILO in the Global Governance" 2002 *New Political Economy* 87-90

Taylor-Gooby 1999 *SPA*

Taylor-Gooby P "Policy Change at a Time of Retrenchment: Recent Pension Reform in France, Germany, Italy and the UK" 1999 *SPA* 1-19

Teple 1971 *CWRJIL*

Teple E "Britain's Industrial Relations Act 1971" 1971 *CWRJIL* 30-36

Terblanche en Odendaal *Afrikaanse woordeboek*

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

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling*

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) *Redundancy handling* (ACAS Publications 2012)

Thompson en Benjamin *South African Labour Law Vol 2*

Thompson C en Benjamin P *South African Labour Law Vol 2* (Service Issue 53 Claremont Juta 1996)

Tokman 2008 *IDS bulletin*

Tokman V "From the consensus reforms to reforms for protected and inclusive employment" 2008 *IDS bulletin* 69-78

Trampusch 2006 *JESP*

Trampusch C "Industrial relations and welfare states: the different dynamics of retrenchment in Germany and the Netherlands" 2006 *JESP* 121-133

Trampusch 2007 *JSP*

Trampusch C "Industrial relations as a source of solidarity in times of welfare state retrenchment" 2007 *JSP* 197-215

Tshiki *The Unfair Labour Practice Relating to Benefits*

Tshiki P *The Unfair Labour Practice Relating to Benefits* (Doctoral dissertation Nelson Mandela Metropolitan University 2005)

Tuchman 1972 *AJOS*

Tuchman G "Objectivity as Strategic Ritual: An Examination of Newsmen's Notions of Objectivity" 1972 *AJOS* 660-679

Tucker 1965 *INLJ*

Tucker E "The Morality of Law" 1965 *INLJ* 647-662

UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies*

UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* (UNISON 2013)

UNISON Bargaining Support *Tackling Collective Redundancies*

UNISON Bargaining Support *Collective Redundancies* (UNISON 2015)

Van Arkel *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands*

Van Arkel E *A Just Cause for Dismissal in the United States and the Netherlands* (LLD-verhandeling Universiteit van Rotterdam 2007)

Van de Bijl 2012 *SACJ*

Van de Bijl C "Psychological assault: The crime of assault revisited" 2012 *SACJ* 1-23

Van Den Bergh *The Trade Unions - What Are They?*

Van Den Bergh T *The Trade Unions - What Are They?* (Pergamon Press Londen 1970)

Van der Merwe ea *Kontraktereg Algemene Beginsels*

Van der Merwe S ea *Kontraktereg Algemene Beginsels* 4e uitg (Juta and Co Kaapstad 2012)

Van der Merwe en Duvenhage *Tweede Refleksie: 'n keur uit die denke van Johan Degenaar*

Van der Merwe W en Duvenhage P *Tweede Refleksie: 'n keur uit die denke van Johan Degenaar* (Sun Press Kaapstad 2008)

Van der Walt 2005 *Obiter*

Van der Walt A "The Retrenching Employees in Stages to Circumvent Section 189A of the LRA – NUMSA v Continental Tyre (as yet unreported – Labour Court 2005)" 2005 *Obiter* 791-794

Van Hoorick 1998 *Het decreet natuurbehoud*

Van Hoorick G "De invloed van het decreet natuurbehoud op de landbouwexploitatie en het statuut van het onroerend goed" 1998 *Het decreet natuurbehoud* 1-21

Van Kempen ea *Redundancy Law in Europe*

Van Kempen M ea *Redundancy Law in Europe* (Kluwer Law International Nederland 2008)

Van Niekerk ea *Law@work*

Van Niekerk A ea *Law@work* 3e uitg (LexisNexis Durban 2015)

Van Themaat *The Protection of Workers in the Case of Business Transfers: A Comparative Study of the Law in the USA, UK and South Africa*

Van Themaat A *The Protection of Workers in the Case of Business Transfers: A Comparative Study of the Law in the USA, UK and South Africa* (PhD-dissertation University of London 1994)

Van Voore 2002 *Law Democracy and Dev*

Van Voore R "The New Retrenchment Procedure: Sections 189 and 189A of the LRA" 2002 *Law Democracy and Dev* 71-83

Van Vuuren *Politieke alternatiewe vir Suider-Afrika: Grondslae en perspektiewe*

Van Vuuren D *Politieke alternatiewe vir Suider-Afrika: Grondslae en perspektiewe* (Owen Burgess-Uitgewers Suid-Afrika 1982)

Van Wyk 1991 *Indicator SA*

Van Wyk C "Retrenchment: Guidelines for the Recession" 1991 *Indicator SA* 75-79

Van Zyl 1988 *SALJ*

Van Zyl D "The significance of the Concepts Justice and Equity in Law and Legal Thought" 1988 *SALJ* 272-290

Van Zyl-Hermann 2016 *HIA*

Van Zyl-Hermann D "White Workers in the Late Apartheid Period: A Report on the Wiehahn Commission and Mineworkers' Union Archival Collections" 2016 *HIA* 229-258

Vega en Robert *Labour Inspection Sanctions: Law and practice of national labour inspection systems*

Vega M en Robert R *Labour Inspection Sanctions: Law and practice of national labour inspection systems* (Switserland ILO Cataloguing in Publication Data 2013)

Venter ea *Labour Relations in South Africa*

Venter R ea *Labour Relations in South Africa* 5e uitg (Oxford University Press Suid-Afrika Kaapstad 2015)

Venter *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments*

Venter J *The Law of Retrenchment: S189A Facilitation – The Impact of Facilitation in Large Scale Retrenchments* (MPhil-dissertation Universiteit van Kaapstad 2014)

Venter *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*

Venter F "Die staat, staatsreg en globalisering" *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 2008 412-424

Vermeulen 2005 *SAJOIP*

Vermeulen L "Perceptions of Procedural Justice in the Retrenchment of Managers" 2005 *SAJOIP* 40-48

Vrancken *South Africa and the Law of the Sea*

Vrancken P *South Africa and the Law of the Sea* (Boston Martinus Nijhoff Publishers 2011)

Walker *New Law Journal*

Walker T "The way to go" *New Law Journal* (5 Julie 2013) 1

Wallin 2012 *CALR*

Wallin A "John Finnis's Natural Law Theory and a Critique of the Incommensurable Nature of Basic Goods" 2012 *CALR* 59-81

Wedderburn 1966 *TMLR*

Wedderburn K "Redundancy Payments Act 1965" 1966 *TMLR* 53-67

Wendel 2012 *OLR*

Wendel W "Political Culture and the Rule of Law: Comparing the United States and New Zealand" 2012 *OLR* 663-705

Westermann-Winter *A Phenomenological Study into the Experiences of Retrenchment Implementers*

Westermann-Winter B *A Phenomenological Study into the Experiences of Retrenchment Implementers* (Master of Arts-dissertation Universiteit van Stellenbosch 2007)

Whitear-Nel 2011 *SAMLJ*

Whitear-Nel N "Can unidentified protected strikers engaging in misconduct be retrenched? FAWU on behalf of Kapesi and Others v Premier Foods Ltd t/a Blue River Salt River: case notes" 2011 *SAMLJ: SA Tydskrif vir Handelsreg* 269-279

Williams 1975 *TMLR*

Williams K "Job Security and Unfair dismissal" 1975 *TMLR* 292-310

Williams 1998 *THAS*

Williams A "Intellectuals and the crisis of democratization in Nigeria: Towards a theory of postcolonial anomie" 1998 *THAS* 287-307

Williams en Adam-Smith *Contemporary Employment Relations*

Williams S en Adam-Smith D *Contemporary Employment Relations* 2e Uitg (Oxford University Press Verenigde Koningryk 2010)

Wilson ea 2013 *Social Policy and Administration*

Wilson S ea "Wage-Earners' Welfare after Economic Reform: Refurbishing, Retrenching or Hollowing out Social Protection in Australia and New Zealand?" 2013 *Social Policy and Administration* 623-646

Wilthagen 1998 *Social Science Research Center Berlin Discussion Paper No. FS I*

Wilthagen T "Flexicurity: A new paradigm for labour market policy reform?" 1998 *Social Science Research Center Berlin Discussion Paper No. FS I* 98-202

Wrench en Tariq *The effectiveness of employment equality policies in relation to immigrants and ethnic minorities in the UK*

Wrench J en Tariq M *The effectiveness of employment equality policies in relation to immigrants and ethnic minorities in the UK* (ILO Geneva 2001)

Wright 2015 *Development Southern Africa*

Wright G ea "Social assistance and dignity: South African women's experiences of the child support grant" *Development Southern Africa* 443-457

Wright *Unfair Dismissal Law*

Wright J *Unfair Dismissal Law* 4e uitg (Lulu Press Inc Engeland 2014)

Xaba 2006 *SAJLR*

Xaba J "Employee Assistance programme and Retrenchment: A South African Case Study" 2006 *SAJLR* 91-108

Zitzke *A new proposed constitutional methodology for effecting transformation in the South African law of delict*

Zitzke E *A new proposed constitutional methodology for effecting transformation in the South African law of delict* (LLD-verhandeling University of Pretoria 2016)

Regspraak

Ahmed v Bedford Borough Council 2013 0064 13 (EAT)
Airbus UK Ltd v Webb 2008 309 (EWCA)

Alphen a/d Rijn JAR 2012/15 (CC)

Amazon.co.uk Ltd v Hurdus 2010 0377 RN (EAT)

AMCU v Buffalo Coal Dundee (Pty) Ltd 2016 A42/2015 (AH)

AMCU v Shanduka Coal (Pty) Ltd 2013 34 *ILJ* 1519 (AH)

Aylward and Ors v Glamorgan Holiday Home Ltd t/a Glamorgan Holiday Hotel 2003 0167 02 0502 UK (EAT)

Bader Bop (Pty) Ltd v National Union of Metal and Allied Workers of SA 2001 ZALAC 2 (AAH)

Binns v National Research Foundation 2003 12 5.2.3 (AH)

British Aerospace plc v Green 1995 0679 94 (EWCA)

Broll Property Group (Pty) Ltd v Du Pont 2006 27 *ILJ* 269 (AAH)

Capita Hartshead Ltd v Byard 2012 0445 11 (EAT)

Carry All Motors Ltd v Pennington 1980 806 (IT)

Centrale Raad van Beroep 2015 ECLI NL CRVB 869 12-4598 (WC)

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

Charles Scott And Partners Consulting Engineers Ltd v Hamilton 2010 0072 BI (EAT)

Chemical Workers Industrial Union v Latex Surgical Products Pty Ltd 2006 27 ILJ 292 (AAH)

Clements v Lloyds Banking plc 2014 0474 13 (EAT)

Codfried v ISS 1995 430 JAR 35 HR (NJ)

Concor Projects (Pty) Ltd t/a Concor Opencast Mining v Commission fc r Conciliation, Mediation and Arbitration 2014 6 BLLR 534 (HAA)

CWIU v Latex Surgical Products (Pty) Ltd 2005 14 (AAH)

CWIU v Sopelog 1994 15 ILJ 90 (AAH)

De Klerk v Minister of Police 2020 (1) SACR 1 (KH)

De Kock v Van Heijst and Zonen 1949 86 HR (NJ)

Decision Surveys International (Pty) Ltd v Dlamini 1999 5 BLLR 413 (AAH)

Department of Correctional Services V POPCRU 2013 4 SA 176 (HHA)

DLA Piper UK Management Services Ltd v Codyre 2010 0323 RN (EAT)

Dolmans BV v Wouters 1989 596 (NJ)

Drive Assist UK Ltd v Alderson 2012 0176 DM (EAT)

Dunne v Colin and Avril Ltd t/a Card Outlet 2017 0293 16 0803 (EAT)

East Lancashire Masonic Hall Co Ltd and Ors v Buckley 2014 0447 DA (EAT)

Edcon V Steenkamp, And Related Matters 2015 4 SA 247 (AAH)

E-Ivor Hughes Educational Foundation v Morris 2015 696 IRLR (EAT)

E-Zec Medical Services Limited v Gregory 2008 0192 08 (EAT)

FAWU v Associated South African Bakeries 1991 1 5.3.32 (IH)

Fidelity Cash Management Services v CCMA 2008 3 BLLR 197 (AAH)

Fry's Metal (Pty) Ltd v NUMSA 2003 24 *ILJ* 133 (AAH)

Fuller v London Borough of Brent 2011 414 IRLR (EWCA)

Gcaba v Minister of Safety and Security 2009 12 BLLR 680 (AH)

General Food Industries (Pty) Ltd t/a Blue Ribben Bakeries v Food and Allied Workers Union, Yanandmodan 15 11 SALLR 1 2004 (AAH)

General Food Industries Ltd v Food and Allied Workers Union 2004 25 ILJ 1260 (AAH)

GETU obo Mqamelo v Denel Optronics 2005 9 BALR 908 (MEIBC)

Govender v Dennis Port (Pty) Ltd 2006 25 *ILJ* 2239 (KVBA)

Government of the Republic of South Africa v Grootboom 2001 1 SA 46 (KH)

Greig v Sir Alfred McAlpine and Son (Northern) Ltd 1979 372 IRLR (IT)

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

Hassam v Jacobs no 2008 4 ALL SA 350 (KH)

Hendry v Adcock Ingram 1998 19 ILJ 85 (AH)

HOSPERSA v Northern Cape Provincial Administration 2000 21 *ILJ* 1066 (AAH)

John Brown Engineering Ltd v Brown 1997 90 (EAT)

Johnson v Nottinghamshire Combined Police Authority 1974 170 (IH)

Jones v KPMG Aiken and Peat Management Services Pty Ltd 1995 16 ILJ 1241 (IH)

JP Morgan Securities Plc v Ktorza 2017 0311 16 1105 (EAT)

Karachi v Porter Motor Group 2000 21 ILJ 2043 (AH)

Kenco Engineering CC v National Union of Metalworkers of South Africa (NUMSA) obo Members 274 2017 ZALCJHB (AH)

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

Kvaerner Oil and Gas Ltd v Parker and Ors 2002 0444 (EAT)

Kwepile v Department of Foreign Affairs 2005 12 BALR 1225 (GPSSBC)

Lambe v 186k Ltd 2003 0141 03 2105 (EAT)

Lampe v De Vries 1962 78 (NJ)

Lancaster v TBWA Manchester 2011 0605 11 (EAT)

Le Roux v Dey (Freedom of Expression Institute and Restorative Justice Centre as Amici Curiae) 2011 (3) SA 274 (KH)

Lesney Products and Co Ltd v Nolan 1977 235 (IH)

Rechtbank Zutphen 02 LJN AE1869 RBZUT:2002:AE1869 (HH)

Local Government Yorkshire and Humber v Shah 2012 0026 (EAT)

Lomond Motors Ltd v Clark 2009 0019 09 (EAT)

Louw v South African Breweries (Pty) Ltd 2016 ZALCJHB 156 (AAH)

LTI Ltd v Radford 2001 164/00/1907 (EAT)

Lufuno Mphaphuli and Associates (Pty) Ltd v Andrews 2009 (6) BCLR 527 (KH)

Lyttle v Bluebird UK Bidco 2 Ltd 2015 577 (ECJ)

Mabanina v Baldwins Steel 1999 5 BLLR 453 (AAH)

Mahlinza v Zulu Nyala Game Ranch (Pty) Ltd (D237/2002) 2003 ZALC 42 (AH)

Malaza and Assmang Chrome Machadodorp Works (Pty) Ltd (O) (ongerapporteer) Saaknommer JS 469/15 (AH) van 31 Julie 2019

Mayor and Burgesses of the London Borough of Tower Hamlets v Wooster 2009 0441 08 (EAT)

Mbatha v Durban Institute of Technology 2005 26 *ILJ* 2454 (KVBA)

Mbombo v Rennies Bulk Terminals 2002 23 ILJ 1587 (AH)

Mental Health Care UK Ltd v Biluan 2013 0248 12 (EAT)

Messrs Blatchfords solicitors v Berger 2001 207 22 (EAT)

Meuleman v Hagemeyer 1988 5 HR (NJ)

Mgijima v Eastern Cape Appropriate Technology Unit 2000 (2) SA 291 (HH)

Minister of Justice v Bosch 2006 27 *ILJ* 166 (AH)

Mitchells of Lancaster (Brewers) Ltd v Tattersall 0605 11 2905 2012 (EAT)

Modise v Steve's Spar Blackheath 2000 21 *ILJ* 519 (AAH)

Moloka v Greater Johannesburg Metropolitan Council 2005 26 *ILJ* 1978 (AH)

Mrs Joanne Allan v Oakley Builders and Groundwork Contractors Ltd 2018 1403798 (EAT)

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

Naidoo v Birchwood Hotel 2012 6 SA 170 (HH)

National Commissioner of the SA Police Service v Basson 2006 27 *ILJ* 614 (AH)

National Education, Health and Allied Workers Union v University of Cape Town 2003 24 *ILJ* 95 (KH)

National Union of Metalworkers of SA on behalf of Buswana and Dimbaza Foundries (Pty) Ltd 2007 28 ILJ 1882 (BCA)

National Union of Metalworkers of SA v Genlux Lighting (Pty) Ltd 2009 30 ILJ 654 (AH)

National Union of Metalworkers of South Africa obo Members v Timken SA Pty Ltd 2009 JOL 23182 (AH)

National Union of Metalworkers of South Africa v Aveng Trident Steel (A Division of Aveng Africa (Pty) Ltd) 2019 40 *ILJ* 2024 (AAH)

National Union of Metalworkers of South Africa v Vetsak Co-Operative Ltd 1996 4 SA 577 (HHA)

NEHAWU v The Agricultural Research Council 2000 9 BLLR 1081 (AH)

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

Neuwenhuis v Group Five Roads 2000 12 BLLR 1467 (AH)

Nicholls v Rockwell Automation Ltd (O) (ongerapporteer) Saaknommer 0540/11 (EAT) van 25 Junie 2012

Nitrophoska Pty Ltd v CCMA 2011 32 *ILJ* 1981 (AH)

Nkosinathi Mbongiseni Mtshali v Bell Equipment 2014 ZALAC 37 22 (AAH)

NUM v Amcoal Collieries and Industrial Operations Ltd 1992 13 ILJ 1449 (AAH)

NUM v Black Mountain Mining (Pty) Ltd 2014 ZALAC 78 (AAH)

NUM v Geffens Diamonds Cutting Works (Pty) Ltd 2008 JOL 21303 (AH)

NUMSA v Atlantis Diesel Engines (Pty) Ltd 1992 13 ILJ 405 (IH)

NUMSA v Bader Bop (Pty) Ltd 2003 2 BLLR 103 (KH)

NUMSA v Delta Motor Corporation 2002 9 BLLR 817 (AAH)

Oosthuizen v Telkom SA Ltd 2007 16 (AAH)

Orr v Milton Keynes Council 2011 IRLR 317 (AH)

JP Morgan Securities Plc v Ktorza 2017 0311 16 1105 (EAT)

Packman t/a Packman Lucas Associates v Fauchon 2012 0017 12 1605 UK (EAT)

Packman v Fauchon 0017 2012 (EAT)

Palace Engineering Services (Pty) Ltd v Phasa 2013 ZALAC 5 (AH)

Paraxel International (Pty) Ltd v Chakane 2019 11 BLLR 1245 (AAH)

Patel v South Tyneside Council and Ors 2013 0491 12 0504 (EAT)

Phenithi v Minister of Education 2006 27 *ILJ* 477 (HHA)

Pinewood Repro Ltd T/A County Print v Page 2010 0028 (EAT)

Pink v White 1985 489 IRLR (IH)

Polkey v AE Dayton Services Ltd 1988 344 (HH)

Porter Motor Group v Karachi 2002 11 (AAH)

PPWAWU v Plett Timbers (Pty) Ltd 1997 2 BLLR 228 (KVBA)

President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union 1999 4 SA 147 (KH)

Ralph Martindale and Co Ltd v Harris 2007 0166 07 (EAT)

Rechtbank Limburg ECLI NL RBLIM 3598 3936620 AZ VERZ 2015 (KH)

Rechtbank Midden-Nederland 2975476 UE VERZ 14-247 RBMNE:2014:6647

Rechtbank Noord-Holland 8613 VERZ 424638 OA 2013 WC

Rechtbank Overijssel 3804969 EJ VERZ 15-28 RBOVE:2015:1412

Rechtbank Zeeland-West-Brabant KAN 249707 Vonnis 1.doc RBZWB:2013:3649

Rhode and Amsteele Systems (Pty) Ltd 2012 33 ILJ 2749 (BRA)

Rolls-Royce Plc v Unite the Union 2009 Civ 387 (EWCA)

Russell v College of North West London 2014 0314 13 (EAT)

S v Makwanyane 1995 3 SA 391 (KH)

SA Commercial Catering and Allied Workers Union v Woolworths Pty Ltd 2019 40 *ILJ* 87 (KH)

SA Diamond Workers Union v Master Diamond Cutters Association of South Africa 1982 3 ILJ 87 (IH)

SA National Defence Union v Minister of Defence 1999 20 ILJ 2265 (KH)

SACCAWU v Game Discount World 1995 1 5.2.68 (IH)

SACTWU obo Ndlangisa v Prowood Clothing 2005 9 BALR 936 (NBCCMI)

SADWU v The Master Diamond Cutters' Association of SA 1982 3 ILJ 87 (IH)

Safeway Stores plc v Burrell 1997 168 96 (EAT)

SATAWU v Garvas 2012 10 BLLR 959 (KH)

Scheme Data Services (Pty) Ltd v Myhill 2009 4 BLLR 381 (AH)

Schoeman v Samsung Electronics (Pty) Ltd 1999 20 *ILJ* 200 (AH)

Schrijver v Essen 643 JAR 102 1999 (NJ)

Schutte v Powerplus Performance (Pty) Ltd 1999 20 ILJ 655 (AH)

Screenex Wire Weaving Manufacturing (Pty) Ltd v Ngema 2010 31 ILJ 361 (AAH)

Sidumo v Rustenburg Platinum Mines Ltd 2007 28 ILJ 2405 (KH)

Singh v Mondi Paper 2000 21 ILJ 966 (AH)

Solidarity obo Kruger v Orion Hotel and Resorts (Group) 2019 8 BALR 882 (KVBA)

South African Police Service v Solidarity obo Barnard 2014 ZACC 23 (KH)

SRV Mills Services (Pty) Ltd v CCMA 2004 25 ILJ 135 (AH)

Staat v Middel 616 JAR 188 2001 (NJ)

Stoman v Minister of Safety and Security 2002 11 6.15.1 (HH)

Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park 2009 30 ILJ 868 (GH)

Supergroup Supply Chain Partners v Dlamini 2013 34 *ILJ* 108 (AAH)

Swinburne and Jackson v Simpson 2012 0551 LA (EAT)

Tagg v W and G Baird Limited 2013 00252 12IT (NIIT)

Taymech v Ryan 1994 663 94 (EAT)

Thekiso v IBM South Africa (Pty) Ltd 2007 3 BLLR 253 (AH)

Thompson v Conway Brothers Ltd 2004 6 04 NIIT (EAT)

Tiger Food Brands Ltd t/a Albany Bakeries v Levy 2007 28 ILJ 1827 (AH)

Triple P v Tap 249 2000 HR (JAR)

TWK Agri (Pty) Ltd v Wagner 2018 39 ILJ 797 (AAH)

University Of Stirling v University and College Union 2011 0001 11 0811 UK (EAT)

UPUSA v Grinaker Duraset 97 1997 2 (AH)

Usdaw v WW Realisation 1 Ltd 2015 577 IRLR (ECJ)

Visser v Sanlam 2000 ZALC 18 (AH)

Williams v Compair Maxam Ltd 1982 372/81/2201 83 (EAT)

Wrexham Golf Club Co Ltd v Ingham 2012 0190 12 (EAT)

Wetgewing

Act of Apprentices van 1563

Constitution of the International Labour Organization van 2009

Contracts of Employment Act van 1963

Decree van 27 Mei 1940

Disability Discrimination Act van 1995

Dismissals Decree van 1998

Dutch Civil Code

Employer and Workman Act van 1875

Employment Agreement van 1907

Employment Equity Act 55 of 1998

Employment Equality (Age) Regulations van 2006

Employment Protection (Consolidation) Act van 1978

Employment Rights Act van 1996

Equality Act van 2010

Extraordinary Labour Relations Decree van 1945

First Implementing Order van 1940

General Equal Treatment Act van 1994

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Industrial Conciliation Act 11 van 1924

Industrial Conciliation Act 36 van 1937

Industrial Relations Act van 1971

Judicial Service Commission Act 9 van 1994

Master and Servant Act van 1867

Redundancy Payments Act van 1965

Second Implementing Order van 1941

The Constitution of the Kingdom of the Netherlands van 2008

The Constitution of the United Kingdom of 1991

Third Implementing Order van 1942

Trade Boards Act van 1909

Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act van 1992

Trade Union and Labour Relations Act van 1974

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995

Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75 van 1997

Wet op Beroepsgesondheid en Veiligheid 85 van 1993

Wet op Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad 35 van 1994

Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en Siektes 61 van 1997

Wet op Werkloosheidsversekering 63 van 2001

Workplace Relations Act van 1996

Works Council Act van 1971

Internasionale konvensies en kodes

Abolition of Forced Labour Convention (1957)

African Charter on Human and Peoples Rights (1986)

Charter of Fundamental Rights of the EU (2000)

Charter of Fundamental Social Rights (2003)

Codes of Practice: Safety and health in agriculture (2011)

Codes of Practice: Safety and health in the use of machinery (2013)

Codes of Practice: Security in ports (2004)

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Ratification) Act (1995)

Declaration of Philadelphia (1944)

Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998)

Declaration on Social Justice for a Fair Globalization (2008)

Discrimination (Employment and Occupation) Convention (1958)

Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation (1984)

Employment Policy Convention (1964)

Employment Relationship Recommendation (2006)

Equal Remuneration Convention (1951)

Equality of Treatment (Social Security) Convention (1962)

EU Directive 2000/78/EU (2000)

EU Directive 98/59/EC (1998)

Forced Labour Convention (1930)

Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention (1948)

Hours of Work (Industry) Convention (1919)

Maastricht Treaty (1992)

Maritime Labour Convention (2006)

Maternity Protection Convention (2000)

Minimum Age (Industry) Convention (1919)

Minimum Age Convention (1973)

Night Work (Women) Convention (1919)

Night Work (Women) Convention (1948)

Right to Organise and Collective Bargaining Convention (1949)

Social Security (Minimum Standards) Convention (1952)

Special Decree on Labor Relations (1944)

Termination of Employment Convention (1982)

Termination of Employment Recommendation (1963)

Termination of Employment Recommendation (1982)

The Employment Protection Code of Practice (Disciplinary Practice and Procedures) Order van die *Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS)* (2000)

The Occupational Safety and Health Convention (1981)

Treaty Establishing the European Community (2012)

Treaty of Rome (1957)

Treaty on the Functioning of the European Union (2012)

Universal Declaration of Human Rights (1948)

Worst Forms of Child Labour Convention (1999)

Staatspublikasies

GN 1517 in 20254 van 16 Julie 1999

GN R865 in 35802 van 18 Oktober 2012

Internetbronne

Baker and Mckenzie 2006 http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9

Baker and Mckenzie 2006 *Breaking New Ground in The Netherlands: Work Visa and Labour Law Aspects* http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/lawfirms/9 besoek 3 Augustus 2017

Baker and Mckenzie 2013 http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2 -5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8

Baker and Mckenzie 2013 *Collective Dismissals: Deviating from the Reflection Principle* hhttp://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=761f9fd2-5973-4c7a-9a15-f8a7b48dc3d8 besoek 20 Augustus 2017

Blom 2012 http://www.lexology.com/library/detail.aspx

Blom W 2012 *Repeal of Temporary Measures – Fixed Term Contracts* http://www.lexology.com/library/detail.aspx besoek 12 Augustus 2017

Business Dictionary 2016 http://www.businessdictionary.com/definition/ objectivity.html

Business Dictionary 2016 *Objectivity* http://www.businessdictionary.com/definition/ objectivity.html besoek 27 September 2016

BWSA 2002 http://socialhistory.org

BWSA *Levenbach, Marius Gustaaf* 2002 http://socialhistory.org besoek 4 Februarie 2019

Caldwell 2016 https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/labor-employment/ b/labor-employment-top-blogs/archive/2013/04/09/employment-law-in-the-united-kingdom.aspx

Caldwell A 2016 *Employment Law in the United Kingdom* https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/labor-employment/b/labor-

employment-top-blogs/archive/2013/04/09/employment-law-in-the-united-kingdom.aspx besoek 1 Januarie 2017

Cambridge Dictionary 2016 http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english /fairness

Cambridge Dictionary 2016 Fairness http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english /fairness besoek 26 September 2016

Cambridge Dictionary 2016 http://dictionary.cambridge.org/dictionary /english/objectivity

Cambridge Dictionary 2016 Objectivity http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english /objectivity besoek 26 September 2016

Citizens Advice 2016 https://www.citizensadvice.org.uk/work/problems-at-work/employment-tribunals-from-29-july-2013/making-an-employment-tribunal-claim-is-it-worth-it/employment-tribunals-unfair-dismissal-claims/legal-tests/empl oyment - tribunals-legal-tests-for-unfair-dismissal-claims-redundancy

Citizens Advice 2016 *Employment tribunals: Legal tests for unfair dismissal claims - redundancy* https://www.citizensadvice.org.uk/work/problems-at-work/employment-tribunals-from-29-july-2013/making-an-employment-tribunal-claim-is-it-worth-it/employment-tribunals-unfair-dismissal-claims/legal-tests/employment-tribunals-legal-tests-for-unfair-dismissal-claims-redundancy besoek 31 December 2016

Clarke 2012 http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands

Clarke P 2012 *Redundancy rights: The Netherlands* http://news.efinancialcareers.com/uk-en/130230/redundancy-rights-the-netherlands besoek 19 Augustus 2017

Clarke, Godfrey en Theron 2002 www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/

Clarke M, Godfrey S en Theron J 2002 Workers' Protection: An update on the situation in South Africa www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ besoek 11 Oktober 2017

Courts and Tribunal Judiciary 2018 https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/court-structure/

Courts and Tribunal Judiciary 2018 *Structure of the courts and tribunal system* https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/court-structure/ besoek 21 Januarie 2018

De Heer 2016 *Afspiegelingsbeginsel: wat is het en hoe werkt het?* https://ontslag.nl/bedrijfseconomisch-ontslag/hoe-werkt-het-afspiegelingsbeginsel/

De Heer W 2016 *Afspiegelingsbeginsel: wat is het en hoe werkt het?* https://ontslag.nl/bedrijfseconomisch-ontslag/hoe-werkt-het-afspiegelingsbeginsel/ besoek 12 September 2017

Dobrin 2012 https://www.psychologytoday.com/ blog/am-i-right/201205/its-not-fair-what-is-fairness

Dobrin D 2012 *It's Not Fair! But What Is Fairness?* https://www.psychologytoday.com/ blog/am-i-right/201205/its-not-fair-what-is-fairness besoek 26 September 2016

Edwards 2015 http://www.cicm.com

Edwards G 2015 *Institute of Credit Management: Collective Redundancy* http://www.cicm.com besoek 26 December 2016

English Dictionary 2017 http://www.dictionary.com/browse/subjectivity

English Dictionary 2017 Subjectivity http://www.dictionary.com/browse/subjectivity besoek 15 February 2017

ENNHRI 2017 http://ennhri.org/Netherlands-Institute-for-Human-Rights

ENNHRI 2017 *Netherlands Institute for Human Rights* http://ennhri.org/Netherlands-Institute-for-Human-Rights besoek 15 March 2019

European Commission 2015 http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId

European Commission 2015 *Employee Involvement - Collective Redundancies* http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId besoek 5 Maart 2017

European Commission 2020 https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law_en

European Commission 2020 *Applying EU Law* https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law_en besoek 5 November 2020

European Commission onbekend http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/themes/23_employment_protection_legislation.pdf

European Commission onbekend *Employment Protection Legislation* http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/themes/23_employment_protection_legislation.pdf besoek 5 Maart 2017

European Law Firm 2015 http://www.european-law-firm.com

European Law Firm 2015 *Termination of Employment and Redundancy Law in Europe* http://www.european-law-firm.com besoek 2 Augustus 2017

European Union 2019 https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/ member-countries

European Union 2019 *EU Member Countries in Brief* https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries besoek 15 March 2019

European Union 2019 https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts

European Union 2019 *Regulations, Directives and Other Acts* https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts besoek 15 March 2019

EXPATAX 2011 http://www.expatax.nl/downloads

EXPATAX 2011 *Redundancy in The Netherlands: What are your rights?* http://www.expatax.nl/downloads besoek 2 Julie 2017

Fulbright 2014 https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=03b35ed1-2c38-4384-a0d1-198d7576601c

Fulbright N 2014 What rights do employees have on redundancy in the UK? https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=03b35ed1-2c38-4384-a0d1-198d7576601c besoek 11 Junie 2018

Government of the United Kingdom datum onbekend https://www.gov.uk/redundant-your-rights/overview

Government of the United Kingdom datum onbekend *Redundancy: Your rights* https://www.gov.uk/redundant-your-rights/overview besoek 24 Maart 2016

Greene 2015 http://www.ilo.org/public/english/dialogue/actemp

Greene A 2015 ILO Symposium on Labor and Sicial Aspects of Global Production Systems http://www.ilo.org/public/english/dialogue/actemp besoek 8 Oktober 2017

ILO 2016 http://www.ilo.org

ILO 2016 *Conventions* http://www.ilo.org besoek 29 November 2016

ILO 2016 http://www.ilo.org

ILO 2016 *Mission and objectives* http://www.ilo.org besoek 17 November 2016

IAO 2016 http://www.ilo.org/dyn/normlex

IAO 2016 *Norms List* http://www.ilo.org/dyn/normlex besoek 28 November 2016

ILO 2017 http://www.ilo.org/safework/info

ILO 2017 Codes of Practice http://www.ilo.org/safework/info besoek 2 Oktober 2017

ILO 2017 http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards

ILO 2017 *Conference Committee on the Application of Standards* http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards besoek 10 Augustus 2017

ILO 2017 http://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm

ILO 2017 *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* http://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm datum besoek op 8 Oktober 2017

ILO 2019 https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm

ILO 2019 *Alphabetical list of ILO member countries (187 countries)* https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm besoek 12 Junie 2018

ILO 2019 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102888

ILO 2019 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200 :0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102888 besoek 12 Junie 2018

ILO 2020 http://www.ilo.org

ILO 2020 Conventions http://www.ilo.org besoek 2 Maart 2020

ILO 2020 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256

ILO 2020 *Ratifications of C111* https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256 besoek 2 November 2020

ILO 2020 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312300

ILO 2020 *Ratifications of C155* https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312300 besoek 12 November 2020

Jenkins 2012 http://orvillejenkins.com/faithlife/fairnessfl.html

Jenkins O 2012 *The Meaning of "Fairness"* http://orvillejenkins.com/faithlife/fairnessfl. html besoek 26 September 2016

Kernkamp 2015 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment - law/termination-dutch-contract-of-employment-netherland

Kernkamp 2015 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/termination-dutch-contract-of-employment-netherland besoek 29 Maart 2016

Kernkamp 2016 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law

Kernkamp H 2016 *Termination of Employment* http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law besoek 14 Augustus 2017

Kernkamp 2019 http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/redundancy-payments-in-the-netherlands/

Kernkamp H 2019 *Redundancy payments in the Netherlands* http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/redundancy-payments-in-the-netherlands/ besoek 16 March 2019

L and E Global 2016 http://www.leglobal.org

L and E Global 2016 *Employment Law Overview: The Netherlands* http://www.leglobal.org besoek 19 Julie 2017

Landau 2016 http://www.landaulaw.co.uk/redundancy/

Landau P 2016 *Collective Redundancy* http://www.landaulaw.co.uk/redundancy/ besoek 31 December 2016

LawTeacher 2017 https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/brief-history-of-uk-labour-law-employment-law-essay.php

LawTeacher 2017 *History of UK Labour Law* https://www.lawteacher.net/free-law-essays/employment-law/brief-history-of-uk-labour-law-employment-law-essay.php besoek 27 March 2017

Macdonald, Mayne en Murthy http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy

Macdonald L, Mayne S en Murthy K 2016 *Policy on selection for redundancy* http://www.xperthr.co.uk/Policy-on-selection-for-redundancy besoek 22 December 2016

Macdonald, Mayne en Murthy 2016 http://www.xperthr.co.uk/law-reports/disability

Macdonald L, Mayne S en Murthy K 2016 *Disability discrimination: Change to redundancy selection criteria was not reasonable adjustment* http://www.xperthr.co.uk/law-reports/disability besoek 22 Maart 2016

McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/Age Discrimination

McKevitt T 2016 *Age Discrimination* http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/Age Discrimination besoek 1 Januarie 2017

McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination

McKevitt T 2016 *Race Discrimination* http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/race-discrimination besoek 1 Januarie 2017

McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/sex-discrimination

McKevitt T 2016 *Sex Discrimination* http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/sex-discrimination besoek 3 Januarie 2017

McKevitt 2016 http://www.xperthr.co.uk/law-reports/age-discrimination-length-of-service-criterion-as-part-of-redundancy-selection-matrix-does-not-of-itself-amount-to-age-discrimination

McKevitt T 2016 *Age discrimination: Length-of-service criterion as part of redundancy selection matrix does not of itself amount to age discrimination* http://www.xperthr.co.uk/law-reports/age-discrimination-length-of-service-criterion-as-part-of-redundancy-selection-matrix-does-not-of-itself-amount-to-age-discrimination besoek 1 Januarie 2017

Minister van Sosiale Sake 2015 http://wetten.overheid.nl/BWBR0003026/2015-07-01

Minister van Sosiale Sake 2015 *Wet melding collectief ontslagZichtdatum* http://wetten.overheid.nl/BWBR0003026/2015-07-01 besoek 21 Junie 2017

Mischke 2007 http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx

Mischke C 2007 Selection criteria: Who goes and who stays http://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx besoek 17 Oktober 2017

Mischke 2007 https://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx?permalink=emIvOXJ0Zbi9mMnZnLzdwdndhL3pxZnphLzBxZnphJC0xJDEyJElSJGRwYXRoJElSTmV0d29yaw

Mischke C 2007 *Affirmative Action And Operational Requirements* https://www.mylexisnexis.co.za/Index.aspx?permalink=emIvOXJ0Zi9mMnZnLzdwdndhL3pxZnphLzBxZnphJC0xJDEyJElSJGRwYXRoJElSTmV0d29yaw besoek 4 April 2018

Mudge 2018 http://www.dw.com/en/the-nhs-and-brexit-dont-get-sick-in-the-uk/a-42098537

Mudge R 2018 *The NHS and Brexit: Don't get sick in the UK* http://www.dw.com/en/the-nhs-and-brexit-dont-get-sick-in-the-uk/a-42098537 besoek 21 Januarie 2018

NEDLAC 2016 http://new.nedlac.org.za

NEDLAC 2016 http://new.nedlac.org.za besoek 29 November 2016

Oster 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands

Oster J *Collective dismissals in the Netherlands* 2015 http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/03-collective-dismissals-in-the-netherlands besoek 5 Maart 2017

Potter 2008 http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/publication/2008/04/20080416222032eaifas0.7425435.html#axzz4LebLIg5A

Potter D 2008 Ethics and Law http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/publication/2008/04/20080416222032eaifas0.7425435.html#axzz4LebLIg5A besoek 29 September 2016

Ratner 2002 http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view /829/1800

Ratner C 2002 *Subjectivity and Objectivity in Qualitative Methodology* http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/829/1800 besoek 27 September 2016

Rohrer 2007 http://timeforchange.org/objectivity_and_subjectivity-perceptive-reality

Rohrer J 2007 *Objectivity and subjectivity: Perceptive reality* http://timeforchange.org/objectivity_and_subjectivity-perceptive-reality besoek 27 September 2016

Rycroft 2017 https://www-mylexisnexis-co-za.nwulib.nwu.ac.za/Index.aspx

Rycroft A 2017 The retrenchment guidelines: are they getting any clearer? https://www-mylexisnexis-co-za.nwulib.nwu.ac.za/Index.aspx besoek 11 Oktober 2017

Shelton 2002 https://www.bc.edu

Shelton S 2002 *Protecting human rights in a globalized world* https://www.bc.edu besoek 28 November 2016

Slater and Gordon Lawyers UK 2016 http://www.slatergordon.co.uk

Slater and Gordon Lawyers UK 2016 *Collective Redundancies: Your Rights* http://www.slatergordon.co.uk besoek 2 Januarie 2017

Solidariteit 2012 https://regsdienste.solidariteit.co.za/afleggings-united-peoples-union-and-others-v-grinaker-duraset/

Solidariteit 2012 *Afleggings: United People's Union and Others v Grinaker Duraset* https://regsdienste.solidariteit.co.za/afleggings-united-peoples-union-and-others-v-grinaker-duraset/ besoek op 18 Oktober 2017

Sprenger 2013 http://ec.europa.eu/progress

Sprenger W 2013 *Managing restructuring in the Nederlands* http://ec.europa.eu/progress besoek 22 Maart 2016

Stanford Encyclopedia of Philosophy 1996 https://plato.stanford.edu/entries/kierkegaard/

Stanford Encyclopedia of Philosophy 1996 *Søren Kierkegaard* https://plato.stanford.edu/entries/kierkegaard/ besoek 3 November 2020

Statista The Statistics Portal 2018 https://www.statista.com/statistics/281734/gdp-growth-in-the-united-kingdom-uk/

Statista The Statistics Portal 2018 Gross domestic product (GDP) year on year growth in the United Kingdom (UK) from 2000 to 2017 https://www.statista.com/statistics/281734/gdp-growth-in-the-united-kingdom-uk/ besoek 5 Junie 2018

Steden 2015 www.european-law-firm.com

Steden C 2015 *Termination of Employment and Redundancy in Europe* www.european-law-firm.com besoek 24 Maart 2016

Stevens 2016 http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria

Stevens E 2016 *How to choose and apply redundancy selection criteria* http://www.xperthr.co.uk/how-to/how-to-choose-and-apply-redundancy-selection-criteria besoek 1 Januarie 2017

Swinkels 2013 http://www.leglobal.org

Swinkels S 2013 *Memorandum: General Overview Employment Law/Netherlands* http://www.leglobal.org besoek 14 Julie 2017

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 https://www.conscious.co.uk/site/library/employmentlib/a_guide_to_selecting_employees_for_redundancy_el.html

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 *A Guide to Selecting Employees for Redundancy* https://www.conscious.co.uk/site/library/employmentlib/a_guide_to_selecting_employees_for_redundancy_el.html besoek 31 December 2016

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 *ACAS* http://www.acas.org.uk

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 *ACAS Redundancy handling* http://www.acas.org.uk besoek 30 December 2016

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 *ACAS* http://www.acas.org.uk

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2016 *ACAS Policy Discussion Papers: Collective consultation on redundancies* http://www.acas.org.uk besoek 29 December 2016

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2019 http://www.acas.org.uk

The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS) 2019 *Our History* http://www.acas.org.uk besoek 2 Januarie 2019

Trading Economics 2018 https://tradingeconomics.com/united-kingdom/gdp-growth-annual

Trading Economics 2018 *United Kingdom GDP Annual Growth Rate 1956-2018* https://tradingeconomics.com/united-kingdom/gdp-growth-annual besoek 5 Junie 2018

UK Government 2011 http://www.leicester.gov.uk

UK Government 2011 *Redundancy Selection Criteria and Scoring Matrix* http://www.leicester.gov.uk besoek 4 Januarie 2017

UK Government 2016 https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy

UK Government 2016 *Redundancy: Your rights* https://www.gov.uk/redundant-your-rights/being-selected-for-redundancy besoek 29 December 2016

UK Government 2016 https://www.tssa.org.uk/en/Your-union/your-workplace/employment-rights/redundancy--selection-criteria-and-procedures.cfm

UK Government 2016 *Redundancy: Selection criteria and procedures* https://www.tssa.org.uk/en/Your-union/your-workplace/employment-rights/redundancy--selection-criteria-and-procedures.cfm besoek 30 December 2016

UK Legislation 2019 https://www. legislation.gov.uk

UK Legislation 2019 *Repeal of Industrial Relations Act 1971* https://www. legislation.gov.uk besoek 2 Oktober 2018

UNISON 2020 https://www.unison.org.uk/

UNISON 2020 *The Public Service Union* https://www.unison.org.uk/ besoek 2 Mei 2020

Veldhuizen 2014 http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html

Veldhuizen D 2014 *The Netherlands: Radical Changes in Dutch Law From July 1, 2015* http://intemploy.blogspot.co.za/2014_03_01_archive.html besoek 23 Augustus 2017

Vocabulary Dictionary 2016 https://www.vocabulary.com/dictionary/fairness

Vocabulary Dictionary 2016 Fairness https://www.vocabulary.com/dictionary/fairness besoek 26 September 2016

Vocabulary Dictionary 2016 https://www.vocabulary.com/dictionary/ objectivity

Vocabulary Dictionary 2016 Objectivity https://www.vocabulary.com/dictionary/ objectivity besoek 26 September 2016

WDF 2016 http://www.wilhelminadrucker.nl

WDF *Wilhelmina Drucker Life* 2016 http://www.wilhelminadrucker.nl besoek 4 Februarie 2019

Weightmans 2016 http:// www.weightmans.com./guidetothecollectiveredundancy consultationprocessversion2

Weightmans 2016 *A Guide to the Collective Redundancy Consultation Process* http:// www.weightmans.com./guidetothecollectiveredundancyconsultation process version2 besoek 27 December 2016

Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/informing-and-consulting-prior-to-redundancies

Winthrop M 2016 *Informing and consulting prior to redundancies* http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/informing-and-consulting-prior-to-redundancies besoek besoek 1 Januarie 2017

Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights

Winthrop M 2016 *Redundancy rights* http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/redundancy-rights besoek 1 Januarie 2017

Winthrop 2016 http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/unfair-dismissal

Winthrop M 2016 *Unfair Dismissal* http://www.xperthr.co.uk/employment-law-manual/unfair-dismissal besoek 3 Januarie 2017

LAASTE OPGEDATEER: AUGUSTUS 2021