IN DIE ARBEIDSAPPéLHOF VAN SUID-AFRIKA

GEHOU TE KAAPSTAD

Saaknommer: NHK 11/2/4752

NHK 11/2/4758

In die saak tussen:

OLD MUTUAL GROUP SCHEMES Appellant

en

GERDA DREYER Eerste Respondente

GERT JACOBUS DREYER Tweede Respondent

UITSPRAAK

CONRADIE AR

[1] Die eerste en tweede respondente was ervare versekeringsadviseurs in diens van die appellant by sy Georgetak. Elk het ongeveer vyf jaar diens gehad toe hulle terselfdertyd bedank het. Die nywerheidshof het die respondente gelyk gegee dat hulle bedanking op 'n konstruktiewe ontslag en dus 'n onbillike arbeidspraktyk neergekom het. Aan elkeen is 'n vergoedingsbedrag en koste op die hooggeregshofskaal toegeken.

[2] Volgens die appellant het nie een van die respondente valideer nie. 'Valideer' beteken dat 'n adviseur met die verkoop van die appellant se polisse teen die einde van

die finansiële jaar ten minste net soveel in fooie moet verdien as wat die appellant aan hom by wyse van ‘n vergoedingspakket betaal. Ten einde dié doel te bereik, is daar vir elke adviseur ‘n weeklikse begroting uitgewerk wat hom of haar in staat stel om die mikpunt te bereik.

[3] Die meeste van die adviseurs by die Georgetak was teen die einde van 1995 onder hulle begroting. Die tak as geheel het ’n geruime tyd lank al swak gevaar. Dit was vir dié rede dat die vorige takbestuurder, Mnr Smit, vervang is deur Mnr Cockcroft aan wie dit opgedra is om die tak se resultate te verbeter. Daar is besluit dat daar met verdrag dissiplinêre optrede geneem sou word teen alle adviseurs wat meer as R1500 onder hulle validasieperk lê, dat daar met die respondente begin sou word omdat hulle gesamentlike syfers na die oordeel van die appellant die swakste van almal s’n was.

[4] Op 8 Desember 1995 het Cockcroft gepoog om aan albei die respondente ‘n finale skriftelike waarskuwing te gee oor hulle swak werksprestasie. Hulle het egter geweier om die waarskuwing te aanvaar en dit is na tussenbeitrede van die respondente se prokureur op advies van die streeksbestuurder, Mnr Wagener, teruggetrek.

[5] Op 15 Januarie 1996 het Cockcroft die respondente die een na die ander ingeroep om aan elk van hulle ‘n mondelinge waarskuwing te gee om hulle werksprestasie te verbeter, maar nadat hulle geweier het om die waarskuwings skriftelik te erken, en ten gevolge van die onaangenaamheid wat daarop gevolg het, is albei hangende ‘n dissiplinêre ondersoek geskors.

[6] Wagener het voorgesit op die dissiplinêre verhoor wat op 24 Januarie 1996 gehou is. Die respondente is op sekere aanklagte verhoor. Die enigste relevante skuldigbevindings is dié op die aanklagte van swak werksprestasie. Elk van die respondente het ‘n eerste skriftelike waarskuwing ontvang. Hoewel hulle reg op appèl aan hulle verduidelik is, het hulle dit nie uitgeoefen nie.

[7] Vir die twee daaropvolgende weke het geeneen van die respondente enige nuwe besigheid ingebring nie. Op 9 Februarie 1996 het albei met ‘n maand kennisgewing bedank. In gelykluidende passasies word daar in elk van die bedankingsbriewe gesê:

> “In kort, dit is vir my onmoontlik om langer vir Old Mutual te werk in die lig van bogenoemde en ek is dus gedwing om te bedank.”

Die ontevredenheid wat tot die bedanking aanleiding gegee het,is dat daar volgens die respondente teen hulle gediskrimineer is, dat die span adviseurs teen mekaar opgemaak is, dat die tweede respondent onsimpatiek behandel is toe hy siek was, dat die bestuur gevoel het dat die respondente moet bedank en dat hulle direkte hoof alles in sy vermoë gedoen het om hulle werk 'onmoontlik te maak.'

[8] Die dissiplinêre verrigtinge wat ingestel is, het 'n ideale geleentheid aan die respondente gebied om hulle griewe – by wyse van verwere – aan Wagener voor te lê. Die dissiplinêre verhoor het wesentlik daarom gegaan of die verdienstemikpunte wat aan die respondente gestel is binne die werksopset en ondersteuningsdienste wat deur die appellant gelewer is, haalbaar was. Die respondente se saak, beide voor en tydens die verhoor, was dat daar beperkinge op hulle geplaas is wat dit vir hulle moeilik (of onmoontlik) gemaak het om te valideer. So, byvoorbeeld, het hulle gekla dat die appellant se weiering om hulle reis– en verblyfuitgawes goed te keur hulle werkverrigting belemmer het. Hulle kon nie telefonies rekenaarinligting by die Georgetak aanvra nie: dit, volgens die respondente, was ook 'n belemmering. Daar was ander ook. Die appellant was ongeneë om méér trofeë aan skole te skenk wat adviseurs makliker toegang tot die personeel sou bied. Al hierdie sake was deel van die agenda voor Wagener. Hy het besluit dat dit vir die respondente onder die heersende omstandighede moontlik was om binne een-en-twintig weke te valideer. Dit het egter nie beteken dat hulle aan die einde van daardie tydperk getug sou word as die mikpunt nie bereik word nie.

[9] As die respondente met die sanksie of die vereistes vir voldoening aan hulle mikpunte ontevrede was, kon hulle appelleer en op appèl 'n verdere debat oor die redelikheid van die appellant se vereistes voer. Dit was myns insiens hulle enigste uitweg. Hulle kon nie die beslissing met betrekking tot wat redelikerwys van hulle verwag kon word indirek aanveg deur te beweer dat die appellant se onredelike vereistes hulle genoop het om te bedank en dat hulle derhalwe

konstruktief ontslaan is nie. Hulle was ingevolge die personeelreglement aan 'n betrokke prosedure gebonde en moes daarby hou. Normaalweg moet 'n werknemer die voorgeskrewe interne prosedures ten volle benut voordat die hof se hulp ingeroep word. (Sien Reckitt & Colman (SA) (Pty) Ltd v Chemical Workers' Industrial Union & Others (1991) 12 ILJ 806 te 813 B – D; asook Baxter, Curing Defects of Natural Justice by Appeal, (1980) 97 SALJ 113 te 119)

[10] Die respondente sou hulle nie na die nywerheidshof kon wend voordat hulle ontslaan is nie. Dat hulle ontslaan sou word, was ten tye van die dissiplinêre verhoor glad nie seker nie. Hulle het die proses gekortwiek deur te bedank en op dié manier hulle griewe voor die nywerheidshof te kry. Na my oordeel was hulle nie geregtig om dit te doen nie. Ek stem saam met die uitlating in Schana v Control Instruments (Pty) Ltd (1991) 12 ILJ 637 (IC) te 643 J – 644 A dat die besluit om 'n dissiplinêre ondersoek te hou, nie as 'n onbillike dwangmaatreël vertolk kan word nie. In Jooste v Transnet t/a South African Airways (1995) 16 ILJ 629 (LAC) te 640 F is ook gesê: " The threat of a disciplinary enquiry would not have amounted to undue pressure." In Braun v August Laepple (Pty) Ltd, [1996] 6 BLLR 724 (IC) maak die addisionele lid te 728 I tot 729 B die volgende opmerkings:

"Countless disciplinary hearings are conducted daily in places of work all over the country and many of them are inadequately prepared, ill-advised or otherwise unfair.

The accepted and tried procedures for redressing the harm and resolving the disputes which such hearings might cause are to be found in the Labour Relations Act 1956, and agreements on matters of discipline between employers and organised labour. By statute and agreement the wronged or dissatisfied employee, assisted if need be by his union, is required to avail himself of conciliatory procedures which have been carefully structured. It has been argued at times that he is not compelled to exhaust the internal remedies provided by his employer, but if he declines to do so and all conciliation has failed, then various forms of relief can be secured under the unfair labour practice jurisprudence of this court.

Moore's advice, on more than one occasion, that Braun would be better off if he resigned, was naïve, rather than sinister. It was not unsolicited and I do not agree that it amounted to coercion or harassment.

> When an employee has been summoned to a disciplinary hearing without a threat of "resign or be dismissed", it would be straining ordinary meaning to suggest that the employer, merely because of a flawed procedure or doubtful findings "calculates to destroy or seriously damage the relationship of confidence and trust between employer and employee" and that "judged reasonably and sensibly … the employee cannot be expected to put up with it."

[11] Die respondente se verskoning dat dit nutteloos was om te appelleer omdat die appellant se hele bestuur teen hulle bevooroordeeld was, is 'n paranoiëse stelling waarvoor geen steun in die getuienis te vinde is nie. Dit is jammer dat die geleentheid vir debat in die gestruktureerde opset van die dissiplinêre verhoor nie benut is nie. Miskien was dit omdat die respondente geglo het dat die enigste doel van die verrigtinge was om van hulle ontslae te raak.

[12] Dit was trouens 'n refrein van die respondente se getuienis dat daar teen hulle diskrimineer is by wyse van die onkonsekwente toepassing van dissipline en die misbruik van dissiplinêre optredes. Dit was per uitstek aangeleenthede wat tydens die dissiplinêre verhore self ondersoek moes word. Die verrigtinge was nie net daarop

gemik om die respondente te bestraf nie. Hulle was ook reformatories en opvoedkundig van aard. Dit is ‘n welbekende beginsel van die arbeidsreg dat dissipline liefs progressief moet wees. Dit is wat die appellant wou bereik. Daar was geen sprake van afdanking van die respondente vir hulle gebrekkige prestasie nie. Die doel was om deur die sanksie van ‘n skriftelike waarskuwing voldoende prestasie af te dwing. Daarna sou daar by volgehoue wanprestasie stellig nog twee verhore moes wees (met ‘n appèl in elke geval) waartydens die respondente die geleentheid sou kry om hulle saak te stel. Wagener het die saak in perspektief gestel toe hy in sy getuienis voor die nywerheidshof verklaar het –

> “… maar ek wil weer eens beklemtoon, Mev die Presidente, dat hierdie dissiplinêre aksie is om die mense te help. Dit is nie om hulle weg te werk uit Mutual nie, dit is om hulle te help sodat hulle ook kan regkom en ons begin met die mense wat wil lyk asof hulle die swaarste kry en die swakste doen eerste, om hulle te help.”

[13] Die beslissing in Gostelow v Datakor Holdings (Pty) Ltd t/a Corporate Copilith (1993) 14 ILJ 171 (IC) waarin daar onder andere gesteun word op Carmichael Communications CC v Construction and Allied Workers’ Union, (1991) 12 ILJ 922 is dus van die feite in die huidige saak onder- skeibaar. In die Datakor Holdings- saak is die volgende gesê (174 H-J):

> “ An employer is obliged to make an assessment (appraisal) when the reason for dismissal is substandard performance due to lack of skill in the broader sense. A value judgment regarding unacceptable performance must be objective and reasonable to be valid. It would, where there is no assessment be neither. The assessment would be incomplete if no

attempt was made to establish the reason for the employee's shortcomings and, save where the incompetence is irremediable, an attempt was made to assist the employee to overcome his shortcomings by advice and guidance."

[14] Dit word aangevul deur die volgende bespreking op bladsy 175 C – E:

> "The employer would, during a careful appraisal of the employee's performance, discuss his criticisms with the employee, warn him of the consequences of there being no improvement and give a reasonable opportunity to improve. Such an appraisal would or at least should show whether the employee's performance can be improved by advice, guidance and additional training. It may also highlight weaknesses in the support management has provided. The employer must after all, create the conditions which enable the employee to carry out his duties satisfactorily. A failure to provide adequate and suitably trained staff may render a dismissal for inadequate performance unfair."

Daar word nie gesê dat die beoordeling van 'n werknemer se bekwaamheid nie as deel van dissiplinêre verrigting kan geskied nie. Dit sou uiteraard die doel wees van progressiewe dissipline. Dit is die reg van 'n werknemer om verduidelikings vir sy versuim om aanvaarbare standaarde te handhaaf voor te lê

sodat hulle as deel van die materiaal voor die tribunaal ondersoek en evalueer kan word.

[15] Billikheid vereis oor die algemeen dat 'n werkgewer wat nie met 'n werknemer se dienste tevrede is nie hom daarvan moet verwittig en, nadat die saak met laasgenoemde bespreek is, hom of haar 'n geleentheid moet gee om aan die vereiste werkstandaard te voldoen. (Sien Gostelow v Datakor Holdings (Pty) ltd (supra)); Unilong Freight Distributors (Pty) Ltd v Muller, 1998 (1) SA 581 (SCA) waar James v Waltham Holy Cross Urban District Council, [1973] ICR 398 te 593 E –G met goedkeuring aangehaal word.

[16] Billikheid sal normaalweg ook vereis dat 'n werknemer wat met sy werkgewer se opdragte en prosedures ontevrede is, aan die werkgewer 'n geleentheid bied om sake waaroor daar onmin bestaan reg te stel. 'n Werknemer kan, afgesien van ekstreme situasies, dus nie maar net uit die bloute bedank en dan aanvoer dat die diensverhouding onuithoudbaar geword het nie.

[17] Ek vind steun vir hierdie standpunt in die volgende passasie uit die saak van Pretoria Society for the Care of the Retarded v Loots, [1997] 18 ILJ 981 (LAC):

> "When an employee resigns or terminates the contract as a result of constructive dismissal such employee is in fact indicating that the situation has become so unbearable that the employee cannot fulfil what is the employee's most important function, namely to work. The employee is in

effect saying that he or she would have carried on working indefinitely had the unbearable situation not been created. She does so on the basis that she does not believe that the employer will ever reform or abandon the pattern of creating an unbearable work environment. If she is wrong in this assumption and the employer proves that her fears were unfounded then she has not been constructively dismissed and her conduct proves she has in fact resigned.

Dit is dan ook een van die funksies van 'n grieweprosedure wat die meeste vooruitstrewende werkgewers tot beskikking van hulle werknemers het. *In casu*, het die respondente nie daarvan gebruik gemaak nie. Die appellant het derhalwe geen geleentheid gehad om op 'n gestruktureerde wyse aan die respondente se klagtes aandag te gee nie. In die Jooste saak (supra) het Myburgh R opgemerk dat 'n appellant wat aangevoer het dat hy konstruktief ontslaan is, hom eerder van die grieweprosedure moes bedien het.

[18] Buitendien sou so 'n werknemer wat uit die bloute bedank dit gewoonlik moeilik vind om 'n hof te oortuig dat hy werklik konstruktief ontslaan is. Die bewyslas rus op die werknemer. (Jooste v Transnet t/a South African Airways, (supra) te 638 B.) Die bewyslas is nie 'n ligte een nie. (LAWSA, band 13 bl 226 para. 418.) Dit is nie vir 'n werknemer maklik om aan te toon dat 'n werkgewer die voortsetting van

sy diens onuithoudbaar gemaak het nie. Hy kan hom nie maar net op frustrasies en irritasies verlaat en hom bekla oor reëls wat vir alle werknemers geld, maar hom nie aanstaan nie. Net soos ontslag is gedwonge bedanking ‘n allerlaaste opsie. Dit is ‘n uitweg wat ‘n werknemer nie mag volg terwyl daar nog ander uitweë oop is nie. Die respondente het byvoorbeeld geweier om Cockcroft se mondelinge waarskuwing te aanvaar omdat die nuwe mikpunte wat hy wou stel nie hulle verloftydperke in aanmerking geneem het nie. Dit is egter die gebruik by die appellant se Georgetak om die jaar in 46 weke te verdeel om voorsiening te maak vir verloftyd. Dit kon nooit as regverdiging vir ‘n beroep op konstruktiewe ontslag dien nie. Die tweede respondent het getuig dat Cockcroft gedreig het om hom te ontslaan as hy nie teen 9 Februarie 1996 dubbel sy weeklikse fooie verdien nie. Dit was nadat die eerste werksweek van 1996 niks opgelewer het nie. Hierdie dreigement, selfs as dit gemaak is, kon die tweede respondent nie so verskrik het dat hy bedank nie. Hy het goed geweet dat ‘n verdere dissiplinêre verloor (en moontlike appèl) eers sou moes volg.

[19] Na my oordeel het die respondente nie daarin geslaag om op ‘n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat hulle nie bedank het ten einde die diensverhouding te beëindig nie.

[20] Daar is twee verdere sake wat aandag weg. Die appèloorkonde is nie betyds afgelewer nie. ‘n Aansoek van kondonasie is gebring. Die verduideliking vir die vertraging bevredig nie ten volle nie. Praktisyns moet meer nougeset wees met die nakoming van die reëls van hierdie hof. Die appellant se vooruitsig op sukses verg egter dat die aansoek om kondonasie toegestaan word. Ek is nietemin van oordoel dat, as blyk van die hof se misnoë, dit reg en billik is dat die appellant sy koste van die

voorbereiding van die appèloorkonde ontneem word.

[21] Die teenappèl waarvan daar kennis gegee is, is nie voortgesit nie. Mnr van der Schyff het tydens sy argument namens die respondente aangedui dat dit abandoneer word. Mnr de Kock namens die appellant het nie sterk op koste in die nywerheidshof aangedring nie.

[22] Die appèl word met koste gehandhaaf en die teenappèl met koste van die hand gewys. Die vasstelling van die nywerheidshof word ter syde gestel en vervang met ‘n bevel wat lees:

> “Aansoek van die hand gewys. Elke party betaal sy eie koste.”

____

CONRADIE AR

Ek stem saam

____

NGCOBO Wn RP

Ek stem saam

____

KROON AR

Datum van verhoor: 16 Maart 1999

Datum van uitspraak: 30 Maart 1999

Verskynings vir die Appellant: Mnr de Kock

Verskynings vir die Respondent: Mnr van der Schyff