

## Voorwaardelike dienskontrakte

Die Wet op Arbeidsverhoudinge beskerm werknemers teen onbillike ontslag. Ons reg maak egter daarvoor voorsiening dat 'n dienskontrak tot 'n einde kan kom, sonder dat dit op ontslag neerkom. Een voorbeeld van so 'n situasie sou wees waar die dienskontrak aangegaan word met die duidelike verstandhouding dat dit beëindig sal word indien daar nie aan sekere voorwaardes voldoen word nie.

### Beskerming teen onbillike ontslag

Die Wet op Arbeidsverhoudinge van 1995 (WAV) bepaal dat 'n werkgever nie 'n werknemer sonder 'n billike rede en sonder die volg van 'n billike prosedure mag ontslaan nie. Die werkgever moet bewys dat die ontslag billik was om redes wat met die werknemer se wangedrag of ongeskiktheid (nl. onbevoegdheid of mediese ongeskiktheid), of die werkgever se bedryfsvereistes verband hou. Elkeen hiervan het sy eie stel prosedurele vereistes. 'n Belangrike aspek van beskerming teen onbillike ontslag is dat dit gewoonlik die werkgever is wat die inisiatief neem om diens te beëindig. Die omskrywing van 'ontslag' strek egter effens wyer om, onder andere, die nie-hernuwing van 'n vastetermynkontrak, weiering om 'n werknemer toe te laat om ná kraamverlof na die werk terug te keer en die selektiewe herindiensname van werknemers wat voorheen ontslaan is, in te sluit. Dit is uitsonderings. As 'n reël vloei ontslag uit 'n handeling deur die werkgever.

### Was daar 'n ontslag?

Die sleutelvraag by beskerming ingevolge die WAV is of daar 'n ontslag was, of nie. Sou dit ontslag uitmaak as die werknemer se diens beëindig is omdat daar nie aan 'n voorwaarde voldoen is nie, byvoorbeeld nie 'n *'keurings- en siftingsstoets'* slaag nie? In die saak van **Nogcantsi v Mnquma Municipality (2017)** is hierdie kwessie aangespreek. Nogcantsi is vir 'n vaste termyn van drie jaar as beskermingsbeampte van die munisipale bestuurder aangestel. Sy dienskontrak het 'n klousule bevat wat bepaal dat sy aanstelling *"aan 'n keurings- en siftingsproses onderhewig sou wees"* en dat, *"sou die uiteindelijke uitkoms negatief wees, jou kontrak outomaties beëindig (sal) word"*. Ongeveer een maand na sy aanstelling is die werknemer ingelig dat die keurings- en siftingsproses *"negatiewe inligting"* oor hom blootgelê het en dat sy diens gevolglik *"met onmiddellike ingang"* beëindig word. Nogcantsi het die beëindiging van sy diens betwis op grond daarvan dat dit op 'n ontslag neerkom, en dat die ontslag prosedureel en substantief onbillik was.

### Ontbindende voorwaarde

Die arbiter het bevind dat Nogcantsi nie ontslaan is nie, maar dat sy diens outomaties tot 'n einde gekom het. Die saak is op hersiening na die Arbeidshof geneem en het uiteindelik in die Arbeidsappèlhof (AAH) geëindig. Die AAH het met die bevindings van die arbiter en die Arbeidshof saamgestem. Die hof het beslis dat Nogcantsi vryelik en vrywillig tot 'n keuringsproses en tot 'n outomatiese diensbeëindiging indien die keuring 'n negatiewe resultaat sou lewer, ingestem het. Nogcantsi is dus aan die ontbindende voorwaarde in sy dienskontrak gebonde. Die AAH het daarop gewys dat wangedrag eintlik maar op kontrakbreuk neerkom. In hierdie geval was daar geen kontrakbreuk deur die werknemer nie. Dit was ook nie die handeling van die werkgever (die munisipaliteit) wat die negatiewe keuringsresultaat gelewer het

nie. Dit was 'n eksterne feit, naamlik die negatiewe inligting deur die SAPD verskaf, wat veroorsaak het dat daar aan die ontbindende voorwaarde voldoen is. Dit het die diensverhouding beëindig. Die AAH het saamgestem dat Nogcantsi nie kon bewys dat hy ontslaan is nie. Die AAH het opgemerk dat voorwaardelike dienskontrakte 'n kommersiële werklikheid is en dat *“die WAV nie teen sodanige kontrakte (is) nie”*.

### **Watter voorwaardes word toegelaat?**

Watter soort voorwaardes kan by 'n dienskontrak ingesluit word? Die Arbeidshof het 'n paar leidrade verskaf toe dit die voorwaarde in die Nogcantsi-saak vergelyk het met klousules wat bepaal *“dat 'n persoon wat as 'n loods by 'n lugredery aangestel is, bewys van 'n vlieglicensie moet voorlê, of 'n chauffeur bewys van 'n ongekwalifiseerde rybewys, en versuim om dit te doen, sal die kontrak beëindig”*. Verdere voorbeelde van voorwaardes wat 'n mens byval, is bewyse van kwalifikasies of voldoening aan sekere gesondheidsvereistes. Die AAH het uitgelig dat dit nie saak maak of dit 'n opskortende voorwaarde (waar die kontrak slegs in werking tree sodra daar aan die voorwaarde voldoen is) of 'n onbindende voorwaarde (waar die kontrak beëindig word as daar aan die voorwaarde voldoen word) is nie.

Werkgewers moet egter daarteen waak om kriteria te gebruik wat op grond van vaagheid as nietig beskou kan word, bv. die ontvangs van “'n gunstige verwysing” – volg eerder met die verwysings op voordat 'n diensaanbod gemaak word. Werkgewers moet hulle ook weerhou van die stel van voorwaardes wat diskriminerend of irrelevant tot die vereistes van die werk is. Die Nogcantsi-saak het na ons mening nog nie die beginsels rondom voorwaardelike dienskontrakte heeltemal uitgeklaar nie. Dit is 'n gebied wat wemel van regstegniese punte. Werkgewers word dus aangeraai om regsadvies te bekom voordat hulle sodanige voorwaardes stel, of uitvoering aan die voorwaardes gee.

Artikel verskaf deur Jan Truter vir [www.labourwise.co.za](http://www.labourwise.co.za)

[www.labourwise.co.za](http://www.labourwise.co.za) is 'n aanlyn-diens ten opsigte van arbeidsverhoudinge, wat daarop gemik is om werkgewers met die implementering van doeltreffende arbeidsverhoudinge te help. Kontak hulle via die webtuiste, of by [info@labourwise.co.za](mailto:info@labourwise.co.za).