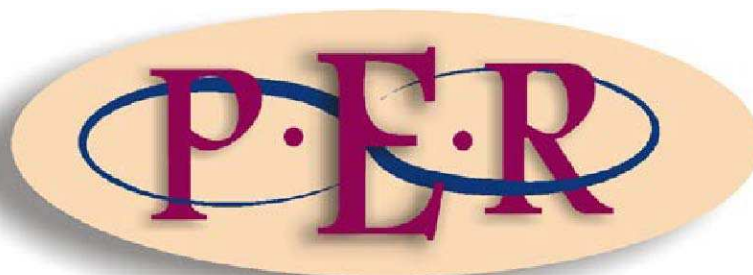

**DIE IMPAK EN GRONDWETLIKHEID VAN DIE REG OM TE STAAK MET BETREKKING
TOT NOODSAAKLIKE DIENSTE – 'N VERGELYKENDE STUDIE**

ISSN 1727-3781



2009 VOLUME 12 No 2

THE IMPACT AND CONSTITUTIONALITY OF THE RIGHT TO STRIKE WITH REGARDS TO ESSENTIAL SERVICES – A COMPARATIVE STUDY

HJ Deacon and FQ Cilliers*

Abstract

This article critically considers the application of and necessity for the right to strike, especially regarding employees that are employed in an essential service. The South African position is examined and compared to other countries around the world, but the focus is mainly on the United Kingdom.

The article shows that South Africa's current labour legislation (especially regarding essential services) is in theory good, but that it is applied and enforced poorly in spite of the provisions contained in the *Labour Relations Act*¹ and the *Constitution of the Republic of South Africa* 1996. This became evident in the 2007 public workers' strike in which many essential services employees took part.

The United Kingdom, Australia, New Zealand, Canada, India, France and Kenya all have different ways of dealing with strikes and essential services. Some of these countries' approaches are similar to South Africa's, but in each there is some difference that could be useful in the South African situation. Through these comparisons it becomes clear that the right to strike is important in many countries around the world, but that each country's essential services (or services that can be classified as essential) are equally important. Every country places at the very least some limitation on the right of essential services employees to strike.

* Mr HJ Deacon, LLB, LLM (UFS) Senior Lecturer in the Department of Commercial Law, University of the Free State. Mr FQ Cilliers, LLB (UFS) Research assistant in the Department of Commercial Law, University of the Free State.

1 Act 66 of 1995.

In conclusion this article states that the South African Labour Law is not perfect and can be improved by means of comparison. This improvement is of vital importance to the lives, health and personal safety of every individual in the country.

DIE IMPAK EN GRONDWETLIKHEID VAN DIE REG OM TE STAAK MET BETREKKING TOT NOODSAAKLIKE DIENSTE – 'N VERGELYKENDE STUDIE

HJ Deacon en FQ Cilliers*

1 Inleiding

In 'n land soos Suid-Afrika, met 'n jong demokrasie, problematiese verlede en politieke- en regs kwessies, is dit 'n absolute noodsaaklikheid dat alle Suid-Afrikaanse burgers nie net bewus moet wees van hul regte nie, maar ook van hul verpligtinge en verantwoordelikhede. Uit hierdie artikel sal dit blyk dat werknemers wat noodsaaklike dienste verrig en die vakbonde waarvan hierdie werknemers lede is, nie noodwendig altyd hul verpligtinge nakom of verantwoordelik optree nie. Verder sal daar gekyk word of daar 'n billike opweging is tussen die belange van die werknemers (aan die een kant) en die belange van die samelewing (aan die ander kant). Die impak van politiek en regeringsmag word ondersoek, asook of sekere regte voorrang bo ander regte (behoort te) geniet en wat die rol van wetgewing is tydens stakings.

Hoofstuk vier van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*¹ is gegrond op die pre-1995 arbeidsreg,² en is net in sekere aspekte gewysig.³ Dit is juis gewysig om dit te belyn met die internasionale posisie ten opsigte van stakings⁴ en die relevante standarde en bepalinge van die Internasionale Arbeidsorganisasie (IAO), veral

* Mnr HJ Deacon LLB, LLM (UVS) Senior Lektor in die Departement Handelsreg, Universiteit van die Vrystaat. Mnr FQ Cilliers LLB (UVS) Navorsingsassistent in die Departement Handelsreg, Universiteit van die Vrystaat.

1 Wet 66 van 1995.

2 Die pre-1995 arbeidsreg was hoofsaaklik die *Nywerheidsversoeningwet* 11 van 1924, die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 28 van 1956 en verskeie uitsprake van die Nywerheidshof.

3 Du Toit *Labour Relations Law* 291.

4 Morris *Strikes* 9. Morris stel, byvoorbeeld, dat die *European Social Charter* 1965 laat beperkings op die reg om te staak toe wat deur die reg voorgeskryf word en noodsaaklik is in 'n demokratiese gemeenskap vir die beskerming van die regte en vryhede van ander of die beskerming van die openbare belang, nasionale sekuriteit, openbare gesondheid of morele waardes.

met Konvensie 87⁵ (oor die vryheid van assosiasie en beskerming van die reg om te organiseer) en Konvensie 98⁶ (oor die reg om te organiseer en kollektief te beding) en die bepalinge in die tussentydse grondwet,⁷ veral met betrekking tot die reg om te staak.

Van die belangrikste veranderinge sluit in die vervanging van problematiese aspekte rondom die versoeningsproses, wat 'n staking moet voorafgaan, deur 'n ferm statutêre sisteem vir dispuutbeslegting en beslegting van spesifieke geskille deur arbitrasie.

Waar 'n staking dus teenstrydig met enige reël of prosedure in die wet plaasvind, sal dit onbeskermd wees, sal die werknemers geen beskerming geniet nie en sal hulle blootgestel word aan dissiplinêre verhore, ontslag en siviele aanspreeklikheid. Die wet erken die reg van werknemers om te staak, maar beperk dit ook tot 'n sekere mate,⁸ byvoorbeeld dat werknemers in noodsaaklike dienste nie mag staak nie. Die wet definieer ook wat 'n noodsaaklike diens is:

Dit is 'n diens waarvan die onderbreking die lewe, persoonlike veiligheid of gesondheid van die hele bevolking of 'n deel daarvan in gevaar stel.⁹

Dieselfde artikel definieer 'n staking as:

Die gedeeltelike of volkome gesamentlike weiering om te werk, of die vertraging of belemmering van werk, deur persone wat in diens is van dieselfde werkgewer of verskillende werkgewers, met die oog op die regstelling van 'n grief of die beslegting van 'n geskil rakende enige aangeleentheid van onderlinge belang tussen werkgewer en werknemer.

Daar is egter sekere elemente waaraan 'n optrede moet voldoen alvorens dit as 'n (beskermde) staking geklassifiseer kan word.

5 Internasionale Arbeidsorganisasie Konvensie nommer 87 van 1948.

6 Internasionale Arbeidsorganisasie Konvensie nommer 98 van 1949.

7 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

8 Art 65 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.

9 Art 213 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.

Die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 1996 (hierna die Grondwet) stel dit ook duidelik dat elke werker die reg het om te staak.¹⁰ Die Grondwet bepaal dat nasionale wetgewing enige reg in hoofstuk twee van die Grondwet mag beperk, mits dit aan die bepalings van artikel 36 van die Grondwet voldoen.¹¹ Verder word die reg om te staak internasionaal erken en vorm deel van menige moderne grondwette, soos byvoorbeeld dié van Meksiko, Swede en Frankryk.¹²

Die praktiese probleem is dat ten spyte van die bepalings in die *Wet op Arbeidsverhoudinge* en bogenoemde bepalings van die Grondwet, staak werknemers in noodsaaklike dienste steeds (onbeskermd). Hierdie optrede tydens stakings kan moontlik statutêre bepalings oorskry en intimidasie, geweld, onetiese en onprofessionele gedrag en selfs sterftes tot gevolg hê.

Die werkgewer se grootste 'wapen' teen hierdie stakings is om die stakers te ontslaan.¹³ Dit blyk in baie gevalle onprakties te wees, want hulle lewer 'n noodsaaklike diens en 'n tekort aan hierdie personeel of enige inbreuk op hul werkverrigtinge kan erge gevolge vir die gemeenskap inhou. Werkgewers kan gevolglik gyselaar gehou word deur vakbonde (wat optree namens werknemers in noodsaaklike dienste) wat dreig om te staak en word gedwing om te

10 Art 23(2)(c) van die Grondwet.

11 Art 23(5). Art 36 bepaal verder dat: "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."

12 Currie en De Waal *Bill of Rights* 514.

13 Art 68(5) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.

onderhandel ten koste van die publiek, die ekonomie van die land en selfs die stakende werknemers.¹⁴

In baie gevalle is die staat die werkgever van die werknemers wat noodsaaklike dienste verrig. Binne die Suid-Afrikaanse konteks word die staat deur die meerderheidsparty, die *African National Congress* (ANC) binne 'n alliansie van die ANC, die *Suid-Afrikaanse Kommuniste Party* (SAKP) en die *Congress of South African Trade Unions* (COSATU) beheer. Die openbare staking in 2007 het duidelik 'n konflik in die verhouding (of alliansie) tussen die ANC en die vakverbond COSATU geïdentifiseer.

In hierdie artikel sal ondersoek word of die bepalings van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* streng genoeg afgedwing word, waarom werknemers in noodsaaklike dienste nie aan stakings behoort te kan deelneem nie en hoe die gemeenskap geraak word deur stakings deur werknemers van noodsaaklike dienste.

Die Suid-Afrikaanse posisie word eerstens uiteengesit met verwysing na stakings waaraan werknemers wat noodsaaklike dienste verrig deelgeneem het. Die regsposisie in die Verenigde Koninkryk (Engeland) en die posisies in Australië, Nieu-Seeland, Kanada, Indië, Frankryk en Kenia word kortliks bespreek en met Suid-Afrika vergelyk. In die gevolgtrekking word 'n aantal voorstelle gemaak ten einde die regsposisie in Suid-Afrika te versterk.

2 Die Suid-Afrikaanse posisie

2.1 Noodsaaklike dienste

Uit die definisie van 'n noodsaaklike diens in die *Wet op Arbeidsverhoudinge*, is dit duidelik dat hierdie soort diens baie belangrik is vir die lewens, veiligheid en gesondheid van die publiek en dat enige inbreukmaking in sodanige werkers se

14 Sien n 61.

diensverrigting ernstige gevolge vir die gemeenskap sal inhou.¹⁵ Dit is die taak van die Noodsaaklike Dienste Komitee om te bepaal of 'n spesifieke diens of gedeelte daarvan 'n noodsaaklike diens is, al dan nie.¹⁶

Hierdie komitee is deur die Minister van Arbeid, na konsultasie met die Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad (NEOAR) en die Minister van Staatsdiens en Administrasie, ingestel en die Minister staan onder 'n verpligting om persone wat kennis en ervaring van arbeidsreg en -verhoudinge het in die komitee aan te stel.¹⁷ Die komitee kan uit eie beweging of in opdrag van die bedingingsraad ondersoek instel of 'n diens noodsaaklik is, al dan nie.

In die *Eskom Holdings v NUM*¹⁸ saak beslis die Arbeidshof soos volg:

... it appears from plain reading of the LRA that the Legislature had made a deliberate policy choice to exclude from the powers of the Essential Service Committee the power to ratify 'awards' that provide for a minimum service (and which is the result of a compulsory arbitration process) ... the only forum that is competent to intervene in disputes about essential services (and also disputes about minimum services) is the Essential Service Commissioner ... an 'award' cannot be what is contemplated as a 'collective agreement' in terms of section 72 of the LRA and is therefore not capable of ratification by the Essential Service Commissioner.¹⁹

Die hof beslis verder in die saak dat die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (KVBA) nie die jurisdiksie het om 'n geskil wat bestaan uit 'n versuim om 'n ooreenkoms te bereik oor 'n minimum dienste ooreenkoms te hanteer nie.

15 Art 213.

16 Art 70(2(a) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*; Du Toit (n 3) 329-330.

17 Art 70(1) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*; Du Plessis, Fouché en Van Wyk *Practical guide* 198-200.

18 *Eskom Holdings v NUM* (2008) 17 LC 1.11.72

19 *Eskom Holdings v NUM* (2008) 17 LC 1.11.72.

2.2 Geskilbeslegting in noodsaaklike dienste

In die *SAPS v POPCRU*²⁰ saak is bevestig dat werknemers wat 'n noodsaaklike diens lewer nie aan stakings mag deelneem nie (net soos die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bepaal) en dat alle grondwetlike regte nie absoluut is nie:

... even constitutional rights are not absolute, especially where there are competing rights such as the right of the general public to the delivery of essential services ... the members of the SAPS are prohibited from striking as they render an essential service.²¹

Hierdie standpunt word ook gehuldig in ander sake.²² Indien daar 'n geskil tussen 'n werknemer (of werknemers) van 'n noodsaaklike diens en die werkgever ontstaan, moet hulle poog om die geskil deur middel van versoening of arbitrasie deur 'n bedingingsraad of die KVBA te bereg.²³

In *South African Bus Employers' Association v Transport & General Workers' Union*²⁴ is beslis dat verpligte arbitrasie (soos bepaal deur die *Wet op Arbeidsverhoudinge*) die aksie en reg om te staak van werknemers wat 'n noodsaaklike diens lewer vervang.²⁵

Employees who render essential services were not to be left out in the cold; compulsory arbitration was to be their substitute for the right to strike.

2.3 Die Suid-Afrikaanse posisie rakende stakings

'n Staking is gewoonlik 'n 'industriële wapen' vir werknemers om 'n geskil met die werkgever te besleg by die mislukking van kollektiewe bedinging.²⁶ Dit is egter belangrik dat hierdie geskil verband moet hou met 'n saak van wedersydse belang met betrekking tot die industriële of ekonomiese

20 *SAPS v POPCRU* [2007] JOL 20104 (LC).

21 *SAPS v POPCRU* [2007] JOL 20104 (LC).

22 *Mbelu v MEC for Health and Welfare, EC 1997 (2) SA 823 Tks 823; South African Bus Employers' Association v Transport and General Workers' Union* [1997] 1 (LC); *BAWU v Prestige Hotels t/a Blue Waters* [1993] 1 (ICJ).

23 Art 74 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*; Du Toit (n 3) 330-331.

24 Art 74 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*; *South African Bus Employers' Association v Transport and General Workers' Union* [1997] 1 (LC).

25 Art 74 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*; *South African Bus Employers' Association v Transport and General Workers' Union* [1997] 1 (LC).

26 Du Toit (n 3) 292-297.

verhouding tussen die werknemer(s) en werkgever.²⁷ Hierdie wedersydse belang word baie wyd deur ons howe geïnterpreteer. 'n Voorbeeld van hierdie wye interpretasie blyk uit die saak van *Rand Tyres & Accessories v Industrial Council for the Motor Industry (Transvaal)*²⁸ waar die Hoë Hof soos volg beslis:

Whatever can be fairly and reasonably regarded as calculated to promote the well-being of the trade concerned, must be of mutual interest to them; and there can be no justification for restricting in any way powers which the Legislature has been at the greatest pains to frame at the widest possible language.

Die *Public Servants' Association* (PSA) omskryf 'n staking as die situasie waar: 'n werknemer of werknemers nie by sy of hul werkstasie is nie, buite vergader om aan 'n betooglinievorming deel te neem, wegbly van die werkplek en deelneem aan 'n optog georganiseer deur sy of hul vakbond en ander vakbonde om hul solidariteit te bewys.²⁹ Daar is verskeie vorme van stakings, naamlik betooglinievorming, boikot, spontane-, sloer-, solidariteits- en roterende stakings.³⁰

2.3.1 Die gevolge van beskermde stakings

Dit is belangrik om te verseker dat die staking 'n beskermde staking is, want werknemers wat aan 'n beskermde staking deelneem kan nie ontslaan word as gevolg van hul deelname daaraan nie.³¹ Artikel 67 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bepaal dat die gevolge van 'n beskermde staking die volgende is:³²

1. 'n Persoon wat aan 'n beskermde staking deelneem pleeg nie 'n delik of kontrakbreuk of stel homself bloot aan enige siviele eise nie;
2. 'n Werkgever is nie verplig om die stakende werknemer te vergoed indien hy gedurende die staking nie gewerk het nie, behalwe waar die

²⁷ Du Toit (n 3) 295.

²⁸ *Rand Tyres & Accessories v Industrial Council for the Motor Industry (Transvaal)* 1941 TPD 108.

²⁹ Van Schalkwyk 2007 *PSA Bulletin* 32-33.

³⁰ Swanepoel *et al Arbeidsverhoudingebestuur* 182-183.

³¹ Art 67 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.

³² Wet 66 van 1995; sien ook Du Plessis *et al* (n 17) 361-362.

besoldiging bestaan uit die verskaffing van akkommodasie, voedsel en ander lewensnoodsaaklikhede;

3. 'n Werknemer mag nie ontslaan word as gevolg van sy deelname aan 'n beskermde staking nie, maar wel op grond van enige wangedrag tydens so 'n staking;
4. Die wettigheid van die staking word nie beïnvloed deur die werkgewers-organisasie of vakbond se versuim om die bepalinge van sy konstitusie na te kom met betrekking tot stakingstemmings nie;
5. Enige optrede of handeling ter bevordering van 'n beskermde staking is nie 'n misdryf nie; en
6. 'n Werkgewer mag van vervangingsarbeid gebruik maak, tensy sy dienste 'n instandhoudingsdiens is of die uitsluiting nie 'n reaksie op die staking is nie.

2.3.2 Die gevolge van 'n onbeskermd staking

'n Staking is onbeskermd indien dit nie aan die vereistes van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* voldoen nie.³³ Werknemers, veral werknemers in noodsaaklike dienste, wat deelneem aan takings en wat ingevolge die wet verbied word om te staak, staak onbeskermd en geniet dus geen beskerming wat die wet aan beskermde stakers bied nie.³⁴ Artikel 68 van die *Wet op Arbeids-*

33 Hierdie vereistes word in art 64 as volg uiteengesit:

- (1) Every employee has the right to strike and every employer has recourse to lock-out if –
 - (a) the issue in dispute has been referred to a council or to the Commission as required by this Act, and –
 - (i) a certificate stating that the dispute remains unresolved has been issued; or
 - (ii) a period of 30 days ... has elapsed since the referral was received by the council or the Commission; and after that –
 - (b) in the case of a proposed strike, at least 48 hours' notice of the commencement of the strike, in writing, has been given to the employer, unless –
 - (i) the issue in dispute relates to a collective agreement to be concluded in a council, in which case notice must have been given to that employers' organisation
 - (ii) the employer is a member of an employers' organisation that is a party to the dispute, in which case notice must be given to that employers' organisation
 - ...
 - (c) in the case of a proposed strike ... where the State is the employer, at least 7 days' notice of the commencement of the strike ... has been given to the parties contemplated in paragraphs (b) and (c) ...

34 Art 65(1)(d) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bepaal as volg:

- (1) No person may take part in a strike ... or in any conduct in contemplation or furtherance of a strike ... if –

verhoudinge bepaal dat die gevolge van 'n onbeskermde staking die volgende is.³⁵

1. Die Arbeidshof is geregtig om:
 - a. 'n interdik of 'n bevel uit te reik wat 'n persoon of instansie verbied om deel te neem aan 'n onbeskermde staking of om dit te bevorder;
 - b. Die betaling te gelas van billike en regverdige vergoeding weens verliese as gevolg van die onbeskermde staking;
2. Indien die Arbeidshof betaling gelas, moet die hof die volgende in ag neem:
 - a. Of pogings aangewend is om aan die bepalings van die wet te voldoen;
 - b. Of die staking vooraf beplan was;
 - c. Of die staking 'n reaksie is op die onregverdige optrede van die werkgewer;
 - d. Of 'n bevel van die Arbeidshof nagekom is, wat 'n persoon belet om aan nywerheidsoptrede deel te neem;
 - e. Die belange van ordelike kollektiewe onderhandelinge;
 - f. Die tydsduur van die staking;
 - g. Die finansiële posisie van die vakbond en werknemers.
3. Deelname aan 'n onbeskermde staking is 'n billike rede vir ontslag; en
4. Die Arbeidshof het uitsluitlike jurisdiksie in die geval van onbeskermde stakings.

2.4 Stakings deur werknemers in noodsaaklike dienste

In *BAWU v Prestige Hotels t/a Blue Waters*³⁶ is beslis dat 'n wettige staking gebruik mag word gedurende die kollektiewe onderhandelingsproses en dat dit 'n belangrike, nodige en funksionele deel uitmaak van die onderhandelings-

-
- (d) that person is engaged in –
(i) an essential service; or
(ii) a maintenance service ...

³⁵ Wet 66 van 1995; sien ook Du Plessis *et al* (n 17) 362.

³⁶ *BAWU v Prestige Hotels t/a Blue Waters* [1993] 1 (ICJ).

proses. Die hof beslis, met betrekking tot die deelname van werknemers in noodsaaklike dienste, soos volg:

In the case of essential services, however, a strike causes such harm that the social and/or economic considerations of such harm are sufficient to outweigh the usual protection of the right to strike and arbitration is required as the means of resolving disputes in essential services.

Regter Landman beslis in *South African Bus Employers' Association v Transport and General Workers' Union*³⁷ soos volg met betrekking tot stakings deur werknemers wat noodsaaklike dienste verrig:

Internationally it has been recognised that there should not be a right to strike in 'essential services'. Societies recognise that the harm which a strike in certain services may inflict is far too detrimental to the life, health and safety of the whole or part of the population of a country. The International Labour Organisation recognises this exception to the right to strike and has defined it in these terms. Employees who render essential services were not to be left out in the cold; compulsory arbitration was to be their substitute for the right to strike.

Dit is dus duidelik uit laasgenoemde twee sake dat die skade wat sal volg uit stakings deur noodsaaklike dienste werknemers swaarder weeg as die reg om te staak. Hierdie werknemers moet van die verpligte arbitrasie gebruik maak, eerder as om te staak, deur die geskil na 'n bedingingsraad of die KVBA te verwys om te poog om dit deur middel van konsiliasie of, indien dit onsuksesvol is, deur arbitrasie te besleg. Hierdie beperking is in ooreenstemming met die beperkingsklousule van die Grondwet wat bepaal dat nasionale wetgewing enige reg in die Handves van Regte (insluitend die reg om te staak) mag beperk,³⁸ mits die beperking aan die bepaling van artikel 36 voldoen.³⁹

2.5 *Artikel 36 van die Grondwet*

Artikel 36 van die Grondwet bepaal dat die regte in die Handves van Regte slegs beperk mag word indien so 'n beperking 'n algemeen geldende regsvoorskrif is en sodanige regsvoorskrif redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese gemeenskap gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en

37 [1997] 1 (LC).

38 Art 23(5) van die Grondwet.

39 Art 36 van die Grondwet.

vryheid, met inagneming van die aard van die reg en die beperking, die doel van die beperking en die belangrikheid daarvan, die verhouding tussen die beperking en die doel daarvan en enige minder beperkende wyse om dieselfde doel te bereik.⁴⁰

2.6 Verdere beperkings op die reg om te staak

Artikel 65 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* beperk die reg om te staak met betrekking tot noodsaaklike dienste werknemers en hierdie wet, sowel as die beperking wat dit instel, is in lyn met die Grondwet en die bepalings van bogenoemde artikel 36 van die Grondwet.⁴¹ Die afwesigheid van hierdie beperking mag chaos tot gevolg hê en die skadelike gevolge van die stakings deur noodsaaklike dienste werknemers (wat swaarder weeg as die reg om te staak, soos reeds genoem) kan voorkom.

Brassey,⁴² maak die volgende stelling:

... courts find it difficult to accept that striking is a fundamental right and are loath to tolerate action they see as gratuitously harmful.

Uit bogenoemde stelling is dit dus onwaarskynlik dat die beperking enige grondwetlike uitdaging sal uitlok of tot gevolg sal hê, want, soos Brassey stel, het howe 'n streng benadering met betrekking tot stakings en optrede in verband daarmee. Aangesien die *Wet op Arbeidsverhoudinge* voldoen aan die grondwetlike vereistes, kan daar gestel word dat noodsaaklike dienste werknemers strydig met die bepalings in die Grondwet as hulle deelneem aan enige vorm van staking.⁴³

Afgesien van al die statutêre bepalings is daar ook morele en etiese kwessies wat by hierdie optrede na vore kom soos of die reg om te staak swaarder weeg as 'n ander se lewe en of medemenslikheid en of basiese kennis van die

40 Art 36(1) van die Grondwet.

41 Art 65(1)(d).

42 Currie en De Waal (n 12) 514.

43 Soos die oppergesag van die Grondwet, die reg op menswaardigheid, die reg op lewe, die reg op vryheid en sekuriteit van die persoon, die reg op gesondheid en kinderregte.

waarde van lewe deel vorm van die ongeskrewe vereistes van 'n noodsaaklike dienste werknemer se werk. Die regsrelevansie hiervan lê daarin dat die reg om te staak moontlik beperk kan word deur die samelewing se reg op lewe en reg op menswaardigheid ingevolge artikel 36 van die Grondwet.⁴⁴

2.7 *Redes vir stakings*

Die Demokratiese Verpleegstersorganisasie van Suid-Afrika (Denosa) het tydens die 2007 openbare staking werknemers aangehits om onbeskermd te staak, terwyl nie die werkgewer of die staat kan bekostig om hierdie werknemers te ontslaan nie.⁴⁵ Van die redes waarom werknemers wat noodsaaklike dienste lewer staak hou verband met hul ontevredenheid oor vergoeding en salarisse. Die moontlikheid bestaan ook dat diegene wat nie aan 'n staking deelneem nie geïntimideer en gedreig word.⁴⁶

Die meeste noodsaaklike dienste werknemers staak egter omdat hulle ontevrede is met hul vergoeding⁴⁷ en as gevolg van die feit dat die bestaande geskilbeslegtingsproses in Suid-Afrika moontlik te stadig is. Dit moet in gedagte gehou word dat die sekere statutêre bepalinge soos reeds bespreek, juis ingestel is om hierdie aangeleentheid en geskille tussen werknemers en werkgewers spoedig en doeltreffend te hanteer.

Dit is duidelik dat in die Suid-Afrikaanse konteks, noodsaaklike dienste werknemers nie mag staak nie. Howe en werkgewers het al van verskeie beskikbare middelle gebruik gemaak om verwante probleme en gevalle waar sodanige stakings wel voorkom, te probeer oplos,⁴⁸ soos byvoorbeeld interdikte en uitsluitings. Ten spyte van laasgenoemde remedies kom hierdie stakings steeds voor en in sekere gevalle word hofbevele bloot geïgnoreer. Daar hang dus 'n vraagteken bo die werking en effektiwiteit van die tipe remedies wat tans beskikbaar is – veral in gevalle soos die 2007 publieke sektor staking.

44 Sien n 9.

45 Thakali *Citizen* 8.

46 Kollapen *Pretoria News* 5.

47 Moodley *Daily News* 10.

48 *SAPS v POPCRU* [2007] JOL 20104 (LC); *South African Bus Employers' Association v Transport and General Workers' Union* [1997] 1 (LC).

2.8 *Minimum dienste en ander moontlike remedies in die geval van stakings deur werknemers in noodsaaklike dienste*

Die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bepaal dat as daar 'n kollektiewe ooreenkoms in die noodsaaklike diens is wat voorsiening maak vir 'n minimum diens in daardie spesifieke diens, sal werknemers wat by die minimum diens verbind is nie mag staak nie, maar die res van die werknemers mag staak.⁴⁹ Die probleem met minimum dienste, met betrekking tot noodsaaklike dienste, is dat eersgenoemde die groep werknemers (in terme van hoeveelheid en vaardigheid) is wat nodig is om 'n diens optimaal te laat funksioneer.

Die vraag is of 'n noodsaaklike diens dan tog nie self die minimum diens is nie? Elke werknemer is 'n noodsaaklike deel van die diens (soos byvoorbeeld noodpersoneel in 'n hospitaal). Indien die noodsaaklike diens dan verder in 'n minimum diens verdeel word, is die vraag of die ander deel, wat as noodsaaklik geklassifiseer is, nie so belangrik is nie. Selfs al word minimum dienste in hierdie noodsaaklike dienste slegs tydelik ingestel, sal daar moontlik steeds 'n tekort aan personeel wees wat 'n noodsaaklike diens moet verrig. Die 2007 publieke sektor staking het vir elf maande geduur voordat die staat en die vakbonde tot versoening gekom het.⁵⁰ Tydens 'n staking wat duur vir 'n periode van, in hierdie geval, elf maande sal die instelling van minimum dienste nie "tydelik" wees nie en mag dit die werking van die noodsaaklike dienste in gedrang bring en gevolglik die lewe, gesondheid en persoonlike veiligheid van die burgers van die land in gevaar stel.

Die *Wet op Arbeidsverhoudinge* handel ook oor vervangings- of reserwedienste.⁵¹ Die werkgever mag van hierdie dienste (wat tydelike indiensneming of indiensneming van 'n onafhanklike kontraktant insluit) gebruik maak gedurende 'n staking, behalwe as die werkgever se diens 'n instandhoudingsdiens is, of tydens 'n defensiewe uitsluiting van werknemers. Die praktiese

49 Art 72.

50 Sien n 62.

51 Art 76.

probleem is egter dat aangesien die werkgewer (genoeg) noodsaaklike en kundige werkers soek wat die stakende werknemers (tydelik) kan vervang, dit onwaarskynlik is dat hy/sy sulke persone sal vind, omdat daar tans 'n tekort aan sekere van hierdie vaardighede in Suid-Afrika is.⁵²

Die enigste effektiewe remedie vir die werkgewer is 'n interdik. Die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bepaal dat die Arbeidshof uitsluitlike jurisdiksie het om 'n interdik uit te reik om enige persoon te verbied om aan 'n staking deel te neem of om enige handeling te verrig wat 'n staking sou bevorder.⁵³

In *South African Bus Employers' Association v Transport and General Workers' Union*⁵⁴ het die hof 'n interdik uitgereik teen die respondent en sy lede om hulle te verbied om te staak, omdat die drie elemente van 'n interdik teenwoordig was. Hierdie elemente sluit in: 'n duidelike reg van die applikant om aansoek te doen vir die interdik, 'n redelike begrip van die moontlike onherstelbare skade en die afwesigheid van enige ander aanvaarbare remedie. Die probleem met die interdik as remedie bly egter dat werknemers en vakbonde in sommige gevalle net blootweg die hofbevel ignoreer en voortgaan met hul onwettige optrede.

Artikel 68(1)(b) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* bepaal dat die Arbeidshof ook uitsluitlike jurisdiksie het om 'n vergoedingsbevel toe te staan vir verliese wat uit 'n staking voortspruit, met inagneming van sekere faktore.⁵⁵

*Rustenburg Platinum v Mouthpiece Workers Union*⁵⁶ was die eerste gerapporteerde saak waarin die Arbeidshof so 'n vergoedingsbevel toegestaan het teen

52 Centre for development and enterprise 2007 www.workinfo.com; Prinsloo 2008 jv.news24.com/; Buys 2007 www.solidaritysa.co.za/

53 Art 68(1)(a) van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.

54 [1997] 1 (LC).

55 Of enige pogings aangewend is om die bepalings van hierdie hoofstuk te gehoorsaam; of die staking vooraf beplan is; of die staking ontstaan as gevolg van 'n onregmatige handeling deur 'n ander party tot die saak en 'n bevel wat in terme van paragraaf (a) van hierdie artikel toegestaan is, gehoorsaam is; die belange van ordelike kollektiewe bedinging; die duur van die staking en die finansiële posisie van die werkgewer, vakbond of werknemers onderskeidelik.

56 *Rustenburg Platinum v Mouthpiece Workers Union* [2002] 1 BLLR 84 (LC).

'n vakbond vir verliese wat uit 'n onbeskermdde staking deur sy lede voortgespruit het. Daar is beslis dat voordat die vergoeding toegeken kan word moet daar aan drie vereistes voldoen word, naamlik dat die staking nie aan die statutêre bepalings voldoen nie, dat die werkgewer as gevolg van die staking verliese gelyk het en dat die party waarteen regshulp gevra word aan die staking deelgeneem het. Die probleem met bogenoemde bevel is dat dit slegs die werkgewer vir skade wat reeds aangerig is kan vergoed. Dit verhoed nie dat die stakings plaasvind nie en verbied ook nie die werknemers om aan die stakings deel te neem nie. Vir die doeleindes van die vraagstukke rondom noodsaaklike dienste stakings dien hierdie remedie hoogstens as 'n afskrikingsmiddel.

Dit is ook nie moontlik vir werkgewers om werknemers se vergoeding te weerhou nie, aangesien dit sal neerkom op *exceptio non adimpleti contractus* wat werknemers se optrede kan regverdig, omdat hul verbintenis met die werkgewer gebaseer is op 'n wederkerige kontrak.⁵⁷

Ten spyte van die genoemde remedies en moontlikhede kom stakings deur noodsaaklike dienste werknemers steeds voor en in die meeste gevalle teen 'n baie hoë prys vir elke lid van die bevolking, soos byvoorbeeld tydens die 2007-staking in die openbare sektor. Hierdie voorbeeld en ander word kortliks aangeraak ten einde die gevolge en impak van stakings deur werknemers wat noodsaaklike dienste verrig te illustreer en ter staving van die argument dat 'n hersiening van die relevante bepalings van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* noodsaaklik is.

57 Van der Merwe *et al* Kontraktereg 383.

3 Stakings in Suid-Afrika waar werknemers wat noodsaaklike dienste verrig betrokke was

3.1 Die 2007 openbare sektor staking

"Dit is kras, wreed en ongrondwetlik. Hoe kan jy die nooddienste keer om mense in nood te help?" Dit was meneer Trevor Manuel, Minister van Finansies, se mening oor die openbare stakings wat in Mei 2007 begin is deur werknemers van verskeie openbare dienste in Suid-Afrika, nadat die vakbonde wat hulle verteenwoordig reeds vir 'n geruime tyd die regering gedreig het dat hulle met 'n staking gaan begin.⁵⁸ Die hoofrede vir die betrokke staking was die werknemers in hierdie dienste se ontevredenheid met vergoeding en die regering se voorgestelde loonverhoging van ses persent.⁵⁹ Werknemers wat noodsaaklike dienste verrig het aan die staking deelgeneem – insluitend polisieledes, verpleegsters en dokters.

Vakbonde het met hierdie staking druk op die Minister van Staatsdiens en Administrasie geplaas deur 'n deel van die noodsaaklike dienste werknemers aan die staking te laat deelneem. Hulle was ontevrede oor die wetgewing wat bepaal dat werknemers in noodsaaklike dienste verbied word om aan stakings deel te neem en het geëis dat minimum dienste geïmplementeer word. Daar is egter aangevoer dat vakbonde (wat COSATU insluit) vanaf 1995 nie net van die statutêre beperkings op stakings geweet het nie, maar ook gelyke vennote in die skepping van hierdie wetgewing, wat hulle nou as onregverdig beskou het, was.⁶⁰

'n Konstabel in die Suid-Afrikaanse Polisie (SAPD) wat aan die staking deelgeneem het, het aan die pers gesê: "It is ridiculous for the government to expect a police member to support a family on the pittance they earn."⁶¹ Dit was ook duidelik die opinie van die ander stakende werknemers wat, gesien in die lig van die misdaadprobleem in Suid-Afrika, ook steun van die publiek

58 Rossouw *Beeld* 2.

59 Thakali (n 45) 8.

60 Healy *The Star* 4.

61 Mbanjwa en Hosken *The Star* 2.

geniet het. Lede van die betrokke vakbonde het hulself egter tydens die staking tot losbandigheid, geweld en intimidasie gewend wat daartoe gelei het dat hulle die simpatie en ondersteuning van die publiek verloor het.⁶² Hierdie onsimpatieke benadering is versterk deur beriggewing oor onder andere die vertrapping van skoliere en onderwysers en die verwaarlosing van pasiënte in hospitale.⁶³ Werknemers wat nie gestaak het nie is by sommige hospitale geïntimideer, onderwysers is aangerand en ingange tot hospitale is deur die stakers versper. Verpleegsters en ander noodsaaklike dienste werknemers het lede van die gemeenskap in lewensgevaarlike situasies gelos om te gaan staak, sodat hulle dekking kan kry wat hulle toegang tot mediese sorg sal gee. Stakende werknemers wat later ontslaan is, is heraangestel en die interdikte wat deur die howe uitgereik is, is hoofsaaklik geïgnoreer en nie afgedwing nie.⁶⁴

Een van die tragiese gevolge van die staking was 'n baba (dertien maande oud) wat in sy ma se arms dood is nadat hulle weggewys is van 'n hospitaal, omdat daar weens die staking nie mense sou wees om na die kind om te sien nie.⁶⁵ Die media het ook berig dat 'n jong vrou in Rustenburg dood is weens onvoldoende sorg, 'n onderwyser van Springs dood is aan septiese skok, nadat haar blindederm nie betyds verwyder is nie en 'n man van Kwazulu/Natal dood is nadat hy twee keer weggewys is van 'n hospitaal, omdat daar nie genoeg beddens of personeel beskikbaar was nie.⁶⁶

Daar is ook aangevoer dat die staking plaasgevind het gedurende 'n stryd om leierskap in die regerende party en dat COSATU die staking gebruik het as 'n arrogante vertoning van sy mag en dat vakbonde as politiese pionne gebruik is.⁶⁷ Die vakbondamptenare het nie hul inkomste tydens die staking verloor soos die stakende werknemers nie.

62 Mhlono en Sookha *Daily News* 1.

63 Moodley (n 47) 10; Mhlono en Sookha (n 62) 1.

64 Rossouw (n 58) 2; Ndlangisa en Ngcukana *Daily Dispatch* 1.

65 Kok *Volksblad* 10.

66 Olifant *Witness* 1; Kok (n 65) 10.

67 Louw *City Press* 6.

Die uiteindelijke gevolg van 2007 staking was dat die regering se ses persent loonverhoging na elf maande tot 7.5 persent verhoog is.⁶⁸ As gevolg van die "no work, no pay"-reël het die stakers gevolglik meer deur die staking verloor as wat hulle gekry het. Daar word geraam dat dit 'n gemiddelde staatsdienswerker meer as vyf jaar sal neem om in monetêre waarde terug te kry wat hy verloor het.⁶⁹ Na bewering weier beide die staat en COSATU om verantwoordelikheid vir die gevolge van die hierdie betrokke staking te aanvaar.⁷⁰

2.13.2 Die 2009 staking deur die staat se dokters

Gedurende April 2009, binne twee jaar na die 2007 publieke sektor staking, het van die staatsdokters en ander mediese personeel in Suid-Afrika begin staak. Dokters, veral diegene wat in diens van die staat is en in staatshospitale werkzaam is, word geklassifiseer as noodsaaklike dienste en mag dus regtens nie staak nie.⁷¹ Die betrokke staking het ontstaan as gevolg van dokters en die Suid-Afrikaanse Mediese Vereniging (SAMV) se ontevredenheid oor die staat se nie-nakoming van die belofte wat gemaak is in 2007, na die staking in die publieke sektor, om beroepspesifieke bedeling (of bedryfspesifieke vergoeding) toe te staan aan dokters en ander mediese dienste.⁷² Die SAMV eis onder meer 'n salarisverhoging van vyftig persent.

Volgens Lukhele, voorsitter van SAMV, werk nagenoeg veertien duisend dokters in staatshospitale in Suid-Afrika.⁷³ Dit is alreeds 'n baie klein hoeveelheid dokters teenoor die aantal pasiënte. As gevolg van hierdie staking het die hoeveelheid werkende staatsdokters nog verder gekrimp. Ses-en-twintig dokters was ontslaan omdat hulle aan die betrokke staking deelgeneem het, maar was dae later weer in diens geneem op voorwaarde dat hul nie

68 Die media het aangevoer dat die sterftes, gebroke families, interne politiese konflik en miljoene rande se skade aan eiendom en die land se ekonomie, maar net vir 'n skrale verhoging van 1.5 persent was. Atie *Financial Mail* 10.

69 Atie (n 68) 10.

70 Moodley (n 47) 10; Hassim *Witness* 8.

71 Art 213 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.

72 Fourie 2009 jv.news24.com/

73 Fourie 2009 jv.news24.com/

verder deelneem aan die staking nie.⁷⁴ Meer as driehonderd dokters wat gestaak het is deur 'n interdik van die Arbeidshof verplig om terug te keer na hul poste. Hierdie interdik is egter verontagsaam en as gevolg van die tekort aan dokters en die agteruitgang in die staats hospitale, moes lede van die Suid-Afrikaanse Weermag ingeroep word om bystand te lewer.⁷⁵

Afgesien van die klagtes van swak dienslewering en oponthoud in staats-hospitale wat geaffekteer is deur die staking, het hierdie staking moontlik ook bygedra tot die dood van 'n swanger vrou van Noordwes wat dood is as gevolg van geboortekomplikasies. Die Minister van Gesondheid, Barbara Hogan, het aangevoer dat daar tydens die staking nie na hierdie vrou omgesien is nie.⁷⁶

By datum van skrywe, is vakbonde wat die werknemers van die openbare mediese sektor verteenwoordig steeds betrokke in onderhandelinge met die staat en is die staat se aanbod van 'n 7.25 persent salarisverhoging geweier.⁷⁷ Gesien in die lig van die feit dat mediese dienste direk verband hou met mense se lewens, kan hierdie staking ook wesenlike gevolge vir die gemeenskap inhou.

Beide stakings soos hierbo beskryf dien as illustrasie van die feit dat dit uiters belangrik is vir 'n land se regstelsel om arbeidsverhoudinge en arbeidsgeskille op 'n effektiewe manier te reguleer en om, in die geval van die publieke en ander sektore, voldoende meganismes in plek te stel vir arbeidsverwante konflikbestuur. Dit blyk spesifiek belangrik te wees om stakings deur werknemers in diens van die verskaffers van noodsaaklike dienste behoorlik te reguleer deur die daarstel van afdwingbare verpligtinge en deur voorsiening te maak vir effektiewe remedies waar werknemers of werkgewers stappe wil neem met betrekking tot arbeidsverwante konflik. Waar die regstelsel nalaat om hierdie situasie effektief te reguleer kan gevolglike stakings 'n geweldige

74 Du Toit 2008 SALJ 95-133.

75 Du Toit (n 74).

76 Pienaar 2009 [152.111.1.88/argief/berigte/beeld/](http://www.saflii.org/za/other/uctjournals/perpelj/2009/12/152.111.1.88/argief/berigte/beeld/)

77 Du Toit (n 74).

invloed hê op, onder andere, mense se grondwetlike reg op lewe en menswaardigheid.

4 Die Verenigde Koninkryk

4.1 Die reg om te staak

Anders as Suid-Afrika het die Verenigde Koninkryk (VK) geen grondwetlike reg om te staak nie.⁷⁸ Stakings word wel toegelaat (as 'n vryheid om te staak), maar is grootliks onderhewig aan streng statutêre vereistes en beperkings wat in die geval van verontagsaming tot strafregtelike of siviele vervolgings kan lei.⁷⁹

4.2 Die VK se posisie met betrekking tot stakings

Morris⁸⁰ voer aan dat die VK se posisie in die geval van stakings (veral in dienste wat noodsaaklike dienste of goedere lewer) eerder is om nodige goedere of dienste op 'n alternatiewe wyse te verkry, as om stakings in hierdie sektore te probeer voorkom. Die staat sal dus eerder alternatiewe bronne vind vir die verskaffing van hierdie dienste as om betrokke te raak in nywerheidsoptrede en onderhandelinge met die werknemers. Die moontlikheid van versoening, veral op 'n vroeë stadium van 'n bestaande geskil, is gering en die staat sal vanuit die staanspoor staatmaak op die streng statutêre bepalings met betrekking tot stakings indien die moontlikheid van nywerheidsoptrede ontstaan. Die VK het verskeie statute wat die reg om te staak reguleer en in sekere dienste wat as noodsaaklik beskou word te verbied of streng te beperk, byvoorbeeld die *Police Act* 1964, die *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* 1992 en die *Conspiracy and Protection of Property Act* 1875.⁸¹

78 Seyfarth *et al Labour Relations* 165; Lord Wedderburn 2007 *ILJ* 397-425.

79 Morris (n 4) 16-17; 40.

80 Morris (n 4) 40.

81 Morris (n 4) 16-17.

4.3 Geskilbeslegting

Indien daar 'n geskil bestaan tussen 'n werknemer of werknemers en hul werkgever moet die partye, soortgelyk aan die Suid-Afrikaanse proses, eerstens poog om dit intern op te los deur die verskeie komitees, vakbonde en die werkgewersorganisasie.⁸²

Daar kan verskeie ooreenkomste in die proses voorkom soos die *status quo* ooreenkoms.⁸³ Vakbonde word verbied om tydens die interne prosedures oor die geskil te staak ingevolge 'n nasionale ooreenkoms, maar kan staak wanneer daar geen ooreenkoms tussen die betrokke partye bereik kan word nie.⁸⁴ Nadat daar gepoog is om die geskil intern op te los kan die geskil moontlik deur middel van konsiliasie en/of arbitrasie opgelos word.⁸⁵ In hierdie opsigte stem die Engelse reg grootliks ooreen met die Suid-Afrikaanse reg, behalwe dat die *Conciliation Act* 1896 alle vorme van verpligte arbitrasie vervang het en dat hierdie tipe arbitrasie steeds in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg toegepas word met betrekking tot noodsaaklike dienste werknemers. Laasgenoemde wet deleger magte aan die Ministerie van Arbeid om die konsiliasieproses in te stel en te reguleer. Die Berkett-metode wat soms in die Engelse reg toegepas word, hou in dat die bemiddelaar gedurende die konsiliasieproses kan oorslaan na arbitrasie in terme van sekere aspekte.⁸⁶

As die geskil nie deur middel van konsiliasie opgelos kan word nie, sal dit, met toestemming van beide partye, na die Industriële hof of 'n Arbitrasieraad verwys word. Anders as in Suid-Afrikaanse reg is 'n bevel van hierdie hof nie

82 Art 2 en 3 van die *Employment Protection Act* van 1975; art 2 van die *Conciliation Act* van 1896.

83 Seyfarth *et al* (n 78) 128-129. Die *status quo* ooreenkoms behels dat 'n werkgever wat 'n verandering in die werkplek ingestel het verplig word om toe te laat dat die werknemers só voortgaan met hul werk as wat hul sou voordat die verandering ingestel is, tydens die dispuutbeslegting.

84 Seyfarth *et al* (n 78) 138.

85 Art 1 en 2 van die *Conciliation Act* 1896; art 95 van die *Employment Protection Act* van 1975.

86 Seyfarth *et al* (n 78) 117.

tussen die partye afdwingbaar nie, maar dit word deel van die werknemer of werknemers se dienskontrak en is daardeur kontraktueel afdwingbaar.⁸⁷

Verskeie faktore soos menige beperkende wetgewing, wye diskresie van regters en die onbeperkte bevoegdheid van professionele liggame om hul lede te dissiplineer lei daartoe dat daar onsekerheid in die VK se reg ontstaan, veral met betrekking tot die vraag of 'n staking kontrakbreuk daarstel.

4.4 Die gevolge van stakings in die VK en moontlike remedies daarteen

Diegene wat stakings organiseer of daaraan deelneem loop die risiko om vervolgt te word op 'n kriminele of deliktuele aanklag. Hier speel die *House of Lords* se beslissing in *OBG v Allan*⁸⁸ 'n rol, omdat die ekonomiese delikte van aansporing om kontrakbreuk te pleeg en die daaropvolgende verlies op 'n onregmatige wyse (waarvan sameswering en intimidasie volgens die beslissing 'n deel vorm) in lyn gebring is met arbeidsgeskille.

4.4.1 Sameswering en intimidasie

Stakers kan strafregtelik vervolgt word vir sameswering om te staak, maar die *Conspiracy and Protection of Property Act* van 1875 bepaal dat die stakers nie op grond van sameswering (waar hul staak of 'n staking bevorder) krimineel vervolgt kan word as die daad nie as krimineel beskou word indien dit deur een persoon verrig was nie.⁸⁹ Stakers en vakbonde kan ook siviele aanspreeklikheid vir 'n delik opdoen op grond van intimidasie, sameswering (vir waar skade berokken is en skadevergoeding gevolglik geëis kan word) en aansporing om kontrakbreuk te pleeg.⁹⁰

87 *Faithful v Admiralty* (1964) HC 30.4.64; *Seyfarth et al* (n 78) 119.

88 [2007] UKHL 21.

89 *Labour Relations* 131.

90 *Kahn-Freund* (n 89) 132-135; *Lumley v Gye* (1853) 2E & B 216.

4.4.2 Vrystellings

Artikel 219 van die *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* van 1992 verskaf egter sekere vrystellings aan stakers en vakbonde met betrekking tot bogenoemde delikte. Artikels 219 (1) tot (2) bepaal as volg:

- (1) An act done by a person in contemplation or furtherance of a trade dispute is not actionable in tort on the ground only—
 - (a) that it induces another person to break a contract or interferes or induces another person to interfere with its performance, or
 - (b) that it consists in his threatening that a contract (whether one to which he is a party or not) will be broken or its performance interfered with, or that he will induce another person to break a contract or interfere with its performance.
- (2) An agreement or combination by two or more persons to do or procure the doing of an act in contemplation or furtherance of a trade dispute is not actionable in tort if the act is one which if done without any such agreement or combination would not be actionable in tort.

Dus sal enige optrede wat binne die bewoording van hierdie artikel uitgevoer word vrygestel wees van enige siviele aksie. Verder word stakers en vakbonde beskerm teen eise deur verskeie ander vrystellings (wat ooreenstem met bogenoemde vrystellings) wat die *Trade Disputes Act* van 1906 en *Conspiracy and Protection of Property Act* van 1875 voorskryf.⁹¹ Dit is dus duidelik dat die VK se reg stakingsprosedures streng beperk en nog strenger sanksies daarstel vir die nie-nakoming van die statutêre bepalings.

Die Suid-Afrikaanse reg bevat egter nie sulke streng bepalings met betrekking tot stakings en industriële optrede nie en, soos reeds genoem, is die ontslag van, of interdikte teen werknemers wat onwettig staak (en wat in noodsaaklike dienste in diens geneem is) weinig effektief of afdwingbaar.

91 Seyfarth *et al* (n 78) 166.

Artikel 224 van die *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* van 1992 bepaal dat sekondêre stakings onwettig is, artikel 226 bepaal dat 'n staking slegs wettig sal wees indien dit voorafgegaan en ondersteun word deur 'n stemming (slegs lede van die vakbond wat wil staak mag stem en die stemming is vir vier weke geldig vanaf die datum waarop die stemming begin het) en artikel 241 bepaal dat 'n persoon wat 'n ander intimideer (tydens die staking of ter bevordering daarvan) strafregtelik vervolg kan word. Suid-Afrika het nie statutêre bepalings soortgelyk aan hierdie drie nie, maar laasgenoemde artikels kan heel waarskynlik positief aangewend word in die Suid-Afrikaanse reg, veral omdat sekondêre stakers en intimidasie grootliks kan bydra tot wangedrag en soortgelyke omstandighede tydens stakings.

4.4.3 *Ontslag*

Verder bepaal artikel 237 dat 'n werknemer wat deelneem aan 'n staking of 'n handeling ter bevordering van 'n staking verrig wat die bepalings van die wet oortree, ontslaan mag word. Artikel 240 bepaal dat 'n persoon wat 'n handeling verrig ter bevordering van 'n staking, wat die bepalings van die wet oortree, ontslaan mag word. Laasgenoemde artikel bepaal verder dat 'n persoon wat kontrakbreuk pleeg (in terme van sy/haar dienskontrak) deur onwettig te staak en weet of redelikerwys behoort te weet dat die gevolge van sy/haar handeling die lewens, persoonlike veiligheid of gesondheid van die gemeenskap in gevaar sal stel of waardevolle eiendom aan beskadiging blootstel sal skuldig wees aan 'n kriminele oortreding en strafregtelik vervolg kan word.

4.4.4 *Kontrakbreuk*

Volgens die Engelse reg is daar verskeie geïmpliseerde verpligtinge en kontraktuele bepalings in die werknemer se dienskontrak wat, indien dit oortree word, tot gevolg sal hê dat die werknemer ontslaan sal word, byvoorbeeld waar die werknemer oneerlik, nalatig, onder die invloed van drank is, immoreel optree, ongehoorsaam is of selfs aan 'n sloerstaking deelneem, omdat die dienskontrak stilswyend bepaal dat die werknemer flink en met ywer moet

werk.⁹² Dit is waarom stakings grootliks in die VK as kontrakbreuk beskou word. Die vraag ontstaan dus of die probleem met betrekking tot stakings in Suid-Afrika nie moontlik opgelos kan word deur stakings (behalwe in gespesifiseerde omstandighede) as kontrakbreuk te beskou nie.

4.4.5 *Vervangende arbeid*

Die regering het ook die mag om vervangende arbeid in dienste (onder meer die noodsaaklike dienste) wat onder stakings gebuk gaan in te stel.⁹³ Soldate word meestal in hierdie gevalle gebruik, maar polisielede en vrywilligers kan ook ingesluit word. Daar is baie min statutêre beperkings vir hierdie prosedure in die VK, terwyl die instel van vervangende arbeid in Suid-Afrika onderhewig is aan sekere beperkings daargestel in die *Wet op Arbeidsverhoudinge*.⁹⁴ Hierdie beperkings sluit in dat vervangende arbeid nie tydens 'n beskermde staking in 'n instandhoudingsdiens ingestel mag word nie en dat 'n werkgewer ook nie hierdie tipe arbeid mag instel om die werk te verrig van die werknemers wat hy uitgesluit het tydens 'n uitsluiting nie.

4.5 ***Die posisie met betrekking tot werknemers wat noodsaaklike dienste verrig***

Artikel 5 van die *Conspiracy and Protection of Property Act* van 1875 en artikel 31 van die *Elektrisiteitsvoorsieningswet* van 1919 bevat soortgelyke bepalings en verbied werknemers in noodsaaklike dienste om te staak. Indien noodsaaklike dienste werknemers dus sou staak, mag hulle ontslaan word en strafregtelik vervolg word.⁹⁵ Hierdie artikels sou waarskynlik ook effektief in die Suid-Afrikaanse reg toegepas word eerder as om werknemers wat onwettig staak met ontslag of interdikte te dreig.

92 Seyfarth *et al* (n 78) 196, 512-514; Kahn-Freund *Labour* 125-130, 265-270.

93 Morris (n 4) 97.

94 Art 76.

95 Kahn-Freund (n 92) 235-236; Seyfarth *et al* (n 78) 178.

Indien daar erge stakings of stakings in noodsaaklike dienste sou voorkom en 'n noodtoestand ontstaan waar die lewens, gesondheid of persoonlike veiligheid van die gemeenskap in gevaar gestel is kan die uitvoerende gesag ingevolge die *Emergency Powers Act* van 1920 enige prosedures instel of bevele maak om die gemeenskap te beskerm.⁹⁶ Die uitvoerende gesag verkry egter nie die bevoegdheid om stakers te verplig om terug te gaan werk toe of om 'n industriële aksie of staking 'n misdaad te maak nie. Die moontlikheid van sodanige statutêre bepaling sou ook in die Suid-Afrikaanse konteks ondersoek kon word.

Vakbonde in die VK is gekant teen wetgewing wat stakings beperk en verbied, maar hulle het ook begrip vir die probleme wat kan ontstaan indien werknemers van noodsaaklike dienste sou staak. Die *Trade Union Congress* (TUC) het in 1986 'n dokument uitgereik wat voorstel dat die regering spesiale stappe moet neem om te verseker dat noodsaaklike dienste nie deur industriële aksies geraak word nie. Anders as wat op die oomblik in Suid-Afrika die geval blyk te wees, poog die Engelse vakbonde om 'n strategie van selfbeheersing en gesamentlike regulering toe te pas, wat onder meer die onderhouding van noodsaaklike dienste behels.⁹⁷

Die VK se reg verskil van en stem in menige opsigte ooreen met die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot stakings en dispuutbeslegting, maar Suid-Afrika kan baat uit die statutêre meganismes in die Engelse reg en die moontlike relevansie vir en toepasbaarheid daarvan in Suid-Afrikaanse arbeidswetgewing en die brandpunte onder bespreking in hierdie artikel.

5 Australië

Dit is nie net die VK wat alternatiewe lig werp op die Suid-Afrikaanse arbeidsreg en wetgewing wat stakings reguleer nie. Die Australiese reg erken

⁹⁶ Morris (n 4) 44.

⁹⁷ Morris (n 4) 6.

die fundamentele regte van vryheid van assosiasie en kollektiewe ooreenkomste en het, soos Suid-Afrika, Konvensie 87 van 1948 van die IAO geratifiseer. Die Australiese reg wyk egter in sommige opsigte af van aanvaarde internasionale standaarde, veral die *Workplace Relations Act* van 2006.⁹⁸ Die *Essential Services Commission Act* 62 van 2001 omskryf noodsaaklike dienste as dienste gelever deur die elektrisiteit-, gas-, hawens-, graanhanterings- en waterindustrie, asook enige ander industrie wat binne die definisie val. Suid-Afrika se definisie van 'n noodsaaklike diens, soos vroeër bespreek, is dus baie wyer en dek spesifiek dienste wat noodsaaklik is vir die lewe, gesondheid en veiligheid van die gemeenskap.

Die kommissie wat ingevolge laasgenoemde wet funksioneer verseker dat noodsaaklike dienste optimaal funksioneer.⁹⁹ Artikel 3 van die *Essential Services Act* van 1988 lys die noodsaaklike dienste wat bestaan in verskillende gebiede. Hierdie sluit onder meer mediese-, water-, vervoer- en elektrisiteits-dienste in.

Noodsaaklike dienste werknemers wat staak kan beboet word met 'n minimum van 1000 Australiese dollar of ses maande tronkstraf.¹⁰⁰ Die grootste rede vir hierdie streng sanksie (strenger as Suid-Afrika se sanksies teen stakings deur noodsaaklike dienste werknemers) is moontlik die feit dat Australië nie werklik die reg om te staak erken nie. Hierdie feit het duidelik geblyk uit Regter Nicholls se verklaring rakende die reg om te staak:¹⁰¹

The existence of the vast array of legal constraints to the taking of strike action in Australia, which has been described in this paper, makes it clear that no one can speak truly of a right to strike in Australia ... Not only does Australian law not contain a positive expression of the right, its effect is to make all participants in any strike ... subject to civil liability for damages and injunction and to penal liability for contempt of court if the strike persists after an injunction has been granted ...

98 ITUC 2007 India survey07.ituc-csi.org/

99 Art 8 van die *Essential Services Commission Act* 62 van 2001.

100 Aa 15(1) van die *Essential Services Act* 1988.

101 Smith 2008 www.hrnicholls.com.au/

Australië erken nie die reg om te staak nie en die reg bevat slegs 'n kort definisie oor wat as 'n noodsaaklike diens beskou moet word wat meer gerig is op effektiewe funksionering van industrieë as die welsyn van die gemeenskap. Die land se reg beskryf egter strenger gevolge in die geval van nie-nakoming van wetgewing as in die geval van Suid-Afrika, veral met betrekking tot stakings deur noodsaaklike dienste werknemers.

6 Nieu-Seeland

Die reg om te staak word erken deur Nieu-Seeland en word gereguleer deur die *Employment Relations Act* van 2000 (ERA). Artikel 81(1)¹⁰² van hierdie wet definieer 'n staking wyer as Suid-Afrika se *Wet op Arbeidsverhoudinge*,¹⁰³ omdat die definisie ook enige gesamentlike verbreking van hul dienskontrakte deur die groep werknemers wat weier om te werk insluit. Artikel 86(1) (f) van die ERA bepaal dat stakings deur noodsaaklike dienste werknemers onwettig is.

Volgens artikel 90 van die ERA sal 'n staking deur werknemers van 'n noodsaaklike diens wettig wees as hierdie werknemers, wat aan 'n wettige staking wil deelneem wat die openbare belang, gesondheid of veiligheid sal beïnvloed, binne 28 dae voor sodanige staking 'n skriftelike kennisgewing wat hul voorneme om te staak uiteensit aan hul werkgever en die hoof uitvoerende beampte van die Departement van Arbeid oorhandig. Hierdie kennisgewing

102 Die bepaling lui dat: In this Act, strike means an act that—

- (a) is the act of a number of employees who are or have been in the employment of the same employer or of different employers—
 - (i) in discontinuing that employment, whether wholly or partially, or in reducing the normal performance of it; or
 - (ii) in refusing or failing after any such discontinuance to resume or return to their employment; or
 - (iii) in breaking their employment agreements; or
 - (iv) in refusing or failing to accept engagement for work in which they are usually employed; or
 - (v) in reducing their normal output or their normal rate of work; and
- (b) is due to a combination, agreement, common understanding, or concerted action, whether express or implied, made or entered into by the employees.

103 Art 213 van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995.

moet die tydperk van kennisgewing, aard van die staking en die datum, duur en plek van die staking uiteensit.

Indien bogenoemde vereistes nie nagekom word nie mag die werkgewer die Arbeidshof nader vir 'n bevel om die staking te stop.¹⁰⁴ Of die staking onwettig is en permanent gestop moet word, hang van die hof se diskresie af. Die hof sal die belange van die publiek, die relevante prosedures wat gevolg moes word en die betrokke bepalings van geregtigheid in die saak in ag neem.

In die saak van *Golden Bay Cement v New Zealand Merchant Service Guild*¹⁰⁵ het die hof vir die eerste keer oorweging geskenk aan wat presies die vereiste behels dat 'n staking die openbare belang moet beïnvloed voordat 'n kennisgewing van die staking benodig word (ingevolge artikel 90 van die ERA):

It may be said that in not providing a clear definition of the public interest in section 90(2), parliament has intentionally left the matter to be dealt with on a case by case basis ... The unions may have great difficulties in assessing in advance whether the proposed strike will affect public interest with the consequence that if notice was not given, the strike would be unlawful.

In die saak het die hof beslis dat as die voorgenome staking sou voortgaan daar 'n dramatiese impak sou wees op die verskaffing van sement na konstruksie-areas en derhalwe dat die openbare belang in die instandhouding van konstruksieprojekte wat reeds begin is, beïnvloed sal word. Hier was die betrokke vakbond verplig om 'n kennisgewing van die staking eers uit te vaardig, voordat enige verdere aksies geneem word.

Nieu-Seeland se benadering tot stakings deur noodsaaklike dienste werknemers stem ooreen met die Suid-Afrikaanse posisie, behalwe met betrekking tot die stakingskennisgewing wat 'n voorvereiste is vir die geldigheid van 'n staking deur noodsaaklike dienste werknemers. Hierdie kennisgewing gee die betrokke partye geleentheid om 'n ooreenkoms te kan bereik of deur middel van mediasie die staking te probeer vermy. Die tydperk van hierdie

¹⁰⁴ Art 90 van die *Employment Relations Act* van 2000.

¹⁰⁵ (2002) 1 ERNZ 456.

kennisgewing in Suid-Afrika is moontlik te kort en behoort langer te wees soos die geval is in Nieu-Seeland. Dit gee die werkgewer geleentheid om voorsorg te tref, deur byvoorbeeld onderhandelinge met die vakbonde in te stel of voorsiening te maak vir reserwe- of minimum dienste of regsgeleerdes en regsfirmas te nader oor wat die beste optrede is om te neem in die onderhewige geval.

7 Kanada

In Kanada word die arbeidsaangeleenthede van elke provinsie gereguleer deur daardie provinsie se arbeidswetgewing. Die provinsies wat nie onderhewig is aan enige provinsiale arbeidswetgewing nie, is onderhewig aan die federale arbeidsreg van Kanada, soos vervat in die *Canada Labour Code*.¹⁰⁶ In terme van laasgenoemde kode en die onderskeie provinsies se wetgewing blyk dit dat Kanada gebruik maak van reserwedienste (of vervangende arbeid) waar werknemers in noodsaaklike dienste deelneem aan 'n staking. Die *Essential Services Act CCSM c E145* (ESA) is egter die belangrikste wet in Kanada met betrekking tot alle ander arbeidswetgewing, arbeidsregulasies en kollektiewe ooreenkomste.¹⁰⁷

Artikel 1 van die ESA definieer 'n noodsaaklike diens.¹⁰⁸ Volgens die artikel is dit 'n diens wat noodsaaklik is om gevare tot die lewe, gesondheid of veiligheid van die gemeenskap, vernietiging van masjienerie, gereedskap of persele, ernstige skade aan die omgewing en onderbreking van die administrasie van howe en die wetgewende proses te voorkom.

Artikel 4 van die wet bepaal dat die werkgewer en vakbond moet, met betrekking tot werknemers wat gebind word deur 'n kollektiewe ooreenkoms, met mekaar onderhandel en ooreenkom op 'n noodsaaklike dienste ooreenkoms. Hierdie ooreenkoms bepaal watter dienste van die werkgewer as

106 *Canada Labour Code RSC 1985, c L-2*; see also Labour Relations Consultants 2008 labourrelations.org/.

107 CanLii 2009 www.canlii.org/.

108 *Essential Services Act CCSM c E145*.

noodsaaklik beskou sal word en watter werknemers derhalwe nie aan 'n staking mag deelneem nie. Waar geen sodanige ooreenkoms bestaan nie sal die werkgever, waar die moontlikheid van 'n industriële optrede bestaan of voorsienbaar is, 'n kennisgewing aan die vakbond stuur rakende watter werknemers en dienste as noodsaaklik beskou moet word en nie aan 'n staking kan deelneem nie.¹⁰⁹

Artikel 10 en artikels 12 tot 14 van die ESA bepaal uitdruklik dat waar 'n staking of "*workstoppage*" plaasgevind het, die noodsaaklike dienste werknemers moet voortgaan met hul werk en nie mag deelneem aan die staking nie en ingevolge hierdie artikels word die werknemers, werkgever en vakbonde verbied om stakings deur noodsaaklike dienste werknemers in te stel, te veroorsaak of te ondersteun.

Artikel 19 van die ESA bepaal dat enige persoon wat optree strydig met die bepalings van hierdie wet, skuldig is aan 'n misdaad en kan 'n boete opgelê word van nie meer as 50 000 Kanadese dollar, in die geval van werkgevers of vakbonde, nie of nie meer as 1000 Kanadese dollar in die geval van enige ander persoon wat die bepalings oortree nie.

Kanada se regsdefinisie van 'n noodsaaklike diens stem ooreen met Suid-Afrika se definisie en bepaal ook dat noodsaaklike dienste werknemers nie aan 'n staking mag deelneem nie. Die noodsaaklike dienste ooreenkoms en die kennisgewing aan vakbonde, rakende watter dienste noodsaaklike dienste is, kan effektief toegepas word in Suid-Afrika en kan moontlik onwettige stakings en die gevolge soos vroeër beskryf, voorkom. Dit skep 'n mate van sekerheid oor wie mag staak en wie nie. Indien die bepalings en werking van bogenoemde ooreenkoms of kennisgewing verontagsaam word, het dit streng sanksies tot gevolg. In Suid-Afrika kan hierdie strengere sanksies moontlik verseker dat werknemers die statutêre bepalings rakende stakings sal gehoorsaam.

¹⁰⁹ Art 7 van die *Essential Services Act CCSM* c E145.

8 Indië

In *T Rangarajan v Government of Tamil Nadu*¹¹⁰ het die Indiese Hooggeregshof beslis dat daar geen fundamentele reg is om te staak in die Indiese grondwet nie en dat openbare werknemers (veral noodsaaklike dienste werknemers) nie mag deelneem aan 'n staking nie. Die hof het verder beslis dat openbare werknemers wat staak ontslaan mag word.

Artikel 2 van die *Essential Services Maintenance Act* van 1981 bevat 'n werklik wye en spesifieke definisie van wat 'n noodsaaklike diens is in dié land. Die definisie sluit onder meer in dienste soos die weermag, polisie, kommunikasie-dienste, vervoerdienste, invoerdienste (moontlik as gevolg van die land se afhanklikheid aan buitelandse beleggings en invoere), hospitale, die regering en enige diens of industrie wat noodsaaklik is vir die lewens, gesondheid en veiligheid van die gemeenskap. Artikel 3 van die wet bepaal dat waar die regering oortuig is dat dit in die openbare belang sal wees om 'n staking deur noodsaaklike dienste werknemers te verbied, dit 'n bevel tot daardie effek sal maak en enige teenstrydige optrede teen sodanige bevel onwettig sal wees.

Die gevolg van deelname aan 'n staking deur 'n werknemer in 'n noodsaaklike diens is dissiplinêre aksie, wat ontslag insluit.¹¹¹ Artikel 5 van die *Essential Services Maintenance Act* van 2000 bepaal dat deelname aan 'n onwettige staking, veral in noodsaaklike dienste, strafbaar is met 'n boete of ses maande tronkstraf. Die sanksies in Indië is dus baie strenger as die sanksies in Suid-Afrika met betrekking tot die stakings deur noodsaaklike dienste.

¹¹⁰ (2003) 5 SCC 567.

¹¹¹ Art 4 van die *Essential Services Maintenance Act* van 2000.

9 Frankryk

Die reg om te staak word erken in en beskerm deur Frankryk se grondwet.¹¹² Die posisie van die land rakende stakings deur werknemers in noodsaaklike dienste word gereguleer deur artikels L521-1 tot L524-5 van die *Labour Code*.¹¹³ Hierdie artikels bepaal dat werknemers wie se dienste van kardinale belang is vir die openbare orde en openbare belang word verbied om te staak en sommige noodsaaklike dienste word verplig om 'n minimum diens te verskaf tydens 'n staking.

Die regering het egter die bevoegdheid om enige groep werknemers se reg om te staak te beperk of selfs te verbied indien dit van mening is dat die diens noodsaaklik is vir openbare veiligheid, die funksionering van die parlement of die instandhouding van toerusting.

In Suid-Afrika sal die implementering van minimum dienste, waar werknemers in noodsaaklike dienste staak vir redelike lang periodes, onprakties wees (soos bespreek in die Suid-Afrikaanse posisie hierbo). Die moontlikheid om die regering die statutêre mag te gee om te bepaal watter dienste se reg om te staak beperk moet word sal op oorwig van waarskynlikhede misbruik kan word en moontlik inbreuk maak op die reg in Suid-Afrika om te staak asook indruis teen artikel 36 van die Grondwet.

10 Kenia

Werknemers in Kenia het wel 'n reg om te staak.¹¹⁴ Die definisie van 'n staking in die land se wetgewing stem ooreen met die Suid-Afrikaanse definisie.¹¹⁵ Artikel 81 van die *Labour Relations Act* van 2007 definieer wat 'n noodsaaklike

112 Aanhef tot die *Grondwet van die Republiek van Frankryk* 1946, par 7; Despax en Rojot *Labour Law* 294.

113 *French Labour Code* van 1963.

114 Art 76 van die *Labour Relations Act* 14 van 2007.

115 Art 2 van die *Labour Relations Act* 14 van 2007.

diens is en bepaal dat die Minister van Arbeid sal bepaal watter dienste noodsaaklike dienste is.

Indien daar 'n geskil of dispuut sou ontstaan met betrekking tot 'n noodsaaklike diens moet dit opgelos word deur middel van 'n kollektiewe ooreenkoms, konsiliësie of arbitrasie en indien daar geen oplossing gevind kan word nie kan die dispuut na die Minister verwys word en daarna (as daar besware is teen die Minister se bevinding) na die Arbeidshof vir 'n finale en bindende bevel.¹¹⁶ Enige optrede wat teenstrydig is met die wetgewende bepalings of die bevel van die hof word as 'n misdadig beskou en is dit strafbaar met 'n boete.

Duidelik stem Kenia se posisie rakende die geskilbeslegting van 'n dispuut in noodsaaklike dienste ooreen met Suid-Afrika se posisie. Die vraag wat egter gevra moet word is of dit wenslik sal wees om in Suid-Afrika die Noodsaaklike Dienste Komitee met 'n Minister te vervang. Indien 'n Minister die alleenmag gegee word om enige belangrike en bindende bepalings te maak oor wat 'n noodsaaklike diens is of watter bevel gepas sou wees in 'n dispuut tussen noodsaaklike dienste werknemers en werkgewers, sal die Noodsaaklike Dienste Komitee eendelik nutteloos wees. As gevolg van die invloed en die rol van politiek in die uitvoering van uitvoerende gesag ontstaan daar egter twyfel oor die objektiviteit en integriteit van die regering en ministers en oor hoe 'n betrokke arbeidsdispuut tot amptenare se voordeel gespeel kan word ten einde hul eie of bepaalde politiese belange te beïnvloed.

11 Gevolgtrekking

Die reg om te staak word internasionaal erken in verskeie grondwette en is 'n baie belangrike reg en 'n industriële wapen' vir werknemers om 'n geskil met werkgewers te besleg en om 'n kollektiewe onderhandelingsproses te begin. Hierdie aksie word egter beperk deur verskeie bepalings, regulasies en statute in verskillende lande asook in internasionale regsinstrumente.

¹¹⁶ Art 58 van die *Labour Relations Act* 14 van 2007.

Artikel 31 van die *European Social Charter* van 1965, byvoorbeeld, laat beperkings op die reg om te staak toe wat deur die reg voorgeskryf word en noodsaaklik is in 'n demokratiese gemeenskap vir die beskerming van die regte en vryhede van ander of die beskerming van die openbare belang, nasionale sekuriteit, openbare gesondheid of morele waardes.¹¹⁷

Die komitee vir die Vryheid van Assosiasie van die ILO plaas 'n verbod op 'n staking indien die onderbreking van dienste die lewens, persoonlike veiligheid of gesondheid van andere in gevaar sou stel.¹¹⁸ Dit is duidelik uit die bewoording van hierdie bepaling dat stakings deur werknemers in dienste wat as noodsaaklik geag word, beperk word omdat dit die fundamentele regte van die lede van die gemeenskap kan aantas.

Uit die definisie van 'n staking word die belange van die publiek teenoor dié van stakende werknemers opgeweeg. Met ander woorde die reg (van 'n groep) om te staak word opgeweeg teen die fundamentele regte van die gemeenskap. Die vraag wat gevra moet word is of die reg om te staak ooit belangriker kan wees as die fundamentele regte van elke landsburger wat die reg op lewe en die reg op vryheid en sekuriteit insluit?

Dit is daarom belangrik om te bepaal wat 'n noodsaaklike diens is en om te verseker dat die bepaling daarvan nie van politieke belange sal afhang nie, maar van die belange van die publiek ongeag die ras, kleur, geslag, sosiale stand, ouderdom of oortuigings van die lede van die publiek. Dit is juis waarom Suid-Afrika die Komitee van Noodsaaklike Dienste het (soortgelyk aan die *Essential Services Commission* in Australië) in plek gestel het, terwyl die VK verskeie statute het wat sekere noodsaaklike dienste verbied om te staak, maar geen statutêre liggaam het wat bepaal wat 'n noodsaaklike diens is nie.

¹¹⁷ Morris (n 4) 9.

¹¹⁸ Morris (n 4) 9.

Die spesifieke statute wat op elke industriële sektor in die VK van toepassing is kan moontlik ook in Suid-Afrika toegepas word. Op hierdie wyse kan spesifieke prosedures, sanksies en bepalings in elke sektor vasgestel word en die belangrikheid van die nakoming daarvan dalk meer uitlig, veral aangesien die bepalings van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* en die Grondwet in Suid-Afrika met betrekking tot die beperking van stakings nie effektief afgedwing word nie en soms bloot geïgnoreer word.¹¹⁹

Aangesien interdikte en dreigemente van ontslag deur werknemers wat onwettig staak geïgnoreer word (soos die geval van die 2007 openbare staking en die 2009 staking deur dokters), die "*no work no pay*"-reël die stakende werknemers net verder benadeel, werknemers wat ontslaan is as gevolg van hul deelname aan 'n onbeskermd staking heraangestel word en vergoedingsbevele nie 'n staking voorkom of beeindig nie, ontstaan die vraag of Suid-Afrikaanse wetgewing nie strenger gemaak moet word nie (soortgelyk aan die VK, Australië, Kanada en Indië se wetgewing). Deur byvoorbeeld die nie-nakoming van statutêre bepalings met betrekking tot stakings 'n kriminele oortreding te maak, kan dit 'n groter afskrikkingsdoel dien en werknemers, asook vakbondeleiers, 'n tweede keer laat dink oor hul optrede tydens 'n staking om sodoende verdere kriminele optrede en skade te voorkom.

Die kennisgewing van 'n staking deur werknemers in noodsaaklike dienste wat vereis word in Nieu-Seeland kan effektief toegepas word in Suid-Afrika. Hierdie kennisgewing sal die werkgewer en die landsburgers voorberei op 'n moontlike staking wat die openbare belang kan beïnvloed en so kan voorsorg getref word en besware daarteen gemaak word.

Die noodsaaklike dienste ooreenkoms wat gebruik word in Kanada kan ook 'n mate van sekerheid skep in arbeidsverhoudinge in Suid-Afrika, deurdat dit 'n skriftelike ooreenkoms is tussen die vakbonde wat dreig om te staak en die werkgewers, voordat die staking in aanvang neem, en derhalwe 'n bevestiging is dat sekere noodsaaklike dienste wel tydens die staking sal funksioneer.

¹¹⁹ Wet 66 van 1995.

Regte, pligte, werksetiek en prosedures met betrekking tot die diens self en dispuutbeslegting behoort in die werkplek ten toon gestel te word en in die dienskontrak van elke werknemer vervat te word. Hierdeur kan (soos in die VK) uitdruklike of stilswyende kontraktuele bepalings in die kontrak ingesluit word en die nie-nakoming daarvan dus kontrakbreuk en die verhaal van skadevergoeding (deur die werkgever) tot gevolg sal hê indien die werkgever onder meer kontrakbreuk, skade en 'n kousale verband tussen die kontrakbreuk en die skade kan bewys.¹²⁰ Wetgewing behoort ook, soos die VK, Australië, Kanada en Indië se wetgewing, te bepaal dat kontrakbreuk in hierdie geval strafregtelike gevolge sal hê soos tronkstraf of boetes. Die VK, Australië, Kanada en Indië se wetgewing bepaal dat kontrakbreuk in hierdie geval strafregtelike gevolge sal hê soos tronkstraf of boetes.

In Suid-Afrika is daar tans 'n tekort aan opgeleide werkers wat vir vervangings- of reserwedienste gebruik kan word tydens stakings in noodsaaklike dienste en kan hierdie reserwedienste dus nie so effektief aangewend word in Suid-Afrika soos in die VK en Kanada nie. Daar kan ook in der waarheid nie sprake wees van 'n minimum diens in 'n noodsaaklike diens nie, aangesien die diens wat as noodsaaklik geklassifiseer is nie in minder belangrike of noodsaaklike dele opgedeel kan word nie. Die feit bly staan dat stakings deur werknemers in noodsaaklike dienste wesenlike sosiale en ekonomiese skade tot gevolg kan hê.¹²¹ Hierdie werknemers se reg om te staak word in effek vervang deur verpligte arbitrasie.¹²² Hierdie proses word egter nie nagevolg en gebruik nie en is dit dus nodig om 'n meer doeltreffende of vinniger arbitrasieproses te ontwikkel.

Ingevolge die *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* van 1992 is 'n staking slegs wettig as dit deur 'n stemming voorafgegaan is.¹²³ Die instel van 'n soortgelyke bepaling in Suid-Afrikaanse reg kan beter organisasie en

120 Van der Merwe *et al* (n 57) 410-411.

121 *BAWU v Prestige Hotels t/a Blue Waters* [1993] 1 (ICJ).

122 *SAPS v POPCRU* [2007] JOL 20104 (LC).

123 Art 226.

voorbereiding vir stakings en industriële aksies of -optrede tot gevolg hê. Die feit dat die VK se *Emergency Powers Act* van 1920 die regering die bevoegdheid gee om in te gryp in noodtoestande sou nuttig toegepas kon word in situasies soos die 2007 en 2009 stakings, solank die Suid-Afrikaanse regering daardie soort mag verantwoordelik sou kon gebruik.

Ten spyte van al die statute in die Engelse reg wat moontlik nuttig in Suid-Afrika toegepas kan word, is die VK se reg ook nie perfek nie. Die menige statute wat betrekking het op stakings en die byna onbeperkte magte wat aan die regering, regters en professionele liggame gegee word lei tot onsekerheid oor die toepaslike gevolge van stakings en of 'n staking kontrakbreuk daarstel.

Ander lande se arbeidswetgewing het ook leemtes en is in sommige opsigte totaal onversoenbaar met Suid-Afrika. Australië erken nie die reg om te staak nie en daar ontstaan twyfel of die land se arbeidswetgewing werklik in ooreenstemming is met die internasionale standaarde soos daargestel deur die ILO en ander internasionale organisasies. In Nieu-Seeland word daar baie klem geplaas op die stakingskennisgewing en 'n voorvereiste vir hierdie kennisgewing is dat die staking die openbare belang moet beïnvloed. Hier moet daar dus eers vasgestel word wat die openbare belang in 'n gegewe situasie sou wees deur die Arbeidshof te nader. Dit kan dus 'n baie tydsame en duur proses wees wat vooraf gevolg moet word.

In Indië, Frankryk en Kenia speel die regering 'n groot rol in die stakingsproses en die arbeidsverhoudinge in die land en word baie belangrike kwessies aan hul diskresie oorgelaat. Indien hierdie diskresie in Suid-Afrika aan die regering gegee word, is die moontlikheid te groot dat hierdie mag misbruik sal word en dit kan net meer openbare opstande en geweld tot gevolg hê.

'n Ander benadering is natuurlik om aan die vergoedingspakkette van werknemers wat noodsaaklike dienste verrig aandag te skenk ten einde ontevredenheid met betrekking tot vergoeding en gevolglike stakings te probeer verhoed. Die voorstel is al gemaak dat indien bonusse en aandeelopsies

ingespan word om werknemers se inkomste te verhoog, werkgewers se risiko op stakings en wangedrag sal verminder.¹²⁴

Die feit bly staan dat die reg om te staak, as 'n afdwingbare grondwetlike reg baie probleme tot gevolg kan hê, soos wat geblyk het tydens die 2007 openbare staking en die 2009 staking deur dokters. Hierdie reg behoort soos in die VK eerder as 'n vryheid hanteer te word. Deur dit as 'n vryheid te klassifiseer sal tot gevolg hê dat dit makliker beperkbaar sal wees en nie as 'n reg deur politieke leiers gebruik kan word om werknemers aan te hits om dit ten alle koste te verdedig nie.

Afgesien van die paar moontlike verbeteringe wat hierbo genoem is, is die Suid-Afrikaanse arbeidswetgewing goed geformuleer en is dit as't ware 'perfek' in die teorie. Die reg kan egter verbeter word deur dit te vergelyk met ander lande wat ook die reg om te staak erken en geskilbeslegtingsmeganismes het wat die bestaande prosesse in Suid-Afrika kan bespoedig en meer effektief maak. Die gesegde lui: "Justice must not only be done, but must be seen to be done."¹²⁵ Die toepassing en nakoming van die bepalings van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg deur die leiers van die land en vakbonde sal, in lyn met die voorafgaande stelling, eendelik bepaal hoe effektief die beskerming en sekuriteit is wat arbeidswetgewing en die Grondwet poog om te verleen aan die inwoners van Suid-Afrika.

124 Ueckermann *Rapport* 13; Ulrich Joubert stel verder dat indien werknemers meer produktief sou werk, bewyse daarvan tydens salarisonderhandelinge met die werkgewer gebruik kan word en ook dat vakbonde en hul lede se looneise baat kan vind by 'n bietjie meer realisme en minder emosie.

125 Per Lord Hewart in *Rex v Sussex Justices; Ex Parte McCarthy* [1924] 1 KB 256: 259.

Bibliografie*Atie Financial Mail*

Atie L 'Lose-lose strike' *Financial Mail* 29 Junie 2007 10

Currie en De Waal Bill of Rights

Currie I en De Waal J *The Bill of Rights handbook* 5e uitg (Juta Kaapstad 2005)

Despax en Rojot Labour Law

Despax M en Rojot J *Labour Law and Industrial Relation in France* (Kluwer Law & Taxation Uitgewers Nederland 1987)

Du Plessis, Fouché en Van Wyk Practical guide

Du Plessis JV, Fouché MA en Van Wyk MW *A practical guide to labour law* 5e uitg (Butterworths LexisNexis Durban 2002)

Du Toit Labour Relations Law

Du Toit D *Labour Relations Law: A comprehensive guide* 5e uitg (Butterworths LexisNexis Durban 2006)

Du Toit 2008 SALJ

Du Toit D "Oil on troubled waters? The slippery interface between the contract of employment and statutory labour law" 2008 (125) *South African Law Journal* 95-133

Hassim Witness

Hassim N 'What the strikers didn't bargain for' *Witness* 26 Junie 2007 8

Healy The Star

Healy T 'Essential service providers can't strike' *The Star* 30 Mei 2007 4

Kahn-Freund Labour Relations

Kahn-Freund O *Labour Relations and the Law: A comparative study* (Stevens Londen 1965)

Kahn-Freund Labour

Kahn-Freund O *Labour and the Law* 2e uitg (Stevens & Sons Londen 1977)

Kok Volksblad

Kok D 'Ma soek nog antwoorde maande na kind se dood' *Volksblad* 15
September 2007 10

Kollapen Pretoria News

Kollapen J 'Rights go hand in hand with responsibilities' *Pretoria News* 1
Oktober 2007 5

Liebenberg et al Beeld

Liebenberg D, Mouton C, Pienaar A en De Lange J 'Te bang om nie te
staak nie' *Beeld* 5 Junie 2007 1

Louw City Press

Louw I 'Union members used as pawns in political games' *City Press* 1
Julie 2007 6

Mbanjwa en Hosken The Star

Mbanjwa X en Hosken G 'Essential services staff may join planned strike'
The Star 22 Mei 2007 2

Mhlongo en Sookha Daily News

Mhlongo A en Sookha B 'March against strikers' *Daily News* 21 Junie 2007
1

Moodley Daily News

Moodley F 'Was there a hidden agenda' *Daily News* 18 Junie 2007 10

Morris Strikes

Morris GS *Strikes in essential services* (Mansell London 1986)

Ndlangisa en Ngcukana Daily Dispatch

Ndlangisa S en Ngcukana L 'Dismissals of striking health workers begin'
Daily Dispatch 12 Junie 2007 1

Olifant Witness

Olifant N 'Killed by the strike' *Witness* 22 Junie 2007 1

Rossouw *Beeld*

Rossouw M 'Stakers Afgedank' *Beeld* 11 Junie 2007 2

Seyfarth *et al Labour Relations*

Seyfarth, HE, Shaw, LC, Fairweather O en Geraldson RI *Labour Relations and the Law in the United Kingdom and the United States of America: A comparative study* (Universiteit van Michigan Michigan 1968)

Swanepoel *et al Arbeidsverhoudingebestuur*

Swanepoel BJ, Fieldhouse FW, Erasmus BJ en Kirsten M
Arbeidsverhoudingebestuur: Mikro (Universiteit van Suid-Afrika Pretoria 2002)

Thakali *Citizen*

Thakali T 'Essentials strike on' *Citizen* 18 Mei 2007 8

Ueckermann *Rapport*

Ueckermann H 'Werkers het beter opsies as staak' *Rapport* 3 Junie 2007
13

Van der Merwe *et al Kontraktereg*

Van der Merwe S, Van Huyssteen LF, Reinecke MFB en Lubbe GF
Kontraktereg: Algemene beginsels 2e uitg (Juta Kaapstad 2004)

Van Schalkwyk 2007 *PSA Bulletin*

Van Schalkwyk A "Strike action" 2007 *PSA Bulletin* Nov-Des 32-33

Wedderburn 2007 *ILJ*

Wedderburn L "Labour Law 2008: 40 Years On" 2007 (36) *Industrial Law Journal* 397-425

Register van wetgewing en internasionale konvensies

Canada Labour Code RSC 1985, c L-2

Conciliation Act 1896

Conspiracy and Protection of Property Act 1875

Elektrisiteitsvoorsieningswet 1919

Emergency Powers Act 1920
Employment Protection Act 1975
Employment Relations Act 2000
Essential Services Act CCSM c E145
Essential Services Commission Act 62 of 2001
Essential Services Maintenance Act 1981
European Social Charter 1965
French Labour Code 1963
Grondwet van die Republiek van Frankryk 1946
Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 200 van 1993
Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 1996
Internasionale Arbeidsorganisasie Konvensie nommer 87 van 1948
Internasionale Arbeidsorganisasie Konvensie nommer 98 van 1949
Labour Relations Act 14 of 2007
Nywerheidsversoeningswet 11 van 1924
Police Act 1964
Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992
Wet op Arbeidsverhoudinge 28 van 1956
Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995
Workplace Relations Act 2006

Register van hofsake

BAWU and others v Prestige Hotels t/a Blue Waters [1993] 1 (ICJ)
Eskom Holdings (Pty) Ltd v NUM & others (2008) 17 LC 1.11.72
Faithful v Admiralty (1964) HC 30.4.64
Golden Bay Cement v New Zealand Merchant Service Guild (2002) 1 ERNZ
456
Lumley v Gye (1853) 2E & B 216
Mbelu and others v MEC for Health and Welfare, Eastern Cape, and others
1997 (2) SA 823 TKS
OBG Ltd v Allan [2007] UKHL 21
Rand Tyres & Accessories v Industrial Council for the Motor Industry
(Transvaal) 1941 TPD 108

Rex v Sussex Justices; Ex Parte McCarthy [1924] 1 KB 256

Rustenburg Platinum Bpk v Mouthpiece Workers Union [2002] 1 BLLR 84 (LC)

SAPS v POPCRU and others [2007] JOL 20104 (LC)

South African Bus Employers' Association v Transport and General Workers' Union and others [1997] 1 (LC)

T Rangarajan v Government of Tamil Nadu (2003) 5 SCC 567

Register van internetbronne

Buys 2007 www.solidaritysa.co.za/

Buys F 2007 *Solidariteit maak stakingskode bekend*

www.solidaritysa.co.za/ [datum van gebruik 3 Februarie 2008]

CanLii 2009 www.canlii.org/

Canadian Legal Information Institute 2009 *Essential Services Act CCSM c E145* www.canlii.org/mb/laws/sta/e-145/index.html [datum van gebruik 21 April 2008]

Centre for development and enterprise 2007 www.workinfo.com

Centre for development and enterprise 2007 *The Skills Revolution – are we making progress?* www.workinfo.com [datum van gebruik 5 Desember 2007]

Fourie 2009 jv.news24.com/

Fourie H 2009 *Staat se dokters dreig met staking*

jv.news24.com/Beeld/Suid-Afrika/0,,3-975_2503820,00.html [datum van gebruik Junie 2009]

ITUC 2007 survey07.ituc-csi.org/

ITUC International Trade Union Confederation 2007 *India: Trade Union Rights in Law* survey07.ituc-csi.org/getcountry.php?IDCountry=IND&IDLang=EN [datum van gebruik 21 April 2008]

Labour Relations Consultants 2008 labourrelations.org/

Labour Relations Consultants 2008 *Law in Canada*

labourrelations.org/LabourLawCanada/LabourLawCanada.html [datum van gebruik 21 April 2008]

Pienaar 2009 152.111.1.88/argief/berigte/beeld/

Pienaar A 2009 *Stakende staatsdokters: Klagte kan kom nadat twee pasiënte dood is* 152.111.1.88/argief/berigte/beeld/2009/04/26/B1/7/tapdoks.html [datum van gebruik 6 Julie 2009]

Prinsloo 2008 jv.news24.com/

Prinsloo T 2008 *Groot tekorte aan kundigheid in SA* jv.news24.com/ [datum van gebruik 29 Augustus 2008]

Smith 2008 www.hrnicholls.com.au/

Smith G 2008 *No Vacancies: Should There Be a Freedom To Strike?* www.hrnicholls.com.au/archives/vol10/vol10-11.php [datum van gebruik 23 April 2008]

Lys van afkortings

ANC	African National Congress
art	artikel(s)
COSATU	Congress of South African Trade Unions
Denosa	Demokratiese Verpleegstersorganisasie van Suid-Afrika
ERA	Employment Relations Act
ESA	Essential Services Act CCSM c E145
IAO	Internasionale Arbeidsorganisasie
KVBA	Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie
n	voetnoot
NEOAR	Nasionale Ekonomiese, Ontwikkelings- en Arbeidsraad
par	paragraaf/paragrafe
PSA	Public Servants' Association
reg	regulasie(s)
SAKP	Suid-Afrikaanse Kommuniste Party
SAMV	Suid-Afrikaanse Mediese Vereniging
SAPD	Suid-Afrikaanse Polisiediens
TUC	Trade Union Congress
VK	Verenigde Koninkryk