

Ontslaan omdat jy swyg

Vele is al oor die “reg om te swyg” gesê. Iemand wat ingevolge die strafreg aangekla word beskik oor hierdie reg, maar beteken dit enigiets binne ’n diensverhouding? Hoe weeg dit op teen die werknemer se plig tot goeie trou?

’n Werknemer se plig tot goeie trou ondergaan ’n streng toets indien ’n medewerker wangedrag pleeg. Wat kan ’n werknemer doen wanneer hy of sy sodanige wangedrag waarneem, of daarvan bewus raak? Mag hy of sy stilbly? Deur die oortreder nie aan te meld nie, kan hy of sy die plig tot goeie trou versuim. En wat as die werkgever spesifiek ’n beroep op moontlike ooggetuies doen om na vore te tree? Dan kan weiering of versuim om die werkgever te help die vertrouensverhouding ernstige skade aandoen.

Vereistes

In *Western Platinum Refinery Ltd v Hlebela & ander (2015)* het die Arbeidsappèlhof die beginsel van ‘afgeleide wangedrag’ ondersoek (Afgeleide wangedrag kom ter sprake by die verbreking van goeie trou onder omstandighede waar inligting weerhou word).

Hoewel die uitkoms nie ten gunste van die werkgever was nie, het die hof ’n paar nuttige vereistes en riglyne neergelê, insluitend:

- Die werknemer moet werklik van die oortreding kennis dra.
- Die nie-bekendmaking moet doelbewus wees.
- Die erns van die nie-bekendmaking is proporsioneel tot die erns van die primêre wangedrag (bv. die nie-bekendmaking van laatkommery is nie so ernstig soos die nie-bekendmaking van diefstal nie).
- Die werkgever se vermoë om hom teen die gegewe wangedrag te beskerm, kan die erns van die nie-bekendmaking beïnvloed.
- Die werknemer se rang kan die erns van die nie-bekendmaking beïnvloed.
- ’n Werknemer se weiering of versuim om inligting bekend te maak, nadat daar ’n spesifieke versoek om was, sal as verswarende faktor dien.
- Teensin in die bekendmaking van die oortreding weens ’n samehorigheidsgevoel met die oortreders, is nie ’n verweer nie.
- ’n Werknemer kan nie aan afgeleide wangedrag skuldig wees in die geval van die werknemer se ’n nalatige versuim om stappe te doen om van die oortreding uit te vind nie.

Afhangend van die betrokke feite van ’n saak kan daar ook ander relevante vereistes ter sprake kom.

Wangedrag tydens stakings

Dit raak interessant wanneer daar verskeie werknemers by wangedrag betrokke is – waar intimidasie hoogty vier, die samehorigheidsgevoel hoog en die identifisering van oortreders moeilik is.

2/...

2.

In die Arbeidshofsaak van ***Dunlop Mixing and Technical Services (Pty) Ltd en ander v NUMSA nms Nganezi en ander (2016)*** het die werkgewer 107 werknemers in die naloop van 'n geweldadige staking, wat deur intimidasie en skade aan eiendom gekenmerk is, ontslaan. 29 van hierdie werknemers is aan die primêre wangedrag skuldig bevind, maar 'n verdere 78 werknemers, wat teenwoordig was, is ook ontslaan, hoewel hulle nie aktief aan enige onwettige aktiwiteite deelgeneem het nie. Hulle is aan afgeleide wangedrag skuldig bevind en ontslaan. Die Kommissaris van die KVBA het 65 van laasgenoemde heraangestel, op grond daarvan dat afgeleide wangedrag, volgens die kommissaris, beperk was tot daardie werknemers wat *“geweet het wie die plegers van die vernaamste wangedrag was en ... dat hulle versuim (het) om sodanige inligting bekend te maak”*.

In die hersiening deur die Arbeidshof is beslis dat die kommissaris 'n fout begaan het. Volgens die hof het die werkgewer korrek opgetree deur al 107 van die teenwoordige werknemers te ontslaan; die 65 wat volgens die kommissaris heraangestel moes word, ingesluit. Hoe so?

Die reg om te swyg?

Die hof het die volgende te sê gehad oor die sogenaamde 'reg om te swyg':

“Die reg om te swyg, is onaantasbaar in strafsake, waar die beskuldigdes as onskuldig beskou word, totdat hulle skuldig bevind word. Hierdie is nie 'n strafsak nie en die vermoede van onskuld geld nie.”

Die hof het bevestig dat *“... 'n werknemer, wat implisiet deur die plig tot goeie trou teenoor die werkgewer gebind word, daardie plig (versuim) deur stil te bly oor kennis tot die beskikking van die werknemer, rakende die sakebelange van die werkgewer wat onbehoorlik ondermyn word”, en dat “... hulle meer (moes) doen as om bloot te swyg. Hulle versuim om na vore te tree en antwoorde te verskaf, het afgeleide wangedrag daargestel.”*

Daar is, op grond van die feite, bevind dat al 107 werknemers tydens die staking teenwoordig was en ook teenwoordig was terwyl die wangedrag gepleeg is. Die nie-oortreders het geswyg nadat hulle herhaaldelik gevra is om die oortreders uit te wys. Stilsweye was nie onder hierdie omstandighede 'n opsie nie. Hulle was onder verpligting (of het 'weerleggingsglas' gehad) om te getuig, of 'n verduideliking van die een of ander soort te voorsien – daardie verduideliking kon dien om óf die oortreders te identifiseer, óf die werknemers wat nie in staat was om die oortreders te identifiseer nie, of nie teenwoordig was nie, te verontskuldig. Daar is bevind dat ontslag die toepaslike uitkoms vir al 107 werknemers was.

Ons howe se benadering in gevalle van afgeleide wangedrag is 'n bemoedigende erkenning van die belangrikheid van 'n werknemer se plig tot goeie trou. Werkgewers moet egter in gedagte hou dat dit nie maklik is om afgeleide wangedrag te bewys nie en dat elke geval op eie meriete beoordeel sal word.

Artikel verskaf deur Jan Truter van Labourwise

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.