

Vonnisbespreking: Die billikheid van ouderdomsgebaseerde diensbeëindiging *Kruger v Universiteit van Suid-Afrika* 2025 46 ILJ 2911 (AH)

Jacques Nieuwoudt en Judith Geldenhuys

Jacques Nieuwoudt, STADIO Higher Education, en
Judith Geldenhuys, Universiteit van Johannesburg

Opsomming

In hierdie vonnisbespreking word ouderdomsgebaseerde diensbeëindiging en billikheid in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg ondersoek teen die agtergrond van die onlangse beslissing in *Kruger v Universiteit van Suid-Afrika* 2025 46 ILJ 2911 (AH). Deur die bewoording en toepassing van artikel 187(1)(f) van die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995 in die Suid-Afrikaanse regspraak te ontleed argumenteer ons dat proporsionaliteit, duidelikheid en prosedurele billikheid sentraal staan tot die onderskeid tussen billike diensbeëindiging by aftrede en diskriminasie op grond van ouderdom.

Die regs- en beleidsimplikasies van werkgewerdiskresie om aanstellings te maak na aftrede word ook ondersoek ten einde die bewysregtelike en etiese kompleksiteit van arbeidsgeskille wat handel oor die beëindiging van die diensverhouding nadat werknemers aftreeouderdom bereik het, uit te wys. Met die oog op regsekerheid en billikheid word daar aanbeveel dat werkgewers werknemers se aftreeouderdom uitdruklik en skriftelik in die dienskontrak insluit in die lig van enige moontlike toekomstige wysigings aan die werkgewer se aftreebeleid. Daar word verder aangevoer dat die onsekerhede rakende die toepassing van die wetgewing – gegewe die onafwendbare aard van aftrede – dringend aangespreek moet word, hetsy deur wysiging van die Wet om hierdie onsekerhede uit te skakel, of ten minste deur die ontwikkeling van 'n gedragskode vir verpligte aftrede om duidelikheid te verskaf oor die voortgesette regmatige toepassing daarvan in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg.

Trefwoorde: aftreebeleid; aftreeouderdom; billike ontslag; normale aftreeouderdom; ooreengekome ouderdomsdiskriminasie; outomatiese onbillike ontslag; proporsionaliteit; verpligte aftrede; werkgewerdiskresie

Abstract

Fairness of age-based termination of employment

In this case discussion, against the backdrop of the recent decision in *Kruger v University of South Africa* 2025 46 ILJ 2911 (LC), we explore age-based termination of employment and fairness in South African labour law. By analysing the wording and application of section 187(1)(f) of the Labour Relations Act 66 of 1995 in South African case law we argue that proportionality, clarity and procedural fairness are central to distinguishing fair retirement-related termination from unfair discrimination based on age.

The legal and policy implications of employer discretion in post-retirement appointments are also examined to illuminate the evidentiary and ethical complexities of labour disputes concerning termination after employees have reached their retirement age. In pursuit of legal certainty and fairness it is advisable for employers to incorporate employees' retirement age explicitly and in writing within the employment contract in the light of any possible future revisions in the employer's retirement policy. Furthermore, it is argued that the uncertainties regarding the application of the legislation, given the inevitable nature of retirement, must be addressed either through amending the law to eliminate these uncertainties, or at the very least through the development of a code of conduct for mandatory retirement to provide clarity on its continued lawful application in South Africa.

Keywords: age discrimination; automatically unfair dismissal; employer discretion; fair dismissal; mandatory retirement; normal retirement age; proportionality; retirement policy

1. Inleiding

In die saak van *Kruger v Universiteit van Suid-Afrika* 2025 46 ILJ 2911 (AH) (*Kruger*) moes die Arbeidshof oorweeg of Kruger onbillik ontslaan is op grond van ouderdom, en of Unisa as werkgewer billik opgetree het deur hom tot aftrede te verplig.¹ Hoewel hierdie saak wat in die Arbeidshof beslis is, nie 'n ingrypende verandering in die bestaande regsposisie teweeg gebring het nie, dien die feite en beslissing as 'n gepaste vertrekpunt vir 'n bespreking oor die interpretasie en toepassing van die relevante wetgewing.

In ons gevolgtrekking stel ons voor dat, gegewe die interpretasie-uitdagings rondom artikel 187(2)(b) van die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995 (WAV), werkgewers duidelike en konsekwente aftreebeleide in die werkplek moet toepas.

In die belang van menslikheid, respek en billikheid teenoor werknemers wat dikwels vir lang tydperke diens gelewer het, behoort daar ten minste 'n konsultasie met die betrokke werknemer plaas te vind voordat sy of haar diens beëindig word by bereiking van die ooreengekome of normale aftreeouderdom.

Daar is voorts 'n standpunt dat die bestaande onsekerhede oor die toepassing van arbeidswetgewing in die konteks van aftrede – 'n proses wat algemeen en onvermydelik is – spoedig aangespreek moet word. Dit kan geskied deur die wetgewing te wysig ten einde die regs-onsekerheid uit die weg te ruim, asook die formulering van 'n gedragskode vir verpligte aftrede wat duidelike riglyne bied oor die voortgesette hantering van verpligte aftrede binne die Suid-Afrikaanse arbeidsreg.

2. Feite

Die Universiteit van Suid-Afrika (Unisa) het gedurende 2004 saamgesmelt met Technikon Suid-Afrika en 'n komponent van die Vista Universiteit. Ten tye van die samesmelting was die aftreeouderdom vir alle Unisa-werknemers vasgestel op 60 jaar. Gedurende 2007 het die bestuur van Unisa met die vakbond NEHAWU en die Unisa Onderhandelingsforum 'n ooreenkoms gesluit ingevolge waarvan die diensvoorwaardes van Unisa-werknemers, ook wat betref aftreeouderdom, bevestig is. Hierdie ooreenkoms het 'n onderskeid getref tussen werknemers wat voor en na die samesmelting van die drie instellings by Unisa begin werk het. Vir werknemers wat na 1 Januarie 2006 aangestel is, is die aftreeouderdom op 60 jaar vasgestel, terwyl werknemers wat reeds voor die samesmelting by Unisa werksaam was, sou aftree op die ouderdom soos bepaal in hul oorspronklike dienskontrakte, te wete 60 of 65.

Werknemers kon, nadat hulle die ooreengekome aftreeouderdom bereik het, oorweeg word vir heraanstelling. Sodanige heraanstellings was slegs op kontrakbasis en moes aan Unisa se operasionele behoeftes voldoen. Kontrakaanstellings kon nie na die ouderdom van 65 strek nie. Verder kon werknemers op eie versoek vroeg aftree nadat hulle die ouderdom van 55 bereik het, mits hulle drie maande vooraf skriftelik kennis gegee het van die voorneme om vroeg af te tree. Werknemers het ook die opsie gehad om in Desember van die jaar waarin hulle hul aftreeouderdom bereik het, af te tree.²

Na onderhandelinge met vakbonde in die onderhandelingsraad, het Unisa op 23 November 2012 besluit om die aftreeouderdom by Unisa tot 65 jaar te verhoog. Hierdie verlenging was van toepassing op bestaande en nuwe werknemers. Die wysiging het ten doel gehad om die aftreeouderdomme te standaardiseer na die samesmelting van die drie instellings. 'n Amptelike skrywe is op 19 Februarie 2013 aan werknemers uitgereik wat bevestig het dat die aftreeouderdom van 60 tot 65 jaar verhoog is vir alle Unisa werknemers.³

'n Unisa-beleidsdokument wat in 2013 aangeneem is vir die beëindiging van permanente Unisa-werknemers se diens het bevestig dat werknemers vroeg kon aftree wanneer hulle die ouderdom van 55 bereik. Die beleid het ook bepaal dat normale aftrede sou behels dat die werknemers aftree in die maand waarin die werknemers aftreeouderdom bereik. Voorsiening is ook gemaak vir "uitgestelde aftrede" wat sou behels dat die werknemers aanbly by Unisa tot aan die einde van die jaar waarin hulle moet aftree.⁴ Dit was 'n lang gevestigde gebruik by Unisa dat werknemers wat aftree, in diens van Unisa sou bly tot aan die einde van die jaar waarin hulle 65 word, sodat hulle hul verantwoordelikhede vir die akademiese jaar behoorlik kon afhandel.⁵

Unisa het Kruger aanvanklik in 2001 as 'n onafhanklike kontrakteur aangestel. In Januarie 2008 is Kruger as 'n senior dosent permanent by Unisa in diens geneem. Die verpligte aftreeouderdom ten tye van Kruger se permanente aanstelling was 60 jaar.⁶ Kruger het in April 2018 65 jaar oud geword.⁷ Hy is aan die einde van Desember 2018 genader om vorms te teken en dokumente in te vul vir sy aftrede, maar hy het geweier om saam te werk en het skriftelik te kenne gegee dat hy nie van voorneme was om af te tree nie.⁸ Op 11 Januarie 2019 het Kruger 'n brief van Unisa ontvang wat bevestig het dat die diensverhouding op 31 Desember 2018 deur sy aftrede beëindig is.⁹

Kruger het in Julie 2018 'n griefskrif by die direktoraat vir werknemerverhoudinge ingedien waarin hy beweer het dat Unisa se beleid wat hom tot aftrede verplig 'n menseregteskendings

daarstel, aangesien dit onbillik is om teen volwassenes op grond van hul ouderdom te diskrimineer. Hy het aangevoer dat dit veral onbillik is in Suid-Afrika, waar daar 'n tekort aan skaars vaardighede is. Die antwoord wat hy in September 2018 van die direktoraat ontvang het, was dat Unisa se beleid oor diensbeëindiging nie op grond van ouderdom diskrimineer nie. Steeds onvergenoeg het Kruger 'n onbillike-ontslag-geskil, gegrond op artikel 187(1)(f) van die WAV, in die Arbeidshof aanhangig gemaak. Hy het aangevoer dat die beëindiging van sy diens outomaties onbillik was op grond van diskriminasie weens ouderdom.¹⁰ Hy het 'n bevel aangevra vir sy terugwerkende heraanstelling of, in die alternatief, 24 maande se salaris as kompensasie.¹¹

Kruger se argument was dat sy ontslag outomaties onbillik was omdat daar nie 'n normale aftreeouderdom in Unisa bestaan nie. Hy het beweer dat persone in dieselfde posisie as hy steeds by Unisa werksaam was nadat hulle reeds die ouderdom van 65 bereik het. Hy het ook aangevoer dat daar nie 'n ooreengekome ouderdom vir aftrede was ten tye van die beëindiging van sy diens nie, aangesien sy dienskontrak bepaal het dat hy op 60 moes aftree, wat die ooreengekome aftreeouderdom by die aanvang van sy diens was, maar dat hy tot die ouderdom van 65 gewerk het.¹² Unisa se standpunt was dat Kruger nie afgedank is nie, maar dat sy dienskontrak eenvoudig deur regswerking geëindig het toe hy 65 geword het.¹³

3. Beslissing

Die hof het Unisa se beleid en kontrakte ondersoek en die ooreengekome aftreeouderdom bevestig. Die hof bevind dat Unisa bewys het dat die aftreeouderdom formeel met Unisa se werknemers onderhandel is: Voor 2012 was dit 60 jaar, en sedert Desember 2012 is dit 65 vir alle werknemers. Die Arbeidshof het aanvaar dat die partye tot die geskil dit eens was dat die aanvanklike aftreeouderdom 60 was en dat dit in 2012 tot 65 verhoog is. Kruger se dienskontrak en Unisa se beleid het duidelik 'n aftreeouderdom van 65 bepaal, waarvan hy kennis gedra het.¹⁴ Die verpligte aftreeouderdom is dus 65.¹⁵ Die hof bevind dat Kruger op aftrede geplaas is op 31 Desember van die jaar waarin hy 65 geword het, wat die normale aftreeouderdom was.¹⁶

Die hof het vervolgens oorweeg wat die gevolg was van die feit dat Kruger toegelaat is om aan te hou werk na die ouderdom van 60 jaar, wat sy oorspronklike aftreeouderdom was, en dat ander werknemers wat ouer as 65 was, kon aanhou werk by Unisa. Die hof was van mening dat wanneer 'n werknemer na bereiking van die aftreeouderdom ononderbroke aanhou werk, die diensverhouding bly voortbestaan, maar dat dit nie 'n nuwe stilswyende kontrak of wysiging van die aftreeouderdom skep nie.¹⁷ Die ooreengekome ouderdom tussen werkgewer en werknemer reguleer die diensverhouding, selfs al bestaan daar 'n ander "normale" ouderdom vir soortgelyke poste.¹⁸

Ten opsigte van werknemers wat na die ouderdom van 65 by Unisa werksaam was, bevind die hof dat dié werknemers na aftrede op vastetermyn- of korttermynkontrakte aangestel was, gebaseer op Unisa se operasionele behoeftes. Daar is geen permanente aanstellings gemaak van werknemers nadat hulle die aftreeouderdom van 65 bereik het nie.¹⁹ Kruger se argument van "as ander na 65 kan werk, waarom nie ek nie?" is verwerp, aangesien verdere in diensneming na aftrede volgens die Arbeidshof 'n nuwe kontrak vereis.²⁰

Die hof merk op dat Kruger erken het dat daar geen motivering vir sy verdere indiensneming was nie en dat Unisa hom nie 'n kontrak aangebied het nie. Hy kon ook nie sy posisie vergelyk met dié van ander werknemers nie.²¹ Hoewel Kruger getuig het dat die hoof- uitvoerende beampte hom mondelings verseker het dat hy nie op 65 sou aftree²² nie, het hy ook erken dat hy nie geregtig was op verdere indiensneming nie, maar eerder 'n verwagting gehad het.²³

Die hof het aangedui dat Kruger se verwysing van die geskil waarskynlik gegrond was op teleurstelling dat hy nie na aftrede 'n nuwe kontrak aangebied is nie. Alternatiewelik het hy moontlik verkeerdlik geglo dat ander werknemers na hul aftreeouderdom permanent aangestel is.²⁴ Die hof het bevestig dat daar geen wet in Suid-Afrika is wat indiensneming na aftrede verbied nie, maar dat dit 'n nuwe kontrak vereis, gebaseer op werkgewers se operasionele behoeftes.²⁵ Die hof het bevind dat Kruger óf nie die werklike posisie ten volle verstaan het nie, óf verkeerd ingelig was.²⁶

Daar is ook gefokus op regspraak wat handel oor die bewyslas in geskille oor die toepassing van artikel 187(2)(b) van die WAV. Die hof het verwys na *HOSPERSA obo Venter v SA Nursing Council*²⁷ (*Venter*), *Rockliffte v Mincom (Pty) Ltd*²⁸ (*Rockliffte*) en *Motor Industry Staff Association v Great South Autobody CC*²⁹ (*Motor Industry AAH*) wat bevestig dat die bewyslas op die werkgewer rus om te bewys dat die werknemer die aftreeouderdom bereik het.³⁰ In *Rockliffte* is ook bevestig dat indien 'n werknemer 'n ander aftree-ooreenkoms beweer, die bewyslas op die werknemer rus.³¹

Die kernvraag wat die Arbeidshof oorweeg het, was of die beëindiging van Kruger se diens 'n outomaties onbillike ontslag ingevolge artikel 187(1)(f) van die WAV daargestel het.³² Die hof bevind egter dat artikel 187(2)(b) bepaal dat ontslag op grond van ouderdom billik is indien die werknemer die normale of ooreengekome aftreeouderdom bereik het.³³ Die hof beklemtoon dat ontslag op grond van ouderdom billik is slegs indien dit werklik op ouderdom gebaseer is – indien dit op ander gronde soos operasionele behoeftes of die werknemers se optrede berus, is artikel 187(2)(b) nie van toepassing nie.³⁴

Die drie vereistes van artikel 187(2)(b) is op Kruger toegepas. Die hof bevestig dat ontslag op grond van ouderdom billik is indien:

- a. die ontslag op ouderdom gebaseer is
- b. daar 'n ooreengekome of normale aftreeouderdom bestaan
- c. die werknemer daardie ouderdom bereik het.³⁵

Die Arbeidshof bevind dat daar in hierdie geval voldoende bewys was dat Unisa se ooreengekome aftreeouderdom 65 is, wat Kruger bereik het.³⁶ Unisa het voldoende bewyse gelewer dat Kruger die ooreengekome aftreeouderdom van 65 bereik het. Ingevolge artikel 187(2)(b) van die WAV is ontslag op grond van ouderdom dan nie outomaties onbillik nie. Kruger se eis is gevolglik van die hand gewys.³⁷

4. Bespreking

4.1 Grondwetlike beginsels en die statutêre raamwerk

Kruger illustreer hoe die spanning tussen artikel 187(1)(f) en 187(2)(b) van die WAV in die praktyk manifesteer. Hoewel Unisa op 'n ooreengekome aftreeouderdom gesteun het wat *Kruger* al bereik het, het *Kruger* aangevoer dat die beëindiging van sy diens onbillik was en strydig met sy regte op gelykheid en waardigheid.³⁸ Hoewel die Arbeidshof die geskil in *Kruger* uitsluitlik binne hierdie statutêre raamwerk beoordeel het, raak die feite van die saak duidelik aan die grondwetlike regte op waardigheid, gelykheid en billike arbeidspraktyke.³⁹ Artikel 39(2) van die Grondwet, 1996 plaas 'n positiewe plig op howe om hierdie regte te bevorder wanneer hulle arbeidswetgewing interpreteer. In *Kruger* het die Arbeidshof egter nie eksplisiet die grondwetlike dimensie van verpligte aftrede verreken nie, wat die vraag laat ontstaan of die beslissing aan die Grondwet se interpretasie-opdrag voldoen.

Die Grondwet verseker dat alle werknemers die reg op billike arbeidspraktyke het en verbied onbillike diskriminasie, insluitend op grond van ouderdom.⁴⁰ Artikel 39(2) van die Grondwet vereis dat arbeidswetgewing geïnterpreteer word in ooreenstemming met die Handves van Regte.⁴¹

Die WAV en die Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998 (WGI) gee uitvoering aan die grondwetlike regte op waardigheid, teen onbillike diskriminasie en tot billike arbeidspraktyke.⁴² Albei wette verbied onbillike diskriminasie op gelyste gronde, met inbegrip van ouderdom. Terwyl artikel 6(1) van die WGI onbillike diskriminasie in enige “werksbeleid of -praktyk” verbied, verbied artikel 187(1)(f) van die WAV meer beperkend ontslag op grond van onbillike diskriminasie as outomaties onbillike ontslag.

Artikel 6(2) van die WGI en artikel 187(2) van die WAV verskaf onderskeidelik absolute verwerpe teen eise van onbillike diskriminasie (ingevolge die WGI) en eise rakende outomaties onbillike ontslag op grond van onbillike diskriminasie (ingevolge die WAV). Artikels 6(2)(a) en 6(2)(b) van die WGI bepaal dat dit nie op onbillike diskriminasie neerkom om regstellende-aksie-maatreëls te tref wat in ooreenstemming met die doel van die WGI is of om enige persoon te onderskei, uit te sluit of te verkies op grond van 'n inherente vereiste van 'n pos nie. Artikel 187(2)(b) bepaal dat indien die werknemer die normale of ooreengekome aftreeouderdom bereik het vir 'n persoon wat in dieselfde hoedanigheid werk, die ontslag billik sal wees.⁴³

In teenstelling met die inherente vereiste-verweer in artikel 187(2)(a) van die WAV, het die verpligte-aftreeouderdom-verweer in artikel 187(2)(b) van die WAV niks te doen met 'n eienskap wat 'n werknemer benodig om werk te verrig nie. Dit hang slegs daarvan af of die werknemer die bepaalde chronologiese ouderdom bereik het.⁴⁴

Verpligte aftrede vind plaas by bereiking van 'n spesifieke chronologiese ouderdom of daarna.⁴⁵ Vir verpligte aftrede om ongrondwetlik te wees, moet daar ouderdomsdiskriminasie wees en moet die diskriminasie as onbillik beskou word.⁴⁶

'n Rigiede aanslag bloot op grond van die chronologiese ouderdom van 'n werknemer sonder inagneming van sy of haar voortgesette bevoegdheid kan diskriminasie daarstel, veral in geskille wat handel oor die werkgewer se diskresie om werknemers na aftrede weer in diens te neem. Grondwetlike regte is nie absoluut nie en kan beperk word, mits die beperking aan die proporsionaliteitstoets van artikel 36 van die Grondwet voldoen.⁴⁷

Om te bepaal of verpligte aftrede inbreuk maak op die reg op gelykheid, word die *Harksen v Lane-toets*⁴⁸ gebruik. Ingevolge hierdie toets moet daar bepaal word:

1. of daar differensiasie is
2. of dit op 'n gelyste grond berus
3. of die diskriminasie onbillik is.

Aangesien ouderdom 'n gelyste grond is ingevolge die Grondwet, word diskriminasie op grond daarvan weerlegbaar vermoed onbillik te wees.⁴⁹ Die vraag is dus nie of verpligte aftrede diskriminerend is nie, maar wanneer dit grondwetlik geregverdig kan word. Artikel 187(2)(b) van die WAV funksioneer as 'n statutêre beperking op hierdie regte, maar die bestaan van 'n statutêre uitsondering ontgaan die hof nie van die verpligting om die beperking aan die proporsionaliteitstoets van artikel 36 te onderwerp nie.⁵⁰

Indien daar geen onderskeid getref word tussen persone of groepe persone nie, is die reg op gelykheid nie geskaad nie. Wanneer daar wel 'n onderskeid getref word, maar dit in geen rasonale verband met 'n regmatige doel staan nie, word die eerste dimensie van die reg op gelykheid geskend.

Differensiasie wat 'n regmatige doel dien, kan steeds die tweede dimensie van die reg op gelykheid skend, naamlik die verbod op onbillike diskriminasie soos vervat in artikels 9(3) en 9(4) van die Grondwet. Dit gebeur wanneer differensiasie neerkom op diskriminasie en die diskriminasie onbillik is.⁵¹ Diskriminasie op 'n gelyste grond word weerlegbaar vermoed onbillik te wees ingevolge artikel 9(5). Aangesien ouderdom 'n gelyste grond is, word diskriminasie op grond van ouderdom weerlegbaar vermoed onbillik te wees.

Venter is 'n voorbeeld van hoe die WGI en WAV saamwerk om moontlike diskriminasie op grond van ouderdom te beoordeel. Alhoewel hierdie geskil onder die WGI verwys is en nie onder artikel 187(2)(b) van die WAV nie,⁵² het die hof steeds die bepalings in artikels 187(1)(f) en 187(2)(b) as rigtinggewend vir die interpretasie van diskriminasie ingevolge die WGI beskou.⁵³ Die rede waarom *Venter* die saak ingevolge die WGI verwys het, was dat sy die geskil aanhangig gemaak het voordat haar ontslag formeel plaasgevind het.⁵⁴

Die *Harksen v Lane*-toets vir diskriminasie is in *Venter* toegepas. Die hof het bevind dat by toepassing van die toets, die vraag wat gestel word, moet wees of ouderdom die uitsluitlike rede vir die diskriminerende optrede was. Sodra daar bevestig is dat dit die geval is, verskuif die bewyslas na die werkgewer om te bewys dat die diskriminasie billik was ingevolge artikel 11 van die WGI.⁵⁵

Die hof het na die uitspraak in *McKinney v University of Guelph* en *Andrews v Law Society of British Columbia* verwys⁵⁶ waar verpligte aftrede as diskriminerend beskou is, maar as 'n redelike beperking geregverdig is ingevolge die Kanadese Handves van Regte.

Waarnemende regter Steenkamp het bevind dat verpligte aftrede onbillike diskriminasie op grond van ouderdom daarstel⁵⁷ indien die aftreeouderdom eensydig, sonder enige konsultasie met die werknemers, verander is.⁵⁸

In *NEHAWU v University of Cape Town*⁵⁹ het die Konstitusionele Hof beklemtoon dat billikheid só geïnterpreteer moet word dat dit die werkgewer se operasionele behoeftes ondersteun.

Billikheid vereis 'n balans tussen die belange van werkgewers en werknemers. Die arbeidsreg moet nie slegs werknemers beskerm nie, maar ook toegepas word op 'n wyse wat werkgewers toelaat om doeltreffend te kan funksioneer.⁶⁰

Derhalwe balanseer die howe werkgewers se operasionele behoeftes met werknemers se regte op waardigheid, gelykheid en voortgesette deelname aan die arbeidsmark. By die toepassing van die proporsionaliteitstoets in die konteks van verpligte aftrede moet 'n balans getref word tussen regsbeginsele en etiese oorwegings. Die werkgewers se regmatige operasionele vereistes moet opgeweeg word teen die werknemer se reg op beskerming teen onbillike diskriminasie op grond van ouderdom.

Proporsionaliteit vereis dat die werkgewer moet aantoon dat die beëindiging van diens 'n regmatige doel dien (bv. die afdwing van 'n ooreenkoms of aftreebeleid in die werkplek) en dat hierdie doel die beperking van die werknemer se regte op gelykheid en waardigheid regverdig. Die werkgewer moet aantoon dat diensbeëindiging noodsaaklik is om die doel te bereik en dat dit die mins beperkende middel is. Indien 'n werknemer byvoorbeeld steeds sy of haar pligte doeltreffend kan verrig, mag diensbeëindiging moontlik nie proporsioneel wees nie. Die howe moet deur die kritiese lens van die proporsionaliteitstoets beoordeel of die nadeel aan die werknemer (die verlies van inkomste, status, ens.) opweeg teen die werkgewer se behoefte om 'n aftreebepaling in 'n kontrak of aftreebeleid in die werkplek af te dwing.

Bosch kritiseer 'n letterlike uitleg van artikel 187(2)(b) van die WAV en voer aan dat die artikel volgens sy doel en grondwetlike konteks geïnterpreteer moet word. Hy stel dit duidelik dat artikel 187(2)(b) beperkings op werknemers se reg op billike arbeidspraktyke plaas en daarom uitgelê behoort te word op 'n wyse wat 'n werknemer se regte so min as moontlik inperk.⁶¹

Die drie uiteenlopende uitsprake in *Motor Industry KH* wys hoe die *Harksen v Lane*-proporsionaliteitstoets werk wanneer dit by ouderdomsdiskriminasie kom. Van Staden verduidelik dat regter Zondo se benadering fokus op die groot invloed wat verpligte aftrede op 'n werknemer se waardigheid het, asook op die gevaar dat werkgewers dit kan misbruik. Dit laat die werknemer se regte swaarder weeg. Regter Rogers beklemtoon daarteenoor dat daar ook 'n geldige doel is om die werksmag te vernuwe en jonger mense werk te gee. Dit wys waarom die reël soms sinvol en prakties kan wees. Waarnemende regter Van Zyl se benadering wys dat daar maniere is om 'n balans te vind deur minder beperkende opsies te gebruik wat beide partye se belange in ag neem. Saam gee hierdie drie uitsprake 'n eenvoudige raamwerk vir die derde deel van die *Harksen v Lane*-toets: Om te besluit of die diskriminasie onbillik is deur waardigheid, doelmatigheid en moontlike alternatiewe teen mekaar op te weeg.⁶²

Teen hierdie agtergrond bied Orton se proefskrif (2024) 'n kritiese perspektief op die grondwetlikheid van verpligte aftrede. Hy voer daarin oortuigend aan dat verpligte aftrede die grondwetlike regte op billike arbeidspraktyke en teen onbillike ouderdomsdiskriminasie onregverdig beperk en dus ongrondwetlik is. Hy betoog dat verpligte aftrede gewoonlik 'n ouer persoon se selfvervullingswaardigheid skaad, aangesien dit ouer persone se vermoë onderdruk om hul identiteit, gesondheid, vermoëns en begeertes te verwesenlik en te ontwikkel.⁶³

As 'n werknemer se diens beëindig word wanneer hy of sy aftree in 'n werkplek waar daar 'n duidelik omskrewe aftreeouderdom is wat konsekwent toegepas word, is diskriminasie op grond van ouderdom geensins ter sprake nie. Waar die beëindiging van die werknemer se diens egter op arbitrêre gronde berus, of waar die aftreebeleid in die werkplek inkonsekwent of

arbitrêr toegepas word, of indien dit uit die omstandighede duidelik blyk dat die aftreebeleid gebruik word as 'n fasade om ander motiewe te verbloem, sal die optrede deur die werkgewer onbillike diskriminasie op grond van ouderdom daarstel.⁶⁴

4.1.1 Die WAV en die klassifikasie van aftrede as “ontslag”

Die beslissing in *Kruger* dui daarop dat 'n beëindiging van diens waarop daar ooglopend kontraktueel ooreengekom is en voorspelbaar behoort te wees, regsonsekerheid skep.⁶⁵

In die Suid-Afrikaanse arbeidsreg bestaan daar verskeie maniere waarop 'n diensverhouding beëindig kan word, insluitend beëindiging deur ooreenkoms, soos in die geval van 'n vastetermynkontrak of 'n gesamentlike skeidingsooreenkoms (*mutual separation agreement*). In sodanige gevalle verstryk die diensverhouding outomaties op die datum waaroor die partye vrywillig ooreengekom het. Dieselfde beginsel sou geld indien partye kontraktueel 'n aftreeouderdom vasgestel het, indien artikel 187(1)(f) van die WAV nie die beëindiging as outomaties onbillik geklassifiseer het nie.

Artikel 185 van die WAV bepaal dat elke werknemer die reg het om nie onbillik ontslaan te word nie. Artikel 186 definieer wat 'n “ontslag” behels.⁶⁶ Daar is twee kategorieë van verbodsbepalings teen onbillike ontslag in die WAV, te wete onbillike ontslag en outomaties onbillike ontslag. Onbillike ontslag vind plaas wanneer 'n ontslag nie op 'n substantief billike rede berus nie, wat beperk is tot operasionele vereistes, wangedrag of onbevoegdheid, en/of wanneer dit nie volgens 'n billike prosedure geskied het nie, wat uniek is aan elk van die drie erkende redes vir ontslag.⁶⁷

Artikel 187(1)(f) van die WAV bepaal dat diensbeëindiging op grond van ouderdom nie net as 'n “ontslag” kwalifiseer nie, maar dat dit outomaties onbillik geag word. Vanuit 'n kontrakteregperspektief is dit 'n ingrypende afwyking: Waar die beëindiging andersins nie onder artikel 186 as 'n “ontslag” sou kwalifiseer nie, word dit deur artikel 187(1)(f) statutêr as ontslag geklassifiseer.

Hoewel die wetsbepalings bedoel is om werknemers teen ouderdomsgebaseerde diskriminasie te beskerm, het dit die onbedoelde gevolg dat die gewone toets vir substantiewe en prosedurele billikheid nie toegepas word nie.⁶⁸ Dit laat 'n praktiese en prosedurele regsvakuum waarin werkgewers nie duidelike riglyne het oor hoe om aftrede regmatig te hanteer nie, en werknemers nie die beskerming teen onbillike ontslag en tot behoorlike ontslagprosedures geniet nie.

Waar aftrede tradisioneel as 'n gesamentlik ooreengekome en voorspelbare beëindiging van diens beskou is, word dit deur die WAV herklassifiseer as 'n vorm van outomatiese onbillike ontslag, tensy dit aan die uitsondering in artikel 187(2)(b) van die WAV voldoen. Hierdie benadering wyk af van die gewone kontrakteregbeginsels en skep regsonsekerheid oor die toepaslike prosedures en regte van sowel werkgewer as werknemer. Die houe se uiteenlopende interpretasies bevestig 'n dringende behoefte aan duideliker riglyne wat die hantering van verpligte aftrede in ooreenstemming bring met die waardigheid en regverdigheid wat die arbeidsreg beoog.

4.1.2 Billikheid by ontslag op grond van ouderdom

4.1.2.1 Substantiewe billikheid

In *Kruger* het die Arbeidshof 'n toets gebruik vir die toepassing van artikel 187(2)(b) van die WAV. Die toets behels drie elemente: of daar 'n aftreeouderdom in die werkplek bestaan, of ouderdom die rede vir die beëindiging van Kruger se diens was, en of Kruger daardie ouderdom bereik het.⁶⁹

Werkgewers kan nie op artikel 187(2)(b) van die WAV ter regverdiging steun waar die werklike rede vir die ontslag in werklikheid die werkgewer se operasionele vereistes, of die werknemer se onbevoegdheid of wangedrag is nie.⁷⁰ Die Arbeidshof het in die *Rockliffte*-saak bevestig dat artikel 187(2)(b) van die WAV kan slaag slegs as ontslag werklik op ouderdom berus en nie ander redes (bv. operasionele behoeftes of onbevoegdheid) vermoen nie.⁷¹ In *Seokwane v Bidvest Prestige Cleaning Services (Seokwane)*⁷² is daar gesê dat ondeurdragte aanduidings van operasionele behoeftes nie outomaties opsygesit mag word deur “aftrede” voor te hou nie.⁷³

Werkgewers moet verseker dat die ware rede vir ontslag werklik ouderdom is, en nie wangedrag of operasionele behoeftes wat as aftrede vermoen word nie. Indien die rede nie ouderdomgebaseerd is nie, sal die vrystelling van die vereistes vir prosedurele billikheid onder artikel 187(2)(b) van die WAV nie geld nie en kan die ontslag kragtens artikel 187(1)(f) van die WAV outomaties onbillik wees.⁷⁴

4.1.2.2 Prosedurele billikheid

In *Kruger* is die prosedurele vereistes vir ontslag van 'n werknemer wat die ooreengekome of normale aftreeouderdom bereik het, glad nie in ag geneem nie. Daar is egter in verskeie uitsprake bevestig dat daar geen verpligting tot prosedurele billikheid rus op werkgewers wanneer werknemers die aftreeouderdom bereik het nie.⁷⁵

In *Schweitzer* het die Arbeidshof bevind dat sodra 'n werknemer die aftreeouderdom bereik, ontslag op grond daarvan kragtens artikel 187(2)(b) van die WAV outomaties billik is en dat geen verdere prosedure benewens kennisgewing benodig word nie. Die Konstitusionele Hof het in geeneen van die drie uitsprake in *Motor Industry KH* formeel beslis oor die vereiste of daar 'n formele verhoor moet plaasvind voordat 'n werknemer op grond van ouderdom ontslaan word nadat hy of sy die aftreeouderdom bereik het nie. Al wat regtens vereis word, is dat aftrede voorafgegaan behoort te word deur redelike kennisgewing van diensbeëindiging om te verseker dat die werknemer wat aftree, nie onverhoeds betrap word nie en tyd het om daarvoor voor te berei.⁷⁶ Daar was egter wel 'n paar sake waar die hof van mening was dat billike aftreeprosedures gevolg moet word.

In *Botha v Du Toit Vrey & Partners CC (Botha)*⁷⁷ het die Arbeidshof kompensasie toegeken aan die werknemer omdat die werkgewer nie met hom 'n voorafgaande aftreekonsultasie gehad het nie. In hierdie saak het die werknemer aanhou werk nadat hy 65 geword het en daar was geen aftreeouderdombepaling in sy dienskontrak nie. Hy was dus onbewus wanneer hy sou aftree. Die hof bevind dat dit in so 'n geval nie voldoende is om bloot 'n maand kennis te gee van diensbeëindiging nie, maar dat 'n konsultasie noodsaaklik is vir die werkgewer en werknemer om aftrede asook moontlike alternatiewe te bespreek. Die hof was die mening toegedaan

dat die prosedure vir die ontslag by ontstentenis van 'n voorafgaande konsultasie onbillik was. Die hof het verder daarop gewys dat die WAV 'n prosedurele leemte skep, en het 'n konsultasieplig voorgestel vir wanneer aftrede daartoe aanleiding sal gee dat 'n werknemer vir wie aanvanklik geen aftreeouderdom in sy kontrak gestipuleer is nie, skielik onbewus is van wanneer sy diens ten einde sal loop. Hierdie konsultasie word nie regtens deur die WAV vereis nie, maar vind sy oorsprong in breër beginsels van menslikheid en billikheid.⁷⁸

In *Seokwane* is me. Seokwane in Julie 2019 aangestel op 'n driejaar-vastetermyn-dienskontrak. Sy was op daardie stadium 62 jaar oud en reeds ouer as die maatskappy se normale aftreeouderdom. Bidvest was met haar aanstelling ten volle bewus van haar ouderdom, maar het nagelaat om haar te waarsku dat sy moontlik voortydig sou moes aftree.

Die hof het bevind dat toe die werkgewer haar diens beëindig het, daar nie billike aftreeprosedures gevolg is nie, aangesien Seokwane nie voldoende tyd gegun is om haar op aftrede voor te berei nie; verder het die proses 'n gebrek aan deursigtigheid en billikheid getoon. Die werkgewer het ook versuim om haar kwesbare posisie in ag te neem. Gevolglik het die hof beslis dat die ontslag outomaties onbillik was, aangesien dit op ouderdom gebaseer was en nie geregverdig was ingevolge artikel 187(2)(b) van die WAV nie.⁷⁹

Regter Rogers het in *Motor Industry KH* ook *obiter* aangedui dat 'n verhoor wenslik is, veral om waardigheid en deursigtigheid te bevorder.⁸⁰ Sy opinie oor die wenslikheid van 'n verhoor voor die beëindiging van 'n werknemer se diens op grond van ouderdom stem ooreen met *Botha*, waar daar beslis is dat menslikheidsoorwegings en ordentlikheid werkgewers noop om 'n konsultasie met werknemers te voer voordat hulle aftree.⁸¹ Regter Rogers en die ander instemmende regters het aanbeveel dat die konsultasie gebruik moet word om voor ontslag sekere kwessies met werknemers te bespreek: die aftreeouderdom, die werklike rede vir die ontslag en 'n gepaste kennisgewingstydperk. Hoewel 'n konsultasie of verhoor nie regtens verpligtend nie, meen die regters dat dit waardevol kan wees om die werknemer se standpunt aan te hoor ten einde toekomstige regskwessies te verhoed.⁸²

Ofskoon artikel 187(2)(b) van die WAV werkgewers vrystel van die vereistes van prosedurele billikheid wanneer werknemers hul normale of ooreengekome aftreeouderdom bereik het,⁸³ toon die regspraak dat hierdie vrystelling nie absolute vryheid in hierdie opsig verleen nie. Die uitsprake in *Botha*, *Seokwane* en *Motor Industry KH* beklemtoon dat redelike kennisgewing, deursigtigheid en konsultasie nie net wenslik is nie, maar dikwels noodsaaklik is om die werknemer se waardigheid te eerbiedig en regsonsekerheid te vermy. Die hof het aangedui dat menslikheidsoorwegings en ordentlikheid werkgewers noop om werknemers behoorlik in te lig en te raadpleeg voor diensbeëindiging op grond van ouderdom. Alhoewel 'n formele verhoor nie regtens vereis word nie, kan die afwesigheid van enige prosedurele sorgvuldigheid die indruk van arbitrêre optrede skep en die risiko van litigasie verhoog. Die praktyk toon dus dat prosedurele billikheid, selfs waar dit nie statutêr verpligtend is nie, 'n integrale rol speel in geregverdigde arbeidspraktyke.

4.2 Tydsberekening van ontslag na aftrede

Een van die kwelpunte wat nie direk in *Kruger* aangeraak is nie, is of artikel 187(2)(b) van die WAV ten doel het dat werkgewers te eniger tyd nadat werknemers die normale aftreeouderdom bereik het, op die aftreebepaling kan staatmaak om werknemers se diens te beëindig en dat sodanige ontslag dan outomaties billik is. Indien dit die geval is, hoef werkgewers, solank die werknemer die aftreeouderdom bereik het, nie 'n billike rede te hê vir die ontslag nie en ook

nie 'n billike prosedure te volg nie.⁸⁴ Dit sou beteken dat ouderdom nie noodwendig die direkte rede vir ontslag is nie en werkgewers sal ouderdom kan gebruik om verpligte prosedures, byvoorbeeld die voorgeskrewe prosedure vir ontslag vir operasionele vereistes in artikel 189 van die WAV, te vermy.

Die kernvraag is of artikel 187(2)(b) van die WAV afdankings na aftrede te eniger tyd toelaat, of slegs op die aftreedatum of kort daarna.

4.2.1 *Schweitzer: die oorspronklike uitleg van artikel 187(2)(b)*

In *Schweitzer* het die Arbeidshof beslis dat sodra 'n werknemer die normale of ooreengekome aftreeouderdom bereik, 'n afdanking op grond van ouderdom nie outomaties onbillik is ingevolge artikel 187(2)(b) van die WAV nie. Die hof het dit geïnterpreteer as sou die werkgewer die werknemer te eniger tyd daarna mag afdank sonder om 'n billike prosedure te volg, mits die afdanking op ouderdom gebaseer is en daar 'n normale of ooreengekome aftreeouderdom is.⁸⁵

In *Schweitzer* het die Arbeidshof op grond van 'n letterlike interpretasie van artikel 187(2)(b) van die WAV bevind dat as dié bepaling van toepassing is, 'n ontslag nie as outomaties onbillik beskou word nie.⁸⁶ Die hof het egter beklemtoon dat ontslag steeds op ander gronde onbillik kan wees, veral indien geen billike prosedure gevolg is nie.⁸⁷ Regter Zondo het egter beslis dat slegs skriftelike kennisgewing vereis word en dat geen verdere prosedurele vereistes voorgeskryf of vereis word nie.⁸⁸

Ten slotte het die hof erken dat hierdie uitleg verreikende sosiale implikasies het, veral vir ouer werknemers wat nog in staat is om hul werk doeltreffend te verrig, maar dat dit ooreenstem met die wetgewer se taatgebruik en moontlik gemotiveer is deur beleidsoorwegings soos die bevordering van jeugtoegang tot die arbeidsmark.⁸⁹

4.2.2 *Interpretasie van artikel 187(2)(b) in Motor Industry KH*

Na die Arbeidshof se uitleg in *Schweitzer* moes die Konstitusionele Hof in *Motor Industry KH* heroorweeg hoe artikel 187(2)(b) van die WAV met grondwetlike waardes versoen kan word.⁹⁰ In *Schweitzer* het die Arbeidshof aanvaar dat werkgewers hul reg te eniger tyd na bereiking van die aftreeouderdom kan uitoefen om werknemers te ontslaan sonder verdere prosedure.

Die Konstitusionele Hof het egter in 2024 beslis dat hierdie interpretasie nie die Grondwet in ag neem nie.⁹¹ Artikel 6(1) van die WGI verbied onbillike diskriminasie, onder andere op grond van ouderdom. Artikel 10 van die Grondwet beskerm menswaardigheid en artikel 23(1) die reg op billike arbeidspraktyke. Artikel 39(2) vereis dat wetgewing uitgelê moet word in ooreenstemming met die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte.⁹²

In *Motor Industry Staff Association v Great South Autobody BK h/a Great South Panelbeaters; Solidarity obo Strydom v State Information Technology Agency SOC Limited*⁹³ (*Motor Industry KH*) is die Konstitusionele Hof versoek om die omvang van artikel 187(2)(b) te verduidelik. Die hoogste hof kon egter nie konsensus bereik nie, wat gelei het tot drie afsonderlike uitsprake.⁹⁴

In die eerste uitspraak (hoofregter Zondo met regters Chaskalson, Mathopo en Schippers instemmend) het die hoogste hof 'n ruimer uitleg gevolg en beslis dat artikel 187(2)(b) van die

WAV van toepassing is slegs indien die afdanking plaasvind op die presiese datum waarop die werknemer die ooreengekome of normale aftreeouderdom bereik, of aan die einde van daardie maand indien so ooreengekom.⁹⁵ Indien die werknemer daarna aanhou werk, vervel die beskerming van artikel 187(2)(b) van die WAV en is enige daaropvolgende afdanking op grond van ouderdom outomaties onbillik ingevolge artikel 187(1)(f) van die WAV.⁹⁶

In die tweede uitspraak het waarnemende regter Van Zyl 'n meer gematigde interpretasie van artikel 187(2)(b) voorgestel en aanvaar dat hierdie wetsartikel steeds van toepassing kan wees indien die werknemer se diens binne 'n redelike tyd na sy of haar aftrede beëindig word.⁹⁷ Die werkgever moet volgens die uitspraak binne 'n redelike tyd optree en 'n keuse (eleksie) uitoefen, asook kennis dra van die regsposisie.⁹⁸ Indien die werkgever sou versuim om hierdie keuse binne 'n redelike tyd uit te oefen, kan dit óf op afstanddoening deur die werkgever, óf op 'n stilswyende wysiging van die dienskontrak dui.⁹⁹ Die tweede uitspraak wyk dus af van die rigiede afsnydatum wat in die eerste uitspraak voorgestel is.

Die derde uitspraak, geskryf deur regter Rogers (met instemming van drie ander regters),¹⁰⁰ bekragtig die aanslag in *Schweitzer* dat artikel 187(2)(b) van die WAV 'n werkgever toelaat om 'n werknemer wat die ooreengekome of normale aftreeouderdom bereik het, se diens te beëindig te eniger tyd nadat die werknemer die normale of ooreengekome aftreeouderdom bereik het, mits die afdanking op ouderdom gebaseer is.¹⁰¹

Dit was nie vir die hoogste hof nodig om te oorweeg of 'n werkgever verplig is om 'n billike prosedure te volg wanneer 'n werknemer na bereiking van die aftreeouderdom ontslaan word nie. In *Motor Industry KH* bevind regter Zondo egter weereens in die eerste uitspraak dat artikel 187 van die WAV ontslag outomaties onbillik maak op grond van substantiewe faktore, nie weens die versuim om 'n werknemer aan te hoor nie. Alhoewel artikel 188 van die WAV prosedurele billikheid by ontslag vereis, is dit nie by outomaties onbillike ontslag van toepassing nie. Die WAV vereis nie dat 'n werkgever prosedurele billikheid moet bewys in gevalle van outomaties onbillike ontslag nie.¹⁰² Die derde uitspraak beveel egter aan dat, buiten kennis van beëindiging, werknemers 'n konsultasie of verhoor gegun behoort te word, maar stel dit nie as 'n regsplig nie.¹⁰³

Alhoewel artikel 187(2)(b) van die WAV in *Motor Industry KH* aan grondwetlike ondersoek onderwerp is en die meerderheid voorgestel het dat die interpretasie daarvan belig moet word deur artikel 39(2) van die Grondwet wat die waardes van waardigheid en gelykheid bevorder, is hierdie beginsel nie in *Kruger* toegepas nie. Die verdeeldheid in die Konstitusionele Hof toon dat daar geen vaste interpretasie van artikel 187(2)(b) van die WAV bestaan nie.

Dit is opmerklik dat die Arbeidshof in *Kruger* na die Arbeidsappèlhof se beslissing in *Motor Industry AAH*¹⁰⁴ verwys, eerder as na die Konstitusionele Hof se uitspraak. Die Arbeidshof het in *Kruger* bevind dat Unisa hom op artikel 187(2)(b) kon beroep al was sy ontslag nege maande na *Kruger* se aftreedatum. Die hof se terugval op die *Schweitzer*-benadering bevestig dat die regspraak steeds verdeeld is oor die tydsberekening van ouderdomsgebaseerde ontslag. Die uiteenlopende uitsprake in *Motor Industry KH* dui daarop dat die vraagstuk oor tydsberekening van ouderdomsgebaseerde ontslag steeds nie opgelos is nie.

4.3 Ooreengekome v normale aftreeouderdom

In *Kruger* was die aftreeouderdom aanvanklik 60. Dit is later deur 'n beleidsverandering in die werkplek tot 65 verhoog.¹⁰⁵ Die Arbeidshof het bevind dat hierdie ooreengekome ouderdom duidelik en konsekwent toegepas is, sodat die toepassing van artikel 187(2)(b) van die WAV geregverdig was. Die saak beklemtoon die belang van 'n uitdruklike en skriftelike ooreenkoms.

Artikel 187(2)(b) onderskei tussen 'n ooreengekome aftreeouderdom (kontraktueel vasgestel) en 'n "normale" aftreeouderdom (bedryfsnorm). Die twee is disjunktief: Indien daar 'n ooreengekome ouderdom is, geld die normale ouderdom nie, en omgekeerd.¹⁰⁶ Artikel 187(2)(b) van die WAV bepaal duidelik dat 'n ontslag van 'n werknemer wat die ooreengekome of normale aftreeouderdom bereik het, billik is. Waar die werkgever en die werknemer in 'n dienskontrak of ander ooreenkoms bepaal dat die werknemer se diens beëindig sal word wanneer hy of sy 'n sekere ouderdom bereik, kwalifiseer dit as 'n ooreengekome aftreeouderdom. Wat 'n "normale" aftreeouderdom betref, is die wetgewing egter nie so duidelik nie, en die hof het al telkemale oor die betekenis van hierdie bepaling klei getrap.¹⁰⁷

Daar word geen "normale" of verpligte aftreeouderdom in enige wetgewing in Suid-Afrika vasgestel nie. Alhoewel dit oor die algemeen aanvaar word dat die gewone aftreeouderdom 65 is, is dit nie statutêr veranker nie. Daar is 'n stereotiepe oortuiging dat ouer persone se funksionele prestasie skerp afneem wanneer hulle die ouderdomsgroep van 60 tot 65 betree en dat dit die rede is hoekom hulle op daardie ouderdom moet aftree, ofskoon daar geen wetenskaplike bewyse daarvoor bestaan nie.¹⁰⁸

Dit is nie 'n vereiste in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg dat normale aftreeouderdomme moet saamval met, of hoër moet wees as, die voordele-ouderdomme van pensioenfondse nie.¹⁰⁹ Die voordele-ouderdomme in pensioenfondse soos bepaal deur die reëls van 'n pensioenfonds sal 'n aftreeouderdom kan word slegs as daardie reëls in 'n werknemer se dienskontrak geïnkorporeer is.¹¹⁰ Dan sal dit 'n ooreengekome aftreeouderdom wees en nie 'n normale aftreeouderdom nie.¹¹¹

In *Hibbert v ARB Electrical Wholesalers (Pty) Ltd (Hibbert)*¹¹² het die Arbeidshof bevind dat die werkgever versuim het om te bewys dat mededingers werknemers in dieselfde hoedanigheid op die betwiste ouderdom laat aftree. Die hof het egter aanvaar dat 'n normale aftreeouderdom vasgestel kan word met verwysing na praktyke in die breër bedryf.¹¹³

Die Arbeidsappèlhof het in *Rubin Sportswear v SA Clothing and Textile Workers Union (Rubin Sportswear)*¹¹⁴ 'n toets geformuleer vir "normale" aftreeouderdom: Dit ontstaan slegs indien 'n voldoende aantal werknemers oor 'n lang tyd op daardie ouderdom aftree in soortgelyke poste. Die hof het beklemtoon dat 'n werkgever nie eensydig 'n normale ouderdom kan vasstel nie – dit moet op gevestigde gebruik berus.¹¹⁵ Die hof het beslis dat waar daar geen ooreengekome ouderdom is nie, 'n normale aftreeouderdom ontstaan slegs as 'n gevestigde gebruik onder poste van soortgelyke aard in daardie werkplek. Die hof het verder beslis dat as daar in 'n werkplek 'n "normale" aftreeouderdom toegepas word vir poste soortgelyk aan die pos wat die betrokke werknemer wat die geskil verwys het, beklee, 'n aftreeouderdom wat individueel ooreengekom is met hom of haar voorkeur sal geniet. Die "normale" aftreeouderdom sal geld slegs as daar nie 'n ooreengekome aftreeouderdom is nie.¹¹⁶ Wysigings in diensvoorwaardes mag nie eensydig ingestel word nie,¹¹⁷ en as daar geen ooreengekome of normale aftreeouderdom is nie, mag werkgevers hul werknemers slegs om 'n billike rede wat nie op grond van hul ouderdom is nie, ontslaan.¹¹⁸

In *Cash Paymaster Services (Pty) Ltd v Brown (Cash Paymaster)*¹¹⁹ het die Arbeidsappèlhof beslis dat waar beide ooreengekome en normale aftreeouderdomme in 'n werkplek van toepassing is, die ooreengekome aftreeouderdom voorrang geniet.¹²⁰ Die hof het die idee verwerp dat 'n eensydige vasstelling van 60 as aftreeouderdom dit “normaal” maak. Die betekenis van “normaal” moet volgens gewone taalgebruik verstaan word as dit wat tipies of gebruikelik is of “op die gewone manier”. Dit moet dus 'n gevestigde gebruik wees vir werknemers wat in dieselfde hoedanigheid werk om op 'n sekere ouderdom af te tree om as 'n normale aftreeouderdom te kwalifiseer.¹²¹ 'n Werkgewer mag selfs verskillende normale aftreeouderdomme hê vir verskillende kategorieë werknemers in die werkplek. Artikel 187(2)(b) kan egter nie as verweer gebruik word as dit nie die normale aftreeouderdom is van die betrokke werknemer in sy spesifieke hoedanigheid nie.¹²² Die frase “persone in daardie hoedanigheid in diens geneem” in artikel 187(2)(b) van die WAV is geïnterpreteer om persone in te sluit wat nie net by dieselfde werkgewer in diens is nie, maar ook in dieselfde hoedanigheid by ander werkgewers in dieselfde bedryf in diens is.

Die hof het in die *Venter*-saak beslis dat die feit dat ander werknemers op 60 moes aftree, nie beteken het dat daar teen Venter gediskrimineer is nie, aangesien daar geen bewys was van 'n gevestigde norm of ooreenkoms ten opsigte van aftreeouderdom nie.¹²³

Dit blyk dat ouderdomsgebaseerde ontslag in Suid-Afrika billik geag kan word slegs indien die aftreeouderdom vooraf aan werknemers bekendgemaak is, nie eensydig ingestel is nie, en konsekwent in die werkplek toegepas is. Artikel 187(2)(b) van die WAV stel twee gronde daar waarop 'n werkgewer 'n ontslag op grond van aftreeouderdom kan regverdig: Die een is 'n ooreengekome aftreeouderdom, en die ander is 'n normale aftreeouderdom. Dit is die enigste twee geldige gronde. As daar nie 'n normale of ooreengekome aftreeouderdom is nie, sal 'n ontslag op grond van ouderdom ingevolge artikel 187(1)(f) van die WAV outomaties onbillik wees.¹²⁴

4.4 Gevolge van voortgesette diens na aftrede

In *Kruger* is dit duidelik gestel dat Kruger se voortgesette indiensneming nadat hy die aftreeouderdom bereik het, 'n formele heraanstelling op grond van Unisa se operasionele behoefte sou vereis.¹²⁵ Dergelike aanstellings word oor die algemeen deur vastetermyn- of onafhanklike-kontrakteursooreenkomste gereguleer.¹²⁶ So is daar dan ook in *Kruger* getuig en die hof het aanvaar dat Unisa sy aftreebeleid konsekwent toepas en dat werknemers na aftrede nie op 'n permanente grondslag aangestel word nie.¹²⁷

Alhoewel Kruger gedurende die hofverrigtinge aangevoer het dat daar met hom mondelings ooreengekom is dat hy nie sou gedwing word om af te tree nie, sou 'n weerlegging van die aftreeouderdom wat met die Unisa-werknemers onderhandel is, afdoende bewyse vereis dat dit wel die geval was. Kruger het nie aan hierdie bewyslas voldoen nie.¹²⁸

Kruger dui daarop dat die hof informele verwagtings of mondelinge waarborge as grondslag vir voortgesette diens na aftrede verwerp. Die feit dat 'n werknemer wat die aftreeouderdom bereik het, subjektief oortuig is dat hy of sy nog by magte is om 'n positiewe bydrae in die werkplek te lewer, is irrelevant tot die beoordeling van die billikheid van die beëindiging van diens. Die beoordeling van billikheid berus ook nie op hoe bekwaam werknemers hulself ag nie.¹²⁹ In *Kruger* het Unisa se beleid bepaal dat Unisa die reg voorbehou om werknemers weer in diens te neem nadat hulle die ooreengekome aftreeouderdom bereik het ten einde in Unisa

se operasionele behoeftes te voorsien.¹³⁰ Die beleid self het aan Unisa hierdie diskresie verleen en die voorwaardes vir herindiensneming van werknemers na aftrede bepaal.

Hoewel werkgewers die diskresie het om werknemers na aftrede aan te stel, moet hierdie bevoegdheid uitgeoefen word in ooreenstemming met die werkgewer se beleid en sonder diskriminerende of arbitrêre toepassing. Ouderdomsdiskriminasie kan ter sprake wees indien aanstellings na aftrede arbitrêr voorkom.¹³¹ Tog verleen die Suid-Afrikaanse reg oor die algemeen hierdie diskresie aan werkgewers, mits sodanige aanstellings op operasionele vereistes gegrond is en nie willekeurig toegepas word nie.¹³²

Aftrede dui gewoonlik op die beëindiging van 'n diensverhouding, maar dit beteken nie altyd 'n permanente onttrekking uit winsgewende werk nie. Om na aftrede te werk, is nie regtens verbode nie.¹³³ In Suid-Afrika mag werkgewers werknemers toelaat om na hul aftreeouderdom te werk. Sulke werknemers word dikwels op kontrakbasis in diens geneem. Artikel 198B(4)(i) van die WAV bepaal uitdruklik dat die sluiting van vastetermyntkontrakte geregverdig is wanneer werknemers hul aftreeouderdom bereik het.¹³⁴

Verskeie beleidsoorwegings speel 'n rol by heraanstellings nadat werknemers die voorgeskrewe of ooreengekome aftreeouderdom bereik het. Eerstens kan heraanstellings nadat die aftreeouderdom bereik is, verhoed dat jonger toetreders tot die arbeidsmark aangestel word.¹³⁵ Tweedens moet daar regsekerheid wees wanneer dit by dergelike aanstellings kom. Dit is veral belangrik sodat die werknemers wat geag word in die finale fase van hul loopbaan te wees die nodige beplanning kan doen vir wanneer hulle nie meer 'n salarisinkomste sal hê nie.¹³⁶ Heraanstellings nadat die aftreeouderdom bereik is, kan dus nie deur 'n stilswyende wysiging van die oorspronklike dienskontrak bewerkstellig word nie. Derhalwe moet die nuwe ooreenkoms geformaliseer word en verkieslik op skrif gestel word wanneer 'n heraanstelling gemaak word. Werkgewers moet hul diskresie in hierdie verband op 'n deursigtige wyse uitoefen.

Voortgesette diens na aftrede vereis 'n duidelike, formele ooreenkoms wat nie in stryd is met die werkgewer se aftreebeleid nie. Informele verwagtings of subjektiewe persepsies van bekwaamheid is onvoldoende. Werkgewers moet hul diskresie deursigtig en regverdig uitoefen, met inagneming van operasionele behoeftes, regsekerheid vir werknemers, asook breër arbeidsmarkbelange.

4.5 Kontraktuele gevolge van voortgesette diens

Orton voer aan dat dienskontrakte deur tydsverloop beëindig word wanneer werknemers hul aftreeouderdom bereik, tensy hulle daarna aanhou werk. In daardie geval duur die kontrak syns insiens onbepaald voort onder die swaard van dieselfde aftreeouderdom.¹³⁷ Suid-Afrikaanse howe het uiteenlopende opvattinge oor wat met die dienskontrak gebeur wanneer 'n werknemer na bereiking van die aftreeouderdom onverpoos aanhou werk.

In *Schweitzer* is beslis dat wanneer werknemers die aftreeouderdom bereik, hul dienskontrakte outomaties deur regswerking ten einde loop.¹³⁸ As hulle dan na bereiking van die aftreeouderdom aanhou werk, word 'n nuwe dienskontrak stilswyend geskep. In *Department of Agriculture, Forestry & Fisheries v Tefo*¹³⁹ is beslis dat die dienskontrak in sulke omstandighede nie op die aftreeouderdom beëindig word nie, maar dat dit eerder stilswyend herleef (by wyse van novasie) en omskep word in 'n dienskontrak vir 'n onbepaalde tydperk.¹⁴⁰

In *Motor Industry AAH* het die Arbeidsappèlhof bevind dat die reg van 'n werkgewer ingevolge artikel 187(2)(b) eiesoortig (*sui generis*) is en dat dit verkeerd is om die beginsels toe te pas wat in hofbeslissings neergelê is om aanwending te vind by die stilswyende hernuwing van byvoorbeeld 'n vastetermyndienskontrak wat verstryk het om ander redes as dat die werknemer die normale of ooreengekome aftreeouderdom bereik het.¹⁴¹

Die Suid-Afrikaanse howe identifiseer drie moontlike verklarings vir wat met die aftreebepaling in 'n dienskontrak gebeur wanneer 'n werknemer onverpoos en sonder om 'n nuwe ooreenkoms te sluit na aftrede aanhou werk:

(a) Outomatiese beëindiging deur regswerking

Hierdie benadering, bevestig in *Schweitzer*, stel dit dat die diensverhouding outomaties ten einde loop deur tydsverloop wanneer die aftreeouderdom bereik word.¹⁴²

As 'n dienskontrak outomaties sou eindig deur verloop van tyd of regswerking, sou dit beteken dat daar nie sprake van 'n ontslag is nie.¹⁴³ Daar sou dus ook geen vraag wees of daar van werkgewers in sulke omstandighede vereis sou word om 'n billike rede te hê om die betrokke werknemers se diens te beëindig nie. Verder sou daar geen prosedure gevolg hoef te word deur die werkgewers om die werknemers se diens te beëindig nie. Die WAV bepaal dat die beëindiging van 'n werknemer se diens wanneer hy of sy die normale of ooreengekome aftreeouderdom bereik, en as artikel 187(2)(b) toepassing vind, billik geag sal word.

(b) Stilswyende novasie van die dienskontrak

'n Alternatiewe benadering is dat voortgesette diens 'n stilswyende hernuwing van die kontrak impliseer, insluitend die aftreebepaling.¹⁴⁴

Novasie is 'n ooreenkoms waardeur een of meer verpligtinge tot niet gaan en vervang word deur 'n nuwe verpligting of verpligtinge.¹⁴⁵ Ten einde novasie daar te stel, moet daar 'n bedoeling wees om 'n bestaande verpligting met 'n ander verpligting te vervang.¹⁴⁶ Die bewyslas rus op die party wat beweer dat daar novasie plaasgevind het.¹⁴⁷ Indien dit nie moontlik is om duidelik te bewys dat die bedoeling was om die verpligting of verpligtinge te vervang nie, versterk dit die oorspronklike verpligting.¹⁴⁸

Die regseffek van 'n geldige novasie is dat die oorspronklike verpligting tussen die partye verval.¹⁴⁹ Die novasie mag ook voorwaardelik wees. Dit kan byvoorbeeld gebeur as die bestaande verpligting vervang word deur 'n nuwe verpligting as daar aan 'n opskortende of ontbindende voorwaarde voldoen word.¹⁵⁰

(c) Werkgewer se keuse om die aftreebepaling af te dwing

'n Derde moontlikheid is dat die werkgewer 'n keuse het om die aftreebepaling af te dwing, soos bespreek in *Motor Industry KH*. Volgens *Motor Industry KH* het die werkgewer die reg om op die aftreedatum, of binne 'n redelike tyd daarna, te besluit of die aftreebepaling afgedwing sal word. Indien die werkgewer nalaat om die keuse uit te oefen, kan dit as 'n afstanddoening van daardie reg geïnterpreteer word.¹⁵¹

Voortgesette diens nadat 'n werknemer die aftreeouderdom bereik het, sonder 'n nuwe ooreenkoms, kan dui op afstanddoening deur die werkgever van die reg om die werknemer billik te ontslaan op grond van ouderdom,¹⁵² of op 'n stilswyende wysiging van die oorspronklike kontraktuele aftreebepaling wat die werkgever se verpligting tot prosedurele billikheid by die beëindiging van die werknemers se diens op 'n later stadium mag beïnvloed. Die huidige regsonsekerheid oor die kontraktuele gevolge van voortgesette diens ná aftreeouderdom ondermyn regsekerheid en voorspelbaarheid in arbeidsverhoudinge.¹⁵³ Hierdie regsonsekerheid het nie net teoretiese implikasies nie, maar beïnvloed ook die praktiese hantering van litigasie oor ouderdomsgebaseerde ontslag. Die reg is nie duidelik oor die interpretasie van artikel 187(2) van die WAV nie, en die howe is ook nie seker oor die kontraktuele gevolge van voortgesette diens nie, aangesien die ontslag wat ter sprake is, *sui generis* is.

Die Arbeidshof het in *Rockliffe obiter* bevind dat daar vir 'n suksesvolle verweer ingevolge artikel 187(2)(b) slegs bewys hoef te word dat die werknemer die ooreengekome ouderdom bereik het.¹⁵⁴ Die hof bevind egter dat as 'n werknemer aanhou werk na die aftreeouderdom, hy of sy hom- of haarself op afstanddoening en/of estoppel sou kon beroep.¹⁵⁵ Die feit dat werknemers die bewyslas opgelê word, daar regtens van hulle vereis word om die spesifieke gronde te pleit in hofsake waar hulle op grond van ouderdom ontslaan is,¹⁵⁶ en hulle daarvan bewus is dat die werkgever op artikel 187(2) van die WAV gaan probeer steun ter regverdiging, kompliseer litigasie.

In *Motor Industry KH* het die werknemer, Landman, byvoorbeeld aangevoer dat die werkgever óf afstand gedoen het van die aftreeouderdom deur voortgesette diens toe te laat, óf dat die kontrak stilswyend gewysig is.¹⁵⁷ Die werknemer het ook op estoppel gesteun en in die alternatief beweer dat 'n nuwe kontrak ontstaan het. Die hof moes dus bepaal of die ontslag outomaties onbillik was ingevolge artikel 187(1)(f), dan wel of artikel 187(2)(b) as verweer kon dien.¹⁵⁸ Die hof moes bepaal of 'n nuwe kontrak ontstaan het, en of daar afstanddoening of wysiging van die aftreebepaling was omdat Landman aangehou werk het.¹⁵⁹ Die hof moes ook beslis of Landman se ontslag outomaties onbillik was ingevolge artikel 187(1)(f) en of artikel 187(2)(b) van die WAV as verweer kon dien.¹⁶⁰ Alhoewel die bewyslas wat op werkgevers rus om op artikel 187(2)(b) staat te maak, relatief lig is, word daar van werknemers verwag om afdoende bewyse te lewer ten opsigte van elke bewering wat gemaak is.¹⁶¹

Die uiteenlopende benaderings tot voortgesette diens na aftrede skep regsonsekerheid vir sowel werkgevers as werknemers. Sonder 'n duidelike ooreenkoms of beleid rakende heraanstelling kan die voortsetting van diens aanleiding gee tot litigasie oor die billikheid van ontslag.

4.6 Subjektiwiteit en doelmatige uitleg van artikel 187(2)(b)

Kruger is in die Arbeidshof beslis na die hoogste hof se beslissing in *Motor Industry KH*, maar die Arbeidshof het nie 'n meer doelmatige, ruimer interpretasie van artikel 187(2)(b) van die WAV as in *Schweitzer* gevolg nie. Dit beklemtoon die behoefte aan duideliker wetgewing.

In 1998 het hoofregter Zondo in *Schweitzer* beslis dat 'n werkgever 'n werknemer regverdig kan afdank op enige tydstip na bereiking van die ooreengekome of normale aftreeouderdom deur hom of haar te beroep op artikel 187(2)(b) van die WAV.¹⁶² In 2024 het hoofregter Zondo in *Motor Industry KH* egter van sy vroeëre standpunt afgewyk en beslis dat so 'n afdanking geregverdig is slegs indien die beëindiging van diens plaasvind op die datum waarop die werknemer die ooreengekome aftreeouderdom bereik of op die laaste dag van daardie maand,

indien dit kontraktueel so ooreengekom is.¹⁶³ Hoofregter Zondo het hierdie herinterpretasie van die toepassing van artikel 187(2)(b) van die WAV regverdig deur hom op grondwetlike waardes te beroep, en het beklemtoon dat werkgewers se onbeperkte diskresie om werknemers na die bereiking van die aftreeouderdom af te dank, tot misbruik kan lei.¹⁶⁴ Hierdie interpretasie verteenwoordig dus 'n ruimer en meer doelmatige uitleg van die wetgewing as die vorige beperkende uitleg van die wetgewing in *Schweitzer*.¹⁶⁵

Waarnemende regter Van Zyl het die interpretasie van artikel 187(2)(b) in *Schweitzer* ook as te letterlik beskou, aangesien dit die konteks en doel van die WAV – om arbitrêre ontslag te voorkom – misken.¹⁶⁶

Die verskuiwing in regterlike interpretasie van artikel 187(2)(b) beklemtoon die behoefte aan duideliker wetgewing wat voorspelbaarheid verseker sonder om die grondwetlike regte van werknemers prys te gee.¹⁶⁷ Dit dui ook daarop dat regspraak aanpas onder die demokratiese bestel en 'n regte-gebaseerde benadering vereis.

5. Voorgestelde wysiging van artikel 187(2)(b) van die WAV

Kruger toon dat selfs waar 'n aftreebeleid bestaan, die afwesigheid van prosedurele vereistes en die onsekerheid oor die toepassing van artikel 187(2)(b) tot litigasie aanleiding gee. 'n Wysiging sal sulke geskille voorkom en die regte van werknemers beter beskerm.

Artikel 187(1)(f) van die WAV klassifiseer ontslag op grond van ouderdom as outomaties onbillik tensy dit binne die uitsondering van artikel 187(2)(b) val. Artikel 187(2)(b) van die WAV bepaal dat die ontslag nie outomaties onbillik is indien die werknemer die “normale of ooreengekome aftreeouderdom” in die werkplek bereik het nie. Die frase “normale aftreeouderdom” is inherent vaag en lei tot inkonsekwente interpretasie, veral waar geen uitdruklike ooreenkoms bestaan nie of waar werkplekpraktyke wissel.

Ons stel voor dat artikel 187(2)(b) van die WAV gewysig word deur “normale of ooreengekome aftreeouderdom” te vervang met 'n vereiste vir 'n uitdruklike kontraktuele ooreenkoms of 'n duidelik omskrewe kontraktbepaling vir diensbeëindiging nadat 'n werknemer die aftreeouderdom bereik het.

'n Kruisverwysing kan ingesluit word wat bevestig dat ontslag op grond van ouderdom as nie-outomaties onbillik geag sal word slegs indien daar 'n duidelik omskrewe kontraktbepaling bestaan wat die aftreeouderdom en die voorwaardes vir diensbeëindiging uitspel. Sodoende sal die afhanklikheid van vae praktyke in die werkplek en onsekerheid oor wat die normale aftreeouderdom is, uit die weg geruim word en arbeidsgeskille voorkom. Hierdie wysiging sal ook ooreenstem met die beginsels van kontrakteervryheid en dat kontrakte wat vryelik tussen werkgewers en werknemers aangegaan is, regtens afdwingbaar is. Die belyning van die wetsbepalings met gemeenregtelike beginsels sal aftrede voorspelbaar maak en vir werknemers die geleentheid gee om hul aftrede te beplan.

Aangesien artikel 187(1)(f) van die WAV die effek het dat die vereistes vir prosedurele billikheid uitgesluit word sodra 'n werknemer die aftreeouderdom bereik het,¹⁶⁸ moet daar ook voorsiening gemaak word vir die beskerming van werknemers wat na aftreeouderdom aanhou werk. Dit kan gedoen word deur 'n verpligte konsultasiebepaling soos voorgestel in die *Botha- en Venter*-sake in die wetgewing in te sluit.

Benewens die voorgestelde wetswysiging, kan aanvullende regulering in die vorm van 'n gedragskode vir verpligte aftrede verdere duidelikheid verskaf. In die kode moet “verpligte aftrede” duidelik gedefinieer word. Verder moet prosedurele vereistes uiteengesit word. In hierdie gedragskode kan daar ook riglyne ingesluit word oor alternatiewe aanstellings na aftrede en aanbevelings gemaak word oor hoe die diskresie deur werkgewers toegepas moet word (bv. in ooreenstemming met operasionele vereistes, arbeidsmarkoorwegings en die land se demografie). Sodanige maatreëls sal regsekerheid en voorspelbaarheid bevorder, werkgewers se operasionele behoeftes balanseer teen werknemers se regte op waardigheid en gelykheid, en 'n meer menswaardige, regverdige stelsel vir aftrede in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg vestig.

6. Gevolgtrekking

Die regsraamwerk wat verpligte aftrede in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg reguleer, word gekenmerk deur 'n voortdurende spanning tussen die grondwetlike waarborge van gelykheid, waardigheid en billike arbeidspraktyke en die werkgewer se reg om diensverhoudings te bestuur.¹⁶⁹ Artikel 187(1)(f) van die WAV klassifiseer ontslag op grond van ouderdom as outomaties onbillik, tensy dit aan die uitsondering in artikel 187(2)(b) voldoen. Die frase “normale of ooreengekome aftreeouderdom” is egter inherent vaag en het tot uiteenlopende interpretasies in die regspraak aanleiding gegee.¹⁷⁰

Die tydsberekening van ontslag bly ook onseker.¹⁷¹ Die Arbeidshof in *Kruger* steun op die Arbeidsappèlhof se benadering in *Motor Industry AAH*, wat daarop dui dat die Konstitusionele Hof se verdeelde uitspraak in *Motor Industry KH* nie voldoende leiding vir die laer howe bied nie.

Voorts is daar geen vereistes vir substantiewe en prosedurele billikheid by ouderdoms-gebaseerde ontslag nie.¹⁷² Die afwesigheid van verpligte konsultasie, of selfs behoorlike kennisgewing in duidelik omskrewe wetgewing, doen afbreuk aan werknemers se reg op waardigheid en gelyke behandeling. Derhalwe word aanbeveel dat artikel 187(2)(b) van die WAV gewysig word om 'n uitdruklike kontraktuele bepaling te vereis vir diensbeëindiging op grond van ouderdom.¹⁷³ Hierdie wysiging sal regsekerheid bevorder, die beginsels van kontraktevryheid versterk en 'n meer voorspelbare, regverdige en menswaardige stelsel vir aftrede in die werkplek daarstel.

Bibliografie

Wetgewing

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995.

Wet op Billike Indiensneming 55 van 1998.

Regspraak

Botha v Du Toit Vrey & Partners CC 2005 26 ILJ 2362 (AH).

Cash Paymaster Services (Pty) Ltd v Browne 2005 JOL 16155.

Department of Agriculture, Forestry & Fisheries v Tefo 2020 41 ILJ 2086 (AAH).

Harksen v Lane 1998 1 SA 300 (KH).

Hibbert v ARB Electrical Wholesalers (Pty) Ltd 2013 34 ILJ 1190 (AH).

Hospersa namens Venter v South African Nursing Council 2006 27 ILJ 1143 (AH).

Kruger v University of South Africa 2025 ZALCJHB 242.

McKinney v University of Guelph en Andrews v Law Society of British Columbia 1990 CanLII 60 (SCC), 1990 3 SCR 229.

Montesse Township and Investment Corporation v Gouws 1965 4 SA 373 (A).

Motor Industry Staff Association and Another v Great South Autobody CC t/a Great South Panelbeaters; Solidarity obo Strydom and Others v State Information Technology Agency SOC Limited 2025 46 ILJ 481 (KH).

Motor Industry Staff Association v Great South Autobody CC t/a Great South Panel Beaters 2022 43 ILJ 2326 (AAH).

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

Rockliffte v Mincom (Pty) Ltd 2008 29 ILJ 399 (AH).

Rubenstein v Prices Daelite (Pty) Ltd Rubenstein v Prices Daelite (Pty) Ltd 2002 23 ILJ 528 (AH).

Rubin Sportswear v SA Clothing and Textile Workers Union 2004 25 ILJ 1671 (AAH).

Schweitzer v Waco Distributors (A Division of Voltex (Pty) Ltd) 1998 19 ILJ 1573 (AH).

Seokwane v Bidvest Prestige Cleaning Services 2024 45 ILJ 333 (AH).

Proefskrif

Orton, R.J.C. 2024. The constitutionality of mandatory retirement in South African labour law. LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.

Handboek

Van Huyssteen, L.F., G.F. Lubbe, M.F.B. Reinecke en J.E. du Plessis. 2020. *Contract: General principles*. Kaapstad: Juta.

Joernaalartikels

Bosch, C. 2003. Section 187(2)(B) and the dismissal of older workers: Is the LRA nuanced enough? *Industrial Law Journal*, 24:1283–303.

Van Staden, M. 2025. Age-based dismissals after retirement: *Motor Industry Staff Association and Another v Great South Africa Autobody CC t/a Great South Panelbeaters & Solidarity obo Gerhardus Viljoen Strydom and Others v State Information Technology Agency Soc Limited* [2024] ZACC 29. *De Jure*, 58(1):113–29.

Eindnotas

¹ Aftrede word algemeen geklassifiseer as “verplig” wanneer ’n werknemer nie bereid is om af te tree wanneer hy of sy ’n voorafbepaalde ouderdom bereik nie, maar die werkgever die werknemer daartoe dwing (Orton 2024:9).

² *Kruger* par. 1.

³ Parr. 3 en 59.

⁴ Par. 4.

⁵ Par. 5.

⁶ Par. 2.

⁷ Par. 6.

⁸ Parr. 15 en 65.

⁹ Par. 16.

¹⁰ Parr. 7 en 16.

¹¹ Parr. 7 en 22.

¹² Parr. 18–19.

¹³ Par. 18.

¹⁴ Par. 32.

¹⁵ Parr. 36, 39 en 43.

¹⁶ Par. 20.

¹⁷ Par. 54.

¹⁸ *Rubin Sportswear* par. 25; *Kruger* par. 57.

¹⁹ *Kruger* parr. 28, 37, 38, 40–42.

²⁰ Par. 34.

²¹ Par. 29.

²² Die woord “aftree” beteken om diens te verlaat weens ouderdom of swak gesondheid; “aftrede” verwys na die punt waarop iemand ophou werk: *Motor Industry KH* par. 48.

²³ *Kruger* parr. 30 en 33.

²⁴ Parr. 66–67.

²⁵ Parr. 67.

²⁶ Par. 69.

²⁷ 2006 27 ILJ 1143 (AH).

²⁸ 2008 29 ILJ 399 (AH).

²⁹ 2022 43 ILJ 2326 (AAH).

³⁰ *Kruger* parr. 49–50, 51 en 58.

³¹ Parr. 60–61.

³² Parr. 25 en 44.

³³ Parr. 47–48.

³⁴ Par. 53.

³⁵ Par. 70.

³⁶ Parr. 56, 62 en 71.

³⁷ Parr. 63–64, 72 en 74.

³⁸ Parr. 18–19.

³⁹ Hierdie regte word in artikels 9 (gelykheid), 10 (waardigheid) en 23 (billike arbeidspraktyke) van die Grondwet verskans. Artikel 9(4) verbied onbillike diskriminasie op grond van, onder andere, ouderdom. Dit vereis voorts dat nasionale wetgewing ingestel moet word om onbillike diskriminasie te voorkom of te verbied.

⁴⁰ Artikels 9(4), 10 en 23 van die Grondwet.

⁴¹ Hoofstuk 2 van die Grondwet.

⁴² Artikel 1 van die WAV; *Motor Industry KH* par. 31.

⁴³ Die frase “bereiking van die ooreengekome aftreeouderdom” in artikel 187(2)(b) van die WAV beteken die werknemer het die ouderdom bereik waarop hy of sy volgens ooreenkoms sou ophou werk het (*Motor Industry KH* parr. 49–50).

⁴⁴ Orton (2024:41).

⁴⁵ Chronologiese ouderdom is die duur van ’n persoon se bestaan sedert geboorte, gewoonlik in kalenderjare (Orton 2024:32). Die frase “bereiking van die ooreengekome aftreeouderdom” in artikel 187(2)(b) van die WAV beteken dat die werknemer die ouderdom bereik het waarop hy of sy volgens ooreenkoms sou ophou werk het (*Motor Industry KH* parr. 49–50).

⁴⁶ Orton (2024:37).

⁴⁷ Orton (2024:9, 37).

⁴⁸ 1998 1 SA 300 (KH).

⁴⁹ Orton (2024:34).

⁵⁰ Orton (2024:9, 37).

⁵¹ Orton (2024:33).

⁵² *Venter* parr. 15–17.

⁵³ Parr. 20–22.

⁵⁴ Par. 17.

⁵⁵ Parr. 24–25.

⁵⁶ Par. 27.

⁵⁷ *Venter* par. 1.

⁵⁸ Parr. 1, 7–8.

⁵⁹ 2003 24 ILJ 95 (KH).

⁶⁰ *NEHAWU v University of Cape Town* 2003 24 ILJ 95 (KH) (*NEHAWU*) par. 38.

⁶¹ Bosch (2003:1284, 1288).

⁶² Van Staden, M. 2025. Age-based dismissals after retirement: *Motor Industry Staff Association and Another v Great South Africa Autobody CC t/a Great South Panelbeaters & Solidarity obo Gerhardus Viljoen Strydom and Others v State Information Technology Agency Soc Limited* [2024] ZACC 29 *De Jure*, ble. 113–29. By 116–19 bespreek Van Staden die drie uiteenlopende uitsprake en by 123–27 word die verskillende maniere van interpretasie ondersoek.

⁶³ Orton (2024: i, ii). Die proses om vas te stel of 'n ouer persoon se selfvervullingswaardigheid onregverdig deur verpligte aftrede geskaad is, word bespreek by Van Staden (2025:134). Verwys ook na die voor- en nadele van verpligte aftrede bespreek in Bosch (2003:1296–301).

⁶⁴ Die werklike rede vir ontslag moet feitelik bepaal word en mag nie iets anders as ouderdom wees nie. Sien *Motor Industry KH* par. 166 en *Kruger* par. 53.

⁶⁵ Sien ook die bespreking oor ontslag in die konteks van artikel 187 van die WAV in Bosch (2003:1285–6).

⁶⁶ *Motor Industry KH* par. 32.

⁶⁷ Orton (2024:35).

⁶⁸ Verwys na die bespreking onder 4.1.3.

⁶⁹ *Kruger* par. 70. Hierdie toets is in *Schweitzer* par. 27 vasgestel.

⁷⁰ Sien *Seokwane v Bidvest Prestige Cleaning Services (Pty) Ltd* 2024 45 ILJ 333 (AH) parr. 9–11; *Motor Industry Staff AAH* par. 16; *Schweitzer* par. 29 en *Rockliffie* parr. 33–36.

⁷¹ *Rockliffie* parr. 19–20.

⁷² 2024 45 ILJ 333 (AH).

⁷³ Par. 10.

⁷⁴ *Motor Industry AAH* par. 16. Vir meer praktyksvoorbeelde, raadpleeg Bosch (2003:1286–7).

⁷⁵ *Schweitzer*, *Motor Industry AAH*, *Motor Industry KH*.

⁷⁶ *Motor Industry KH* 62.

⁷⁷ 2005 26 ILJ 2362 (AH) parr. 16–17.

⁷⁸ *Botha* par. 17.

⁷⁹ *Seokwane* par. 12.

⁸⁰ *Motor Industry KH* parr. 4, 206 en 215.

⁸¹ *Botha* par. 17.

⁸² *Motor Industry KH* parr. 206–207.

⁸³ Orton (2024:48).

⁸⁴ *Kruger* par. 45.

⁸⁵ Hierdie interpretasie was ook gevolg in *Motor Industry AAH* par. 15.

⁸⁶ *Schweitzer* parr. 13–14, 27.

⁸⁷ *Schweitzer* parr. 20–21.

⁸⁸ *Motor Industry KH* par. 42.

⁸⁹ *Schweitzer* par. 27.

⁹⁰ Van Staden (2025:116–27) bespreek die Konstitusionele Hof se uitspraak in *Motor Industry KH* en die uiteenlopende benaderings tot die uitleg van die wetsartikel.

⁹¹ *Motor Industry KH* parr. 21–23, 68, 70.

⁹² *Motor Industry KH* parr. 28–30.

⁹³ 2025 46 ILJ 481 (KH).

⁹⁴ *Motor Industry KH* par. 1.

⁹⁵ *Motor Industry KH* parr. 2, 65, 165; Van Staden (2025: 116–7).

⁹⁶ *Motor Industry KH* par. 69.

⁹⁷ *Motor Industry KH* par. 139.

⁹⁸ *Motor Industry KH* parr. 143, 152.

⁹⁹ *Motor Industry KH* parr. 3, 155.

¹⁰⁰ Wn r Dods, r Kollapen en r Tshiqi.

¹⁰¹ *Motor Industry KH* parr. 192, 201–202.

¹⁰² *Motor Industry KH* par. 57.

¹⁰³ *Motor Industry KH* par. 4.

- ¹⁰⁴ Par. 15.
- ¹⁰⁵ *Kruger* par. 4.
- ¹⁰⁶ Parr. 52–3.
- ¹⁰⁷ Bosch (2003:1289–92).
- ¹⁰⁸ Orton (2024:2–3).
- ¹⁰⁹ Orton (2024:57).
- ¹¹⁰ Enige latere pensioenfondsbepalings is ook irrelevant sonder skriftelike instemming: *Motor Industry KH* par. 141.
- ¹¹¹ Orton (2024:54).
- ¹¹² 2013 34 ILJ 1190 (AH).
- ¹¹³ *Hibbert* par. 20.
- ¹¹⁴ 2004 25 ILJ 1671 (AAH).
- ¹¹⁵ Orton (2024:53).
- ¹¹⁶ *Rubin Sportswear* par. 25. Hierdie beginsel is ook bevestig in *Venter* par. 34.
- ¹¹⁷ *Cash Paymaster Services (Pty) Ltd v Browne* 2005 JOL 16155.
- ¹¹⁸ *Rubin Sportswear* parr. 13–15.
- ¹¹⁹ 2006 27 ILJ 281 (AAH).
- ¹²⁰ *Cash Paymaster* par. 25.
- ¹²¹ *Rubin Sportswear* parr. 13–15.
- ¹²² *Rubin Sportswear* par. 20.
- ¹²³ *Venter* par. 33.
- ¹²⁴ *Rubin Sportswear* parr. 24–25.
- ¹²⁵ *Kruger* par. 34.
- ¹²⁶ *Cash Paymaster* parr. 25–27. Orton (2024:46).
- ¹²⁷ *Kruger* par. 34.

¹²⁸ *Kruger* par. 60–61.

¹²⁹ *Kruger* par. 45.

¹³⁰ *Kruger* parr. 1, 28–29.

¹³¹ *Motor Industry KH* par. 146.

¹³² *Kruger* par. 67.

¹³³ Orton (2024:28).

¹³⁴ Sien ook *Rogers v Exactocraft (Pty) Ltd* 2015 36 ILJ 277 (AH) parr. 1 en 34 en Orton (2024:28).

¹³⁵ *Motor Industry KH* parr. 159–60 en 189. Hierdie beleidsoorwegings is in ag geneem in *Schweitzer* par. 27. Bosch (2003:1299) verduidelik egter dat dit nie 'n algemene regverdiging vir verpligte aftrede daarstel nie, omdat werkloosheid hoofsaaklik deur groter ekonomiese faktore bepaal word.

¹³⁶ *Motor Industry KH* par. 62.

¹³⁷ Orton (2024:44).

¹³⁸ *Schweitzer* par. 16.

¹³⁹ 2020 41 ILJ 2086 (AAH).

¹⁴⁰ Orton (2024:44).

¹⁴¹ *Motor Industry AAH* par. 22.

¹⁴² *Schweitzer* par. 16.

¹⁴³ *Schweitzer* parr. 18–19.

¹⁴⁴ *Department of Agriculture, Forestry & Fisheries v Tefo* 2020 41 ILJ 2086 (AAH) par. 20.

¹⁴⁵ Van Huyssteen e.a. (2020:581)

¹⁴⁶ Van Huyssteen e.a. (2020:582).

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Van Huyssteen e.a. (2020:583).

¹⁴⁹ Van Huyssteen e.a. (2020:584).

¹⁵⁰ Van Huyssteen e.a. (2020:584–5).

¹⁵¹ *Motor Industry KH* parr. 152 en 155.

¹⁵² Sien egter *Rockliffte* waar hierdie moontlikheid oorweeg is. In parr. 26–31 bevind die hof dat indien ’n werknemer aanvoer dat die werkgever afstand gedoen het van die ooreengekome aftreeouderdom, hy of sy dit moet pleit en bewys: *Montesse Township and Investment Corporation v Gouws* 1965 4 SA 373 (A) 381A–D. Die hof voer met goedkeuring van die bevinding in *Rubenstein v Prices Daelite (Pty) Ltd* 2002 23 ILJ 528 (AH) aan dat afstanddoening nie die werking van artikel 187(2)(b) van die WAV uitskakel in gevalle waar werknemers na aftrede aanhou werk nie. Daar ontstaan gevolglik geen verpligting tot prosedurele billikheid nie.

¹⁵³ Orton (2024:44–5).

¹⁵⁴ *Rockliffte* par. 25.

¹⁵⁵ *Rockliffte* par. 26.

¹⁵⁶ *Rockliffte* parr. 26–31; *Montesse Township and Investment Corporation v Gouws* 1965 4 SA 373 (A) 381A–D.

¹⁵⁷ *Motor Industry KH* par. 15.

¹⁵⁸ *Motor Industry KH* parr. 209–210.

¹⁵⁹ *Motor Industry KH* par. 17.

¹⁶⁰ *Motor Industry KH* parr. 17–18.

¹⁶¹ *Rockliffte* parr. 26–31; *Montesse Township and Investment Corporation v Gouws* 1965 4 SA 373 (A) 381A–D.

¹⁶² *Schweitzer* par. 27.

¹⁶³ *Motor Industry KH* par. 72.

¹⁶⁴ *Motor Industry KH* par. 65. Sien ook die bespreking in Van Staden (2025:120–7).

¹⁶⁵ Vir ’n bespreking van die verskillende benaderings tot die interpretasie van die betrokke wetsartikel, sien Van Staden (2025:123–7).

¹⁶⁶ *Motor Industry KH* parr. 130 en 146.

¹⁶⁷ Van Staden (2025:127–9).

¹⁶⁸ Hierdie aspek is bespreek onder 4.1.3.2.

¹⁶⁹ Sien die bespreking van die regsraamwerk onder 4.1.

¹⁷⁰ Sien die bespreking in 4.3.

¹⁷¹ Sien die bespreking onder 4.2.

¹⁷² Sien die bespreking onder 4.3.1.

¹⁷³ Sien die bespreking onder 4.7.