

*ME Marais & JL Pretorius*

---

# Die effek van die regulering van maksimum werkure op werknemers se grondwetlike reg op gelykheid

## Abstract

The paper examines the effect of the provisions regulating maximum working hours, with reference to the principle of equality entrenched in section 9 of the *Constitution of the Republic of South Africa*, 1996. Section 9(1) read with section 10(1) of the *Basic Conditions of Employment Act 75/1997* has the effect that, subject to certain exceptions, employees are not allowed to work for the same employer for more than 55 hours per week. This does not prevent employees from working longer hours in total for different employers, an option that entails clear disadvantages. As a result of the adverse effect of past discrimination, black people, women and people on low socio-economic levels are disproportionately more unfavourably positioned in respect of levels of income, occupational status, financial ability and, consequentially, opportunities for promotion and improvement. This disadvantage often creates a need to work longer hours, specifically for the same employer. An application of the test developed in *Harksen v Lane NO* leads to a conclusion that the provisions referred to constitute unfair discrimination in terms of section 9 of the *Constitution*. The provisions also fail the proportionality test of section 36 of the *Constitution*.

## Opsomming

Die artikel ondersoek die effek van die maatreëls wat maksimum werkure reguleer aan die hand van die gelykheidsbeginsel wat in artikel 9 van die *Suid-Afrikaanse Grondwet*, 1966 verskans is. Artikel 9(1) geles met artikel 10(1) van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* het tot gevolg dat werknemers, onderhewig aan sekere uitsonderings, nie langer as 55 uur per week vir dieselfde werkgewer mag werk nie. Dit verhoed werknemers nie om in totaal langer vir verskillende werkgewers te werk nie, 'n opsie wat duidelike nadele inhou. Weens die nadelige effek van diskriminasie van die verlede is disproporsioneel meer swartmense, vroue en mense op lae sosio-ekonomiese vlakke ongunstig geplaas met betrekking tot inkomstevlakke, beroepstatus en, daarmee gepaardgaande, geleenthede tot bevordering en vooruitgang. Hierdie agterstand skep dikwels 'n behoefte om langer ure te werk, spesifiek by dieselfde werkgewer. 'n Toepassing van die toets wat in *Harksen v Lane NO and Others* ontwikkel is, lei tot die gevolgtrekking dat die vermelde bepalinge ingevolge artikel 9 van die *Grondwet* indirekte onbillike diskriminasie daarstel. Die bepalinge slaag ook nie die proporsionaliteitstoets van artikel 36 van die *Grondwet* nie.

*Marelize Marais, nagraadse student en deelydse dosent, Departement Handelsreg, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die Vrystaat.  
J Loot Pretorius, Departement Staatsreg en Regsfilosofie, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die Vrystaat.*

## 1. Inleiding

Artikel 9(1) van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*<sup>1</sup> stel 'n standaardwerkweek van 45 uur per week vas. Hierbenewens bepaal artikel 10(1) dat 'n werkgewer nie van 'n werknemer mag vereis, of hom of haar mag toelaat, om meer as tien uur oortyd per week te werk nie. Vier kategorieë werknemers is van hierdie reëling uitgesluit, naamlik senior bestuurswerknemers,<sup>2</sup> sekere verkoops personeel,<sup>3</sup> werknemers wat minder as 24 uur per maand vir 'n werkgewer werk en werknemers met 'n jaarlikse inkomste van meer as 'n vasgestelde bedrag.<sup>4</sup> Die beperking van totale werkure geld slegs ten opsigte van werk by dieselfde werkgewer. Die *Wet* verbied dus nie 'n werknemer om meer as die voorgeskrewe maksimum werkure per week vir meerdere werkgewers te werk nie.<sup>5</sup>

Die *Wet* maak wel voorsiening vir uitsonderings.<sup>6</sup> Bedingingsraadooreenkomste kan enige van die voorgeskrewe basiese diensvoorwaardes wysig of uitsluit, behalwe 'n aantal sogenaamde kernregte. Hierdie kernregte beskerm werknemers se veiligheid en gesondheid, sluit die basiese diensvoorwaardes en bepalings met betrekking tot die standaardwerkweek van 45 uur, nagwerk, kraam- en siekteverlof, indiensneming van kinders en dwangarbeid en die bepalings van die *Kode vir Goeie Praktyk vir die Reëling van Werktyd*<sup>7</sup> in, en beperk vermindering van jaarlikse verlof tot veertien dae. Oortyd kan dus, met inagneming van die kernregte, verleng word.

---

1 *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* 75 van 1997.

2 Artikel 1 van die *Wet* omskryf "seniorbestuurswerknemer" as 'n werknemer wat die gesag het om werknemers te huur, te dissiplineer en te ontslaan, en om die werkgewer intern en ekstern te verteenwoordig.

3 Wat na die persele van klante reis en hulle eie werkure reël. Artikel 6(1) van die *Wet*.

4 Artikel 6(3) bepaal dat die Minister 'n vasstelling moet doen om die toepassing van Hoofstuk II op enige kategorie werknemers wat meer verdien as 'n bedrag in daardie vasstelling vermeld, uit te sluit. Hoofstuk II reël werktyd. Staatskoerant 30720 GK100 RK 8828 01-02-2008 stel die bedrag op R149 376 per jaar vas.

5 Artikel 9 bepaal soos volg: "(1) Behoudens hierdie Hoofstuk mag 'n werkgewer nie van 'n werknemer vereis of hom of haar toelaat om meer as (a) 45 uur in 'n week te werk nie; en (b) nege uur op 'n dag te werk nie indien die werknemer op vyf dae of minder in 'n week werk; of (c) agt uur op 'n dag te werk nie indien die werknemer op meer as vyf dae in 'n week werk." Artikel 10 bepaal soos volg: "(1) Behoudens hierdie Hoofstuk mag 'n werkgewer nie van 'n werknemer vereis of hom of haar toelaat om (a) oortyd te werk nie, behalwe ooreenkomstig 'n ooreenkoms; (b) meer oortyd te werk nie as 10 uur in 'n week. (1A) 'n Ooreenkoms ingevolge subartikel (1) mag nie van 'n werknemer vereis of hom of haar toelaat om meer as 12 uur op enige dag te werk nie."

6 Vir 'n bespreking hiervan, sien Van Jaarsveld & Van Eck 2006: par 369; Du Toit *et al* 2006: par 2.5. In die groenskrif wat die *Wet* voorafgegaan het, word die behoefte om minimumstandaarde en die buigsaamheid wat deur die arbeidsmark vereis word, te balanseer, as uitgangspunt geneem. Sien South African Government Information. Minimum Standards Directorate Policy Proposals for a New Employment Standards Statute Green Paper 13-02-1996, Opsomming par 4.1-4.2, Hoofstuk A, Inleiding par 4: <<http://www.info.gov.za/greenpapers/1996/labour.htm>> (op 24-09-2009); Du Toit *et al* 2006: 509-510.

7 *Kode vir Goeie Praktyk ten opsigte van die Reëling van Werktyd*. 19453 GK 1440 RK 6342 13-11-1998: <[http://www.workinfo.com/free/sub\\_for\\_legres/Data/cgpBCEArwt.htm](http://www.workinfo.com/free/sub_for_legres/Data/cgpBCEArwt.htm)> (op 4-11-2009).

Die Minister het ook die bevoegdheid<sup>8</sup> om ten opsigte van 'n bepaalde werkgewer, 'n bepaalde werknemer of 'n kategorie van werknemers, die totale toegelate maksimum werkure te verleng deur die toegelate oortyd te vermeerder.<sup>9</sup> In die lig van die afwysende benadering van die *Wet* teenoor die afwyking van basiese diensvoorwaardes by wyse van individuele ooreenkoms, is dit egter onwaarskynlik dat daar ingevolge hierdie ministeriële bevoegdheid erkenning gegee sal word aan 'n reg van werknemers om meer as die maksimum toegelate werktyd ooreenkomstig hulle persoonlike behoeftes met hulle werkgewers ooreen te kom.<sup>10</sup> Artikel 51 maak verder voorsiening vir die vasstelling van basiese diensvoorwaardes deur die Minister ten opsigte van werknemers in 'n sektor of area.<sup>11</sup> Die doel van sektorale vasstellings is om aan die Minister die geleentheid te gee om minimum diensvoorwaardes vir sektore van die ekonomie wat nie op 'n kollektiewe basis gereorganiseer is nie, vas te stel.<sup>12</sup>

Die effek van bogenoemde statutêre reëling is dat bepaalde kategorieë werknemers belet word om meer as vyf-en-vyftig uur per week by dieselfde werkgewer te werk en ander nie. Die artikels differensieer tussen kategorieë werknemers ingevolge beroepsvlakke (senior bestuurswerknemers teenoor nie-senior bestuurswerknemers), (b) beroepskategorieë (verkoopspersoneel teenoor nie-verkoopspersoneel); (c) deelydse en voltydse status (werknemers wat minder en werknemers wat meer as 24 uur per week by dieselfde werkgewer in diens is), (d) inkomstevlak (werknemers wat meer en werknemers wat minder as die vasgestelde bedrag verdien), en (e) werknemers op wie

- 
- 8 Onderhewig aan sekere voorwaardes en met die uitsondering van die diensvoorwaardes wat op die gesondheid en veiligheid van werknemers, kraamverlof, nagwerk en kinder- en dwangarbeid betrekking het.
- 9 *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*: artikel 50(2)A. Sien Van Jaarsveld & Van Eck 2006: par 371-372. Hierdie bevoegdheid is uitgeoefen in die vasstelling met betrekking tot kleinsake-ondernemings ingevolge waarvan die maksimum toegelate oortyd van 10 tot 15 uur per week vermeerder is: Ministeriële Vasstelling No 1 vir die Klein Besigheid Sektor Staatskoerant 20587 GK 1295 RK 6659 5-11-1999. Sien ook Ministeriële Vasstelling Staatskoerant 22965 GK 1407 RK 7234 28-12-2001 wat die toegelate werktyd van werknemers by gespesifiseerde wynkelders met 10 uur per week verleng.
- 10 Dit is insiggewend om dié artikel met artikel 17(1) gelees met artikel 17.1 van die *'Employment Standards Act, 2000'* van toepassing in Ontario in Kanada, te vergelyk. Hierdie artikels maak spesifiek voorsiening vir 'n toepaslike proses wat beskikbaar is en gevolg moet word indien 'n werkgewer en werknemer sou ooreenkom dat die werknemer langer ure sal werk. *Canada Employment Standards Act 2000 Ontario*: artikels 17 en 22: <[http://www.elaws.gov.on.ca/html/statutes/elaws\\_statutes\\_00e41\\_e.htm#BK140](http://www.elaws.gov.on.ca/html/statutes/elaws_statutes_00e41_e.htm#BK140)> (op 16-11-2009); <[http://www.labour.gov.on.ca/english/es/factsheets/fs\\_hours.html](http://www.labour.gov.on.ca/english/es/factsheets/fs_hours.html)> (op 16-11-2009).
- 11 Voorbeelde van sektorale vasstellings wat in totaal meer werkure as die *Wet* toelaat, is Sektorale vasstelling 8: Plaaswerkerssektor, Staatskoerant 24114 GK 7499 RK 7529 2-12-2002, Sektorale vasstelling 12: Bosbousektor Suid-Afrika, Staatskoerant 28598 GK 219 RK 8419 17-03-2006 en Sektorale vasstelling 6: Private Sekuriteitsektor, Staatskoerant 22873 GK 1250 RK7216 30-11-2001. Werknemers in die eersgenoemde twee sektore mag 45 uur gewone ure en 15 uur oortyd per week werk, en werknemers in die laasgenoemde sektor mag 48 gewone ure en 10 uur oortyd per week werk.
- 12 Van Jaarsveld & Van Eck 2006: par 373-374.

die ministeriële uitsonderings of sektorale vasstellings van toepassing is en diegene op wie dit nie van toepassing is nie.

Ingevolge die benadering tot die reg op gelykheid soos ontwikkel in *Harksen v Lane NO*,<sup>13</sup> moet hierdie kategorisering van werknemers met betrekking tot werkure ten minste aan die rasionaliteitstandaard voldoen. Laasgenoemde behels nie 'n hoë geldigheidstandaard nie en daar sal aangetoon word dat die maatreëls waarskynlik die rasionaliteitstoets sal slaag. Wanneer die kategorisering van werknemers egter gekontekstualiseer word in die lig van die verskillende historiese en sosio-ekonomiese omstandighede van kategorieë werknemers, blyk dit dat die maatreëls indirek in verband gebring kan word met verbode gronde van diskriminasie ingevolge artikel 9(3) van die *Grondwet*. Dit plaas die maatreëls binne die trefwydte van die strengere billikheidsvereiste van artikel 9(3) van die *Grondwet*. Op grond van 'n ontleding aan die hand van die *Harksen*-toets, sal aangetoon word dat die maatreëls 'n onbillik diskriminerende effek het en ook nie aan die vereistes van die beperkingklousule van die *Grondwet* voldoen nie.

## 2. Die reg op gelykheid

Artikel 9 van die *Grondwet*<sup>14</sup> bepaal soos volg:

(1) Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg. (2) Gelykheid sluit die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede in. Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls getref word wat ontwerp is vir die beskerming en ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is. (3) Die staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte. (4) Geen persoon mag regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand op een of meer grond ingevolge subartikel (3) diskrimineer nie. Nasionale wetgewing moet verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet. (5) Diskriminasie op een of meer van die gronde in subartikel (3) vermeld, is onbillik, tensy daar vasgestel word dat die diskriminasie billik is.

In *Harksen v Lane NO and Others* is die relevante vrae ten einde vas te stel of differensiasie die gelykheidsbeginsel<sup>15</sup> aantas al dan nie, soos volg saamgevat:

---

13 *Harksen v Lane NO and Others* (1997) ZACC 12; 1997 (11) BCLR 1489; 1998 (1) SA 300.

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

15 Ingevolge artikel 8 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996 (die *Oorgangsgrondwet*). Die *Harksen*-raamwerk is onveranderd van toepassing op artikel 9 van die *Grondwet*.

- (a) Does the provision differentiate between people or categories of people? If so, does the differentiation bear a rational connection to a legitimate government purpose? If it does not then there is a violation of section 8(1). Even if it does bear a rational connection, it might nevertheless amount to discrimination. (b) Does the differentiation amount to unfair discrimination? This requires a two stage analysis: (b) (i) Firstly, does the differentiation amount to ‘discrimination’? If it is on a specified ground, then discrimination will have been established. If it is not on a specified ground, then whether or not there is discrimination will depend upon whether, objectively, the ground is based on attributes and characteristics which have the potential to impair the fundamental human dignity of persons as human beings or to affect them adversely in a comparably serious manner. (b)(ii) If the differentiation amounts to ‘discrimination’, does it amount to ‘unfair discrimination’? If it has been found to have been on a specified ground, then unfairness will be presumed. If on an unspecified ground, unfairness will have to be established by the complainant. The test of unfairness focuses primarily on the impact of the discrimination on the complainant and others in his or her situation. If, at the end of this stage of the enquiry, the differentiation is found not to be unfair, then there will be no violation of section 8(2).<sup>16</sup> (c) If the discrimination is found to be unfair then a determination will have to be made as to whether the provision can be justified under the limitations clause (section 33 of the interim *Constitution*).<sup>17</sup>

Ingevolge die *Harksen*-toets plaas die vermelde differensiërende gevolge die artikels binne die trefwydte van artikel 9(1) van die *Grondwet*. Die eerste vraag is dus of die beperking van werkure aan die rasionaliteitskriterium beantwoord.

### 3. Rasionaliteit

Soos blyk uit die *Harksen*-toets gee die Suid-Afrikaanse regspraak ’n minimum-inhoud aan artikel 9(1), naamlik dat dit beskerming teen arbitrêre en irrasionele behandeling deur die staat bied. Alle klassifikasies deur die staat is aan die rasionaliteitsvereiste onderhewig.<sup>18</sup> Die toets vereis redes vir staatsoprede, maar ondersoek nie noodwendig beleidskeuses nie. Hierdie interpretasie van artikel 9(1) het in die konteks van ’n konsepsuele onderskeid wat tussen “blote differensiasie” en onbillike diskriminasie getref is, ontwikkel.<sup>19</sup>

---

16 Artikel 8(2) van die *Oorgangsgrondwet* is vervat in artikel 9(3) van die *Grondwet*.

17 *Harksen v Lane NO and Others*: par 42-44.

18 *East Zulu Motors (Pty) Ltd v Empangeni/Ngwelezane Transitional Local Council* 1998 1 BCLR 1 (CC): par 24; *Minister of Finance & Another v Van Heerden* 2004 ZACC 3: par 23 en 27; *City Council of Pretoria v Walker* 1998(2) SA 363: par 27. Sien ook *Pharmaceutical Manufacturers Association of SA and Another In re: the ex parte application of the President of the Republic of South Africa and Others* 2000 (2) SA 674; 2000 (3) BCLR 241 par 90.

19 Albertyn in Cheadle *et al* 2007: par 4.6.3. In par 4.6.4.-4.6.4.1 bespreek die skrywer die gewenstheid en moontlikheid van ’n meer substantiewe benadering tot artikel 9(1). Sien in hierdie verband ook De Waal 2002:145-147. Vgl ook Tribe 1999:502.

In *Prinsloo v Van der Linde*<sup>20</sup> beskryf die Hof die vermelde onderskeid as 'n onderskeid tussen blote differensiasie en differensiasie op grond van eienskappe of karaktertrekke van mense wat hulle fundamentele menswaardigheid aantas. Blote differensiasie tussen mense is dikwels noodsaaklik ten einde 'n moderne land effektief te regeer en die belange van alle burgers in die openbare belang te harmonieer. Differensiasie in hierdie kategorie is grondwetlik wanneer dit die gelykheidsbeginsel in artikel 9(1) handhaaf.<sup>21</sup> Die relevante vraag is of daar 'n rasonele verband tussen die differensiasie en die regeringsdoelwit wat die differensiasie regverdig, bestaan.

Die toets wat aangewend word ten einde vas te stel of 'n maatreël arbitrêr is al dan nie, is 'n objektiewe toets. 'n Irrasionele maatreël sal nie die toets slaag op grond daarvan dat dit in goeie trou getref is nie. Aan die ander kant, indien 'n maatreël binne die gesag van 'n funksionaris val en objektief beoordeel rasoneel is, kan 'n hof nie daarmee inmeng bloot omdat die hof nie daarmee saamstem nie. Die vereiste geld met betrekking tot die prosedurele sowel as die substantiewe komponente van die uitoefening van staatsgesag.<sup>22</sup>

Die rasionaliteitskriterium stel nie 'n hoë standaard waaraan voldoen moet word nie. Soos geïnterpreteer deur die howe kom die toets ooreen met die sogenaamde "minimal scrutiny"-standaard<sup>23</sup> van die Amerikaanse howe vir die hersiening van wette en regulasies wat nie differensieer met betrekking tot enige fundamentele reg, verdagte klassifikasie (byvoorbeeld ras) of die eienskappe van burgerskap, geslag, of buite-egtelike geboorte nie.<sup>24</sup> By die toepassing van hierdie standaard openbaar die howe 'n hoë mate van

---

20 *Prinsloo v Van der Linde and Another* 1997 (3) SA 1012 (CC); 1997 (6) BCLR 759 (CC).

21 *Prinsloo v Van der Linde and Another*: par 25. Sien ook *City Council of Pretoria v Walker*: par 27.

22 *De Lange v Smuts NO* 1998 (3) SA 785; 1998 (7) BCLR 779: par 23; *New National Party v Government of the Republic of South Africa* 1999 (3) SA 191(CC): par 19; Currie & De Waal 2005: par 1.3(b). Sien ook *Pharmaceutical Manufacturers Association of SA and Another In re: the ex parte application of the President of the Republic of South Africa and Others*: par 90; *Jooste v Score Supermarkets Trading* 1999 (2) SA 1 CC; 1999 (2) BCLR 139: par 17; *Van der Merwe v Road Accident Fund and Another* 2006 (4) SA 230 (CC): par 48-49.

23 Nowak & Rotunda 1995: 391; Days in De Mestral 1986:239; Rossum & Tarr 2003:465-469; Stephens & Scheb 2003:722-724; Ducat 2004:1336-1337; *Reed v Reed* 404 US 71(1971): 76; Tribe 1999:502; *Village of Willowbrook v Grace Olech*: 528 US 562 (2000) 564.

24 Sien Devenish 1999:54-55: "It is obvious that the emerging South African approach mirrors to some extent the deferential 'minimal scrutiny' test adopted by the United States Supreme Court in examining socio-economic legislation"; Swart 1998:226-227; *Nyamakazi v President of Bophuthatswana* 1994 1 BCLR 92 (B): 131A. Vgl egter die opmerking van Krieger R in *President of RSA v Hugo* 1997 6 BCLR 708 (CC): par 75: "The Constitution does not establish levels of scrutiny in the manner of the American Constitution." In *S v Lawrence, S v Negal, S v Solberg* 1997 10 BCLR 1348 (CC) het die Hof die betekenis van die rasionaliteitsvereiste in die konteks van artikel 26(2) van die *Oorgangsgrondwet* bespreek. Op 1365A-1366G onderskryf die Hof die Amerikaanse toepassing van die rasonele verband-toets soos dit van toepassing gemaak is op wetgewing wat betrekking het op sosiale of ekonomiese beleid.

terughoudendheid en bevraagteken nie geredelik die staat se siening oor watter doelwitte 'n legitieme basis vir differensiërende maatreëls sou wees nie.<sup>25</sup> Tribe is van mening dat “courts have traditionally exhibited extreme deference to the legislative definition of the ‘general good,’ either out of judicial sympathy for the difficulties of the legislative process, or out of a belief in judicial restraint generally.”<sup>26</sup>

Twee aspekte is relevant by die bepaling van die rasionaliteit van die beperking van werkure, naamlik of daarmee 'n legitieme regeringsdoelwit gedien word en tweedens of die differensiërende effek daarvan, asook die uitsluiting van die gemelde kategorieë werknemers, rasioneel met die doelwitte in verband gebring kan word.

### 3.1 Die doelwitte

'n Aanduiding van wat vereis word om te kwalifiseer as 'n legitieme regeringsdoelwit, blyk uit *Prinsloo v Van der Linde*. Die Hof beslis dat die doel van die rasionaliteitsvereiste is “to promote the need for governmental action to relate to a defensible vision of the public good, as well as to enhance the coherence and integrity of legislation”.<sup>27</sup> Volgens Yacoob R in *Jooste v Score Supermarket Trading (Pty) Ltd*<sup>28</sup> behels hersiening ingevolge die rasionaliteitsvereiste 'n ondersoek na “whether the differentiation is arbitrary or irrational, or manifests naked preference”. In *Municipality of the City of Port Elizabeth v Rudman*,<sup>29</sup> verduidelik die Hof dat die rasionaliteitsvereiste slegs vereis dat die “purpose of the differentiation must not be arbitrary or capricious”.

Die *Wet* het die bevordering van ekonomiese groei en sosiale geregtigheid ten doel. Hierdie breë doelwitte is aan doelwitte wat as primêre doelwitte beskryf word, onderhewig, gerig op die daarstel van 'n billike arbeidsomgewing waar werknemers menswaardig behandel word, onder andere deurdat hulle gesondheid en veiligheid op prys gestel en hulle familieverantwoordelikhede geakkommodeer word.<sup>30</sup> Die doelwitte gee uitdrukking aan die regering se

---

25 Die toets word egter nie altyd konsekwent toegepas nie. In die mees toegeeflike vorm, sal aan die vereiste voldoen word indien “any state of facts could reasonably be conceived to justify” 'n wetgewende klassifikasie: *Lindsey v National Carbonic Gas Co* 220 US 61 (1911). In die strenger vorm daarvan vereis die rasonele verband-toets dat die gewraakte differensiasie 'n “fair and substantial relation to the object of the legislation” moet hê: *FS Royster Guano Co v Virginia* 253 US 412: 415 (1920). Sien *United States Railroad Retirement Board v Fritz* 449 US 166 (1980) vir 'n omvattende bespreking van die verskillende weergawes van die rasonele verband-toets.

26 Tribe 1999:1440. Sien ook Fogarthy 1987:208-223.

27 *Prinsloo v Van der Linde*: par 25 (eie beklemtoning).

28 *Jooste v Score Supermarket Trading (Pty) Ltd* 1999 2 BCLR 139 (CC): par 16.

29 *Municipality of the City of Port Elizabeth v Rudman* 1998 4 BCLR 451 (SE): 461G.

30 Die doelwitte van die *Wet* word soos volg in artikel 2 omskryf: “Die doel van hierdie *Wet* is om ekonomiese ontwikkeling en maatskaplike geregtigheid te bevorder deur die primêre oogmerke van hierdie *Wet* te bereik, naamlik (a) om uitvoering te gee aan die reg op billike arbeidspraktyke wat by artikel 23(1) van die Grondwet verleen is en daardie reg te reël (i) deur basiese diensvoorwaardes in te stel en af te dwing; (ii) deur die verandering van basiese diensvoorwaardes te reël; (b) om

grondwetlike verantwoordelikheid. Die *Grondwet* beliggaam naamlik 'n objektiewe waardesisteen en het ten doel om die individu te beskerm en sy ontwikkeling te bevorder binne die konteks van 'n gemeenskap wat 'n sosiaal-demokratiese staat konstitueer.<sup>31</sup> Die feit dat die *Handves van Regte* nie slegs tradisionele siviele en politieke regte nie, maar ook 'n reeks sosiale, ekonomiese en kulturele regte verskans, onderskryf die idee van sosiale transformasie gebaseer op die skepping van 'n menseregte-staat.<sup>32</sup> Op hierdie basis word erkenning gegee aan 'n reg tot positiewe staatsoptrede ten einde menswaardige lewensomstandighede vir alle mense te verseker.<sup>33</sup> Die uitgangspunt is dat respek vir persoonlike outonomie en keuse die skepping van sosiale omstandighede waarsonder persoonlike vryheid nie kan realiseer nie, vereis. Die handhawing van 'n vergelykbare basiese minimum lewensstandaard is egter buite die bereik van 'n oorweldigende meerderheid van Suid-Afrikans. Dit verklaar waarom, terwyl die *Suid-Afrikaanse Grondwet* al die regte, vryhede en strukture wat met 'n liberaal-demokratiese grondwetlike bedeling geassosieer word, verskans, die *Handves van Regte* ewe sterk op sosiale transformasie fokus.<sup>34</sup> In *Grootboom* plaas Yacoob R artikel 26 in die konteks van die aanhef van die *Grondwet* wat die mense van Suid-Afrika tot die verwesenliking van sosiale geregtigheid en die bevordering van die lewenskwaliteit van elke mens verbind. Die dwingendheid van die gemeenskapsbelang om sosio-ekonomiese regte aan almal te verseker, word soos volg geformuleer:

... There can be no doubt that human dignity, freedom and equality, the foundational values of our society, are denied those who have no food, clothing or shelter. Affording socio-economic rights to all people therefore enables them to enjoy the other rights enshrined in Chapter 2 ....<sup>35</sup>

Dit is 'n gegewe dat werk die mees primêre, selfvervullende en gerespekteerde wyse is waarop mense die middele om in hulle en hulle afhanklikes se basiese lewensbehoefes te voorsien, kan bekom. Hoe meer mense in hulle eie behoeftes voorsien, hoe meer sal die regering in staat wees om aan die positiewe strewe in artikels 26 en 27 en aan die absolute verpligting in artikel 28 te voldoen. Yacoob R in *Grootboom* verwys dan ook na die hoë vlakke van werkloosheid en heersende armoede as die samestellende elemente van die ernstige behuisingsprobleem.<sup>36</sup> Dit volg dat maatreëls gerig

---

uitvoering te gee aan die verpligtinge wat deur die Republiek as lidland van die Internasionale Arbeidsorganisasie opgeloop is."

31 Cheadle *et al* 2007: Davis "Rights" par 2.1.3-2.1.4 en Haysom "Dignity" par 5.2.

32 Siebert 2000:131.

33 *Government of RSA and Others v Grootboom and Others* 2000 ZACC 19: par 23 en 83.

34 Pieterse 2003: 8-9.

35 *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*: par 1-3, 23. Sien ook *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others*; *Mahlaule and Another v Minister of Social Development*: par 40-45, 74 en 52; *Minister of Home Affairs and Others v Watchenuka and Others* 2003 ZASCA 142: par 32; *Woolman et al* 2008: 36-68; *Bilchitz* 2006:147-149.

36 *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*: par 59.



op werkverskaffing, verbind met toegepaste programme en beleide wat ontwerp is om die onderskeie sosio-ekonomiese behoeftes in die vermelde artikels aan te spreek, inderdaad beskou kan word as maatreëls gerig op die toenemende verwesenliking van sosio-ekonomiese regte.

Die hoë werkloosheidsyfer in Suid-Afrika<sup>37</sup> in samehang met gebrekkige opleiding en groot inkomstegapings<sup>38</sup> skep ooglopend potensieel 'n situasie wat nie bevorderlik is vir ekonomiese vooruitgang en sosiale geregtigheid nie en waar mense se finansiële nood in arbeidsverband uitgebuit kan word. Dit volg dat die beperking van werkure 'n legitieme regeringsdoelwit nastreef.

Ook die vasstelling van kriteria ten einde diegene wat die beperkende maatreëls nie nodig het nie van die werking daarvan uit te sluit, is nie irrasioneel nie. Dit is 'n grondwetlike proporsionaliteitsbeginsel dat 'n beperkende maatreël nie méér beperkend sal wees as wat noodsaaklik is ten einde die doelwit daarvan te laat realiseer nie.<sup>39</sup> Dit spreek vanself dat werknemers met 'n hoë inkomste en beroepstatus, veral in die Suid-Afrikaanse arbeidsomgewing, bedingingsmag het en derhalwe nie beskerming teen uitbuiting benodig nie. Gepaardgaande hiermee moet die tekort aan opgeleide werknemers in Suid-Afrika wat deur hulle kennis en vaardigheid werk moet skep, asook die vereiste van 'n buigsame arbeidsmark, in ag geneem word.<sup>40</sup>

### 3.2 Rasionele verband

Wat betref die tweede been van die rasionaliteitstoets, beslis die Hof in Jooste dat die hof nie komplekse, kontroversiële, debatteerbare beleidskeuses mag maak wat binne die uitsluitlike domein van die wetgewer val nie.<sup>41</sup> O'Regan R sê ook die volgende in *East Zulu Motors (Pty) Ltd v Empangeni/Ngwelezane Transitional Local Council*:

The question is not whether the government may have achieved its purposes more effectively in a different manner, or whether its regulation or conduct could have been more closely connected to its purposes. The test is simply whether there is a reason for the differentiation that is rationally connected to a legitimate government purpose.<sup>42</sup>

Die feit dat die differensiasie nie, soos aangetoon sal word, die minste beperkende manier is om die regeringsdoelwit te bereik nie, maak dit dus nie irrasioneel nie.<sup>43</sup> Dieselfde geld vir die oor- of onder-inklusiwiteit van 'n

37 Die werkloosheidpersentasie in Suid-Afrika gedurende die vierde kwartaal van 2008 was 21%: Statistics South Africa <<http://www.statssa.gov.za/keyindicators/keyindicators.asp>> (op 19-06-2009).

38 Sien: par 4.2: 19 hieronder.

39 Currie & De Waal 2005: par 7.2 (b).

40 Sien par 4.2: 20 hieronder.

41 *Jooste v Score Supermarket Trading (Pty) Ltd*: par 16.

42 *East Zulu Motors (Pty) Ltd v Empangeni/Ngwelezane Transitional Local Council*: par 24; *Prinsloo v Van der Linde and Another*: par 35-38.

43 Die Arbeidshof het hierdie beginsel toegepas in *IMATU and Another v City of Cape Town* [2005] 10 BLLR 1084 (LC): par 87 in die bevinding dat 'n maatreël wat alle

differensiërende maatreël.<sup>44</sup> Hierdie omstandighede mag relevant wees vir die billikheid of regverdigbaarheid van diskriminerende maatreëls, maar as sodanig is die nie van belang vir die vraag of die maatreëls rasioneel is nie.

Teoreties gesproke kan beskerming teen uitbuiting deurdat van werknemers in 'n swak bedingingsposisie verwag word om onredelike lang ure te werk, klaarblyklik deur die vasstelling van maksimumwerkure bewerkstellig word. Die vraag of werkloosheid en die gepaardgaande negatiewe ekonomiese en sosiale gevolge daarvan verlig kan word deur beskikbare werkure tussen meer werknemers te verdeel, is, daarenteen, kompleks. Hierdie kompleksiteit blyk uit 'n groenskrif van die Department van Arbeid wat die *Wet* voorafgegaan het. Die groenskrif gee erkenning aan die komplekse verhouding tussen verminderde werkure en werkverskaffing, asook aan die sosiale meriete van 'n vermindering van werkure. Die stelling word gemaak dat die wyse waarop enige verandering in werkure teweeggebring word, met werkverskaffing versoenbaar moet wees, en omstandighede wat tot werkverliese mag lei, moet vermy. Daarbenewens moet sodanige vermindering op 'n vermindering van die werklike werktyd van werknemers gerig wees, en moet dit die potensiaal vir verhoogde produktiwiteit bevorder en die beperkings van spesifieke sektore met betrekking tot vermindering van werkure, die moontlikheid van verhoogde koste, asook die behoefte van werknemers om vir verminderde werkure vergoed te word, in ag neem.<sup>45</sup> Soos in *Jooste* verg dit 'n beleidskeuse wat nie deur 'n hof onder die dekmantel van 'n rasionaliteitsbevinding hersien kan word nie.

Wat die uitsluitings betref, kan ook 'n rasionele verband tussen 'n persoon se bestuurstatus en vlak van inkomste en die behoefte aan die beskerming wat die *Wet* ten doel het, getref word. Behalwe dat persone wat 'n hoë inkomste verdien en senior bestuursposisies beklee nie beskerming teen uitbuiting met betrekking tot werkure nodig het nie, kan hulle ondernemingskapasiteit ingeperk word deur hulle werkure rigied te bepaal.

Die uitsluiting van verkoops personeel wat na die persele van klante reis en hulle eie werkure reël, hou klaarblyklik verband met die feit dat weens die aard van die werk 'n rigiede vasstelling van werkure nie haalbaar is nie.<sup>46</sup>

---

insulien-afhanklike diabetikusse uitsluit van brandweerposte rasioneel (in teenstelling tot billik) is. Vgl ook die Kanadese saak *Toronto Dominion Bank v Canadian Civil Liberties Association* (1998) 4 FC 205: 276 en 290 waar die Hof bevind dat die rasionele verband-toets nie vereis dat die respondent moes vasgestel het dat daar nie 'n ander redelike en minder beswarende alternatief tot die omstrede reël was nie.

44 Pretorius, Klinck & Ngwena 2001: par 2.5.2: 2-21.

45 South African Government Information. Minimum Standards Directorate Policy Proposals for a New Employment Standards Statute Green Paper 13-02-1996: 30-31: <<http://www.info.gov.za/greenpapers/1996/labour.htm>> (op 19-06-2009); Du Toit *et al* 2006:509-510.

46 Die praktiese eise van die werk vorm waarskynlik ook die basis vir die vasstelling van langer werkure vir sekuriteitsbeamptes. Die Ministeriële Vasstelling vir die Klein Besigheid Sektor is deur die Minister gemotiveer op die basis dat die vasstelling ten doel het om 'n ondersteunende omgewing vir klein besighede te skep ten einde werkskepping deur hierdie sektor te fasiliteer. Sien South African Government Information. Mediaverklaring uitgereik deur die Minister van Arbeid, Membathisi

Die nie-toepaslikheid op werknemers wat minder as 24 uur per maand werk van maatreëls wat maksimumwerkure van 45 en 55 ure per week vasstel, spreek vanself.

Die gevolgtrekking is dat ingevolge die minimumvereiste van rasionaliteit die vermelde artikels wat werkure beperk die rasionaliteitstoets slaag. Volgens *Harksen* moet vervolgens vasgestel word of die differensiasie nogtans onbillike diskriminasie daarstel.<sup>47</sup>

#### 4. Die diskriminerende effek van die maatreëls

Ingevolge die *Harksen*-toets is diskriminasie enige ongelyke behandeling gebaseer op 'n grond gelys in artikel 9(3), of op eienskappe of karaktertrekke van persone wat die potensiaal het om hulle fundamentele menswaardigheid aan te tas of wat hulle op vergelykbare wyse ernstig te benadeel.<sup>48</sup> Die gelyste gronde het in gemeen dat hulle in die verlede aangewend is om mense se inherente menswaardigheid aan te tas.<sup>49</sup> Wanneer differensiasie op nie-gelyste gronde die daarstelling van vorme van benadeling soos maar te duidelik in ons geskiedenis voorgekom het, tot gevolg het, sal daardie gronde op dieselfde basis (as gelyste gronde) diskriminasie op 'n analoë grond daarstel.<sup>50</sup>

Ten einde 'n *prima facie* diskriminasie-aksie te fundeer, moet daar dus aangetoon word dat die groepe werknemers wat aan die beperkings onderhewig is, onder een van bogenoemde diskriminasiegronde tuisgebring kan word.<sup>51</sup>

Die Hof in *Harksen* verwys na *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo*<sup>52</sup> waar die beginsel gestel is dat die hart van die verbod op onbillike diskriminasie 'n erkenning is dat die doel van die nuwe grondwetlike en demokratiese orde die daarstelling van 'n samelewing is waar aan alle mense, ongeag hulle lidmaatskap van spesifieke groepe, gelyke waarde toegeken word en gelyke respek betoon word. Die Hof haal in hierdie verband die volgende *dictum* uit die Kanadese saak *Egan v Canada*<sup>53</sup> aan: "Equality, as that concept is enshrined as a fundamental right ... means nothing if it does not represent a commitment to recognising each person's equal worth as a human being, regardless of individual differences."<sup>54</sup> Volgens Schachter vereis respek vir die intrinsieke waarde van 'n persoon dat die onafhanklike persoonlike identiteit van

---

Mdladlana, op 17 Oktober 2000 by die bekendstelling van 'n verslag oor die vermindering van werkure tot 40. <<http://www.info.gov.za/speeches/1999/991104318p1002.htm>>.

47 *Harksen v Lane NO and Others*: par 50, 60.

48 Sien ook *Larbi-Odam and Others v Member of the Executive Council for Education (North-West Province) and Another* 1997 (12) BCLR 1655 (CC): par 19.

49 *Harksen v Lane NO and Others*: par 46 en 49.

50 *Larbi-Odam and Others v Member of the Executive Council for Education (North-West Province) and Another*: par 16.

51 *Harksen v Lane NO and Others*; Currie & De Waal 2005:245, 248-249.

52 *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo*: par 41. Sien ook Devenish 1999:81-82.

53 *Egan v Canada* (1995) 2 SCR 513: par 104-105.

54 *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo*: par 41. Sien Albertyn in Cheadle *et al* 2007: par 4.1.1 en vn 40.

elke persoon erken word. Dit gee egter ook erkenning daaraan dat die individu deel van kollektiewe groeperings is. Dit vereis 'n erkenning dat elke persoon op sy eie oortuigings, houdings, idees en gevoelens geregtig is. Dit impliseer ook respek vir die verantwoordelikheid van individue. Die idee dat mense in die algemeen vir hulle eie optrede verantwoordelik is, is 'n erkenning van hulle onafhanklike identiteit en hulle vermoë om keuses te maak.

Menswaardigheid hou ook met die materiële behoeftes van mense verband. Angesien nie ontken kan word dat 'n persoon in haglike omstandighede, ontnem van voldoende bestaansmiddele, of wat die geleentheid om te werk ontsê word, 'n ernstige aanslag op sy sin van menswaardigheid en intrinsieke waarde beleef nie, is daar 'n direkte verband tussen menswaardigheid en die ideaal van 'n regverdige verdeling van inkomste. Ekonomiese en sosiale reëlins kan dus nie uitgesluit word wanneer die eise van menswaardigheid oorweeg word nie. Ten minste vereis dit 'n erkenning van 'n minimum konsep van geregtigheid wat bevrediging van die essensiële behoeftes van elkeen bevredig.<sup>55</sup>

Die sentrale rol wat in *Harksen* in die grondwetlike gelykeidskonteks aan menswaardigheid toegeken is, is in daaropvolgende uitsprake met betrekking tot die toepassing van artikel 9 van die *Grondwet* bevestig.<sup>56</sup>

Vir die onderhawige onderwerp is dit insiggewend dat die Suid-Afrikaanse regspraak werk en individuele menswaardigheid in direkte verband bring. Die aanvanklike siening van 'n diensverhouding as 'n handelsooreenkoms ingevolge waarvan 'n werknemer sy of haar arbeid aan 'n werkgewer verhandel vir gebruik deur daardie werkgewer tot sy of haar voordeel, het plek gemaak vir 'n siening dat 'n werknemer, behalwe vir die feit dat werk die mees menswaardige wyse is waarop 'n individu in sy of haar behoeftes en in die behoeftes van sy of haar afhanklikes kan voorsien, ook ander belange by sy of haar werk mag hê, byvoorbeeld om ondervinding op te doen, om 'n reputasie op te bou of om plesier daaruit te put.<sup>57</sup>

In *North Safety Products v Nicolay*<sup>58</sup> and *Others* maak Davis R die volgende opmerking: "... What, one may ask, is more subversive of a person's dignity, than preventing such a person from working?"<sup>59</sup> In *Minister of Home Affairs & Others v Watchenuka & Another*<sup>60</sup> sê Nugent AR met verwysing na *Makwanyane* die volgende: "The freedom to engage in productive work —

---

55 Schachter 1983: 850-851. Sien ook *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others*; *Mahlaule and Another v Minister of Social Development* 2004 (6) SA 505 (CC); 2004 (6) BCLR 569 (CC): par 40-45, 74 en 52; *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*: par 1-3, 23; Bilchitz 2006: 147-149.

56 *Dawood and Another v Minister of Home Affairs and Others*; *Shalabi and Another v Minister of Home Affairs and Others*; *Thomas and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2000 (8) BCLR 837 (CC): par 35; *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*: par 42. Sien Albertyn in Cheadle *et al* 2007: par 4.4.1.

57 Brassey 1982: par 26.

58 *North Safety Products v Nicolay* (2007) 3 All SA 647 (C); 2007 JOL 17571 (C).

59 *North Safety Products v Nicolay*: 651.

60 *Minister of Home Affairs & Others v Watchenuka & Another*: par 27.

even where that is not required in order to survive — is indeed an important component of human dignity...for mankind is pre-eminently a social species with an instinct for meaningful association. Self-esteem and the sense of self-worth — the fulfilment of what it is to be human — is most often bound up with being accepted as socially useful.” Ook in *Affordable Medicines Trust and Others v Minister of Health and Another*<sup>61</sup> maak Ngcobo R die stelling dat werk deel is van ’n persoon se identiteit en bepalend inwerk op sy of haar sin vir eie-waarde. Dit is ’n verhouding wat die individu oor ’n leeftyd van toewyding vorm en voltooi, dit is die fondament van ’n mens se bestaan.

Die verband tussen die differensiasie en die verbode grond kan direk of indirek wees. Direkte diskriminasie kom voor wanneer die verband direk en eksplisiet is. Indirekte diskriminasie kom voor wanneer ’n maatreef wat neutraal voorkom ’n meer nadelige effek het op persone of kategorieë van persone wat ingevolge een van die verbode gronde geïdentifiseer is, as op ander persone.<sup>62</sup>

Daar sal teen hierdie agtergrond vervolgens eerstens ondersoek word of die ongelyke behandeling direk op ’n gelyste of analoë verbode grond gebaseer is. Sou dit blyk dat die ongelyke behandeling nie direk op een van genoemde gronde gebaseer is nie, maar wel indirek ’n meer nadelige effek het op persone of kategorieë van persone wat ingevolge een van die verbode gronde van diskriminasie beskerming geniet, stel sodanige differensiasie indirekte diskriminasie ingevolge artikel 9(3) daar.

#### 4.1 Direkte diskriminasie op ’n gelyste of analoë grond

Die beperking van werkure is *prima facie* in beginsel gerig op die beskerming van die menswaardigheid van werknemers. Die enigste uitdruklike kategorisering in die relevante artikels word deur die uitsonderings daargestel. Hierdie kategoriserings verwys nie direk na enige van die gelyste gronde in artikel 9(3) nie. Die Konstitusionele Hof het gelyste gronde gekarakteriseer as gronde wat in die verlede gebruik was om te onderdruk en te marginaliseer.

In some cases they relate to immutable biological attributes or characteristics, in some to the associational life of humans, in some to the intellectual, expressive and religious dimensions of humanity and in some cases to a combination of one or more of these features.<sup>63</sup>

In *Larbi-Odam* bevestig Mokgoro R dat ’n analoë grond dieselfde karakter moet weerspieël.<sup>64</sup> Die vraag of analoë gronde die potensiaal het om menswaardigheid

---

61 *Affordable Medicines Trust and Others v Minister of Health and Another* (2005) ZACC 3: par 59.

62 Currie & De Waal 2005: par 9.4 (f); Albertyn in Cheadle *et al* 2007: par 4.8.2.1; Davis, Cheadle & Haysom 1997:57-58.

63 *Harksen v Lane NO and Others*: par 50.

64 *Larbi-Odam and Others v Member of the Executive Council for Education (North-West Province) and Another*: par 16. Sien ook *Harksen v Lane NO and Others*: par 60. In *Volks NO v Robinson and Others* 2005 (5) BCLR 446 (CC): par 100 verwys Sachs R in hierdie verband met goedkeuring na die Kanadese saak *Miron v*

aan te tas, is 'n objektiewe vraag.<sup>65</sup> Geen duidelike grense word egter getrek nie en die Hof in *Larbi-Odam* het wel 'n substantiewe analise van die effek van die differensiasie in die gegewe omstandighede in ag geneem ten einde te bepaal of burgerskap 'n analoë grond ingevolge artikel 9(3) was al dan nie.<sup>66</sup> Die Hof verwys onder andere na die kwesbaarheid en onmag van die betrokke applikante in die bepaalde omstandighede. Deur hierdie benadering te volg, sou moontlik, in die lig van die feit dat aangetoon sal word dat die differensiasie op grond van inkomste en beroepsvlakke inderdaad die potensiaal het om die menswaardigheid van werknemers aan te tas, geargumenteer kon word dat, in die konteks van die beperking op werkure, inkomste- en beroepstatus direkte analoë gronde daarstel. In die lig egter van die algemene aanwending van inkomstevlak en beroepstatus as neutrale standaarde wat nie noodwendig persoonlike eienskappe of karaktertrekke betrek nie, sal die meer objektiewe benadering wees dat die effek van die differensiasie op hierdie gronde *indirekte* diskriminasie op grond van sosio-ekonomiese status daarstel.<sup>67</sup>

## 4.2 Indirekte diskriminasie op 'n gelyste of analoë grond

Gegewe die onbetwisbare rasgebaseerde agterstande ten opsigte van opleidingsgeleenthede, die disproporsionele verteenwoordiging van vroue in laagbesoldigde beroepe en, gepaardgaande daarmee, die agterstand van swartmense en vroue met betrekking tot finansiële vermoë, is rasse- en geslagsdiskriminasie implisiet gekoppel aan die beperking van werkure as sulks, asook aan die onderskeidinge met betrekking tot inkomste en beroepstatus wat die trefwydte van die beperkings op werkure definieer.<sup>68</sup>

---

*Trudel* (1995) 2 SCR 418 waar op die volgende basis bevind is dat huwelikstatus 'n analoë diskriminasiegrond vir doeleindes van artikel 15(1) is: "First, discrimination on that basis touches the essential dignity and worth of the individual in the same way as other recognized grounds of discrimination violative of fundamental human rights norms. Second, marital status possesses characteristics often associated with recognized grounds of discrimination under s. 15(1). Persons involved in an unmarried relationship constitute a historically disadvantaged group, even though the disadvantage has greatly diminished in recent years. A third characteristic sometimes associated with analogous grounds, namely distinctions founded on personal, immutable characteristics, is also present, albeit in attenuated form."

65 *Harksen v Lane NO and Others*: par 47 en 60.

66 *Larbi-Odam and Others v Member of the Executive Council for Education (North-West Province) and Another*: par 19-22.

67 Albertyn in Cheadle merk op dat in die Suid-Afrikaanse konteks waar die hoofoorweging die effek of impak van die omstrede wet is, die onderskeid waarskynlik van min regsbelang is. Cheadle 2007: par 4.8.2.1.

68 Vergelyk met *City Council of Pretoria v Walker*: par 32-33 waar Langa R tot die gevolgtrekking kom dat, in die lig van die apartheidsgeskiedenis, die aanwending van 'n geografiese standaard, alhoewel dit neutraal mag voorkom, in die omstandighede indirekte diskriminasie op grond van ras daarstel, deurdat dit substantief tussen swart en wit bewoners onderskei. Sien ook *Leonard Dingler Employee Representative Council & Others v Leonard Dingler (Pty) Ltd & Others* (1997) 11 BLLR 1438 (LC): 1446; *Griggs v Duke Power Co* 401 US 424 (1971); Albertyn in Cheadle *et al* 2007: par 4.8.2.1.

Die ongelykheid in inkomste en opleiding blyk uit die volgende statistiek, gebaseer op die 2005/2006 data van Statistiek Suid-Afrika.<sup>69</sup>

Die swart<sup>70</sup> en wit bevolkingsgroepe vorm onderskeidelik 79.4% en 9.2% van die bevolking. Die gemiddelde jaarlikse inkomste per huishouding van swart- en witmense vir die inkomstejaar 2005/2006 was onderskeidelik bedrae van R37 711.00 en R280 870.00. Met betrekking tot besteding<sup>71</sup> val 7.9% swart — teenoor 83% wit huishoudings in die boonste een vyfde bestedingsbreuk vanaf R68 528.00 per jaar en hoër. In die tweede bestedingsbreuk, vanaf R30 165.00 tot R68 527.00, val 19.7% swart — en 13.6% wit huishoudings, in die breuk R18 575.00 tot R30 164.00 val 23.4% swart — en 2.3% wit huishoudings, in die breuk R11 352.00 tot R18 574.00 val 24.3% swart — en 0.7% wit huishoudings en in die breuk minder as R11 352.00 val 24.8% swart — en 0.3% wit huishoudings.

Senior bestuurders en professionele persone benodig een of meer universiteitsgrade, wat drie of meer naskoolse studiejare behels. Tegnici benodig 'n kwalifikasie nie-gelykstaande aan 'n universiteitsgraad, wat naskoolse opleiding van 1 tot 4 jaar behels. Klerke, dienswerkers, vakmanne, opgeleide plaaswerkers en masjien-operateurs benodig 5 jaar sekondêre opleiding en moontlik ook indiensopleiding. Werkers met primêre skoolopleiding kan in elementêre posisies werk.<sup>72</sup>

In 2007 het 12.8% swartmense van twintig jaar en ouer en 0.6% witmense in dieselfde ouderdomsgroep geen skoolopleiding gehad nie. Onvoltooide laerskool-opleiding was die hoogste kwalifikasie van 18.8% swartmense en 1.0% witmense, voltooide laerskool-opleiding die hoogste kwalifikasie van 6.5% swartmense en 0.8% witmense en sekondêre opleiding minder as matriek die hoogste kwalifikasie van 40.9% swartmense en 31.6% witmense. Matriek was die hoogste kwalifikasie van 15.4% swartmense en van 35% witmense, terwyl 5.6% swartmense en 31% witmense 'n hoër kwalifikasie behaal het.<sup>73</sup>

---

69 Statistics South-Africa: *Main Findings of Income and Expenditure Survey 2005/2006*: <<http://www.statssa.gov.za/ies/findings.asp>> (op 19-06-2009). Alhoewel statistiese bewys nie deur die Suid-Afrikaanse howe vereis word nie, is statistiek dikwels die enigste beskikbare bewysmateriaal om aan te toon dat 'n neutrale praktyk 'n diskriminerende effek het. Sien Dupper 2000:749-750, 762.

70 Die Suid-Afrikaanse statistiekdiens onderskei "Africans" as "Black Africans, Coloureds and Indians." Die statistiese gegewens wat hier met betrekking tot swartmense aangehaal word, verwys na "Black Africans" en sluit dus die Kleurling en Indiër bevolkingsgroepe uit.

71 Besteding verwys na die volgende aspekte: Voedsel, alkohol, tabak, klere, behuising, water, energie, meubels, huisonderhoud, gesondheid, vervoer, kommunikasie, ontspanning, opvoeding, restaurante en hotelle, diverse goedere en dienste en ongeklassifiseerde uitgawes.

72 Statistics South Africa. Labour Accounts for South Africa 2005: 37:<<http://www.statssa.gov.za/publications/D0403/D0403.pdf>> (op 17-06-2009).

73 Statistics South Africa. Community Survey 2007: 33 tabel 4.4: <<http://www.statssa.gov.za/publications/P0301/P0301.pdf>> (op 19-06-2009).

Die matriekuitslae vir 2007 toon dat 39.4% van swart teenoor 1.6% van wit kandidate gedruip het.<sup>74</sup>

Alhoewel sedert 1995 beperkte vordering gemaak is met betrekking tot die verteenwoordiging van swartmense en vroue in senior posisies,<sup>75</sup> was onderverteenvoording in hierdie posisies een van die belangrikste redes vir die afkondiging van die *Wet op Gelyke Indiensneming*.<sup>76</sup> Ten spyte van regeringsinisiatiewe, onder andere die daarstelling van Sektor Onderwys- en Opleidingsowerhede (SETAS) ingevolge die *Wet op Ontwikkeling van Vaardighede*, word die ongelykheid van opvoedingsgeleentheid steeds deur die gebrekkige teenwoordigheid van swartmense in bestuursposisies weerspieël.<sup>77</sup>

Die jaarverslag van die Kommissie vir Gelyke Indiensneming vir 2008-2009<sup>78</sup> toon aan dat ten spyte daarvan dat swart<sup>79</sup> mans 39.% en swart vroue 34.7% van die ekonomies aktiewe bevolking uitmaak, hulle tans onderskeidelik slegs 9.8% en 3.8% van topbestuursposte beklee, teenoor wit mans en wit vroue wat onderskeidelik 6.8% en 5.3% van die ekonomies aktiewe bevolking uitmaak en onderskeidelik 61.1% en 11.7% van hierdie poste beklee. Swart mans beklee 11.9% van senior bestuursposte en swart vroue 5.4%. Daarteenoor beklee wit mans 47.4% van hierdie poste en wit vroue 17.8%. Swart mans beklee 16.5% van professionele en middelbestuursposte, swart vroue 11,5%, wit mans 33.2% en wit vroue 18.4%. Van geskoolde tegniese en laerbestuursposte beklee swart mans 30,9%, swart vroue 18.9%, wit mans 18.5% en wit vroue 12.5%. Van semi-geskoolde beroepe beklee swart mans 46.3%, swart vroue 23%, wit mans 4% en wit vroue 3.8%. Van ongeskoolde beroepe beklee swart mans 56%, swart vroue 27.3%, wit mans 0,8% en wit vroue 0,4%.<sup>80</sup> Die verslag beskou die feit dat swartmense byna 50% van geskoolde tegniese poste beklee, maar slegs 28% van die poste op die volgende vlak teenoor die meer as 50% wat deur witmense beklee word, as aanduidend daarvan dat witmense disproportioneel bevoordeel is met betrekking tot die geleentheid om te vorder.

Die volgende statistiese gegewens het betrekking op vroue in die algemeen.<sup>81</sup>

---

74 Geskrewe antwoord van die Minister van Onderwys in die Nasionale Vergadering: Internal Question Paper 04-2008, NW 679E, gepubliseer 25-02-2008.

75 Statistics South Africa. South Africa in Transition. Selected Findings from the October Household Survey of 1999 and changes that have occurred between 1995 and 1999: 56-58, 70: <<http://www.info.gov.za/otherdocs/2001/survey.pdf>> (op 19-06-2009). Sien ook Du Toit *et al* 2006:577 vn 49.

76 *Wet op Gelyke Indiensneming* 55 van 1998

77 Sien beleidsaanbevelings Daniëls 2007: par 7; *MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay* (2007) ZACC 21: par 123.

78 Kommissie vir Gelyke Indiensneming Jaarverslag 2008-2009: Tabele 1:4 en 3:6: Department of Labour: <[http://www.labour.gov.za/documents/annual-reports/Commission%20for%20Employment%20Equity%20Report/2007-2008/](http://www.labour.gov.za/documents/annual-reports/Commission%20for%20Employment%20Equity%20Report/2007-2008/commission-for-employment-equity-report-2007-2008-)>

79 Die statistiek wat aangehaal word, sluit die Kleurling en Indiër bevolkingsgroepe uit.

80 Sien ook Du Toit *et al* 2006:54.

81 Die statistiek wat aangehaal word, verwys na vroue van alle bevolkingsgroepe teenoor mans van alle bevolkingsgroepe. Die klein afwyking wat soms met betrekking tot die 100% totaal van mans en vroue op elke onderskeie posvlak voorkom, is te wyte



Vroue maak 46% van die ekonomies aktiewe bevolking uit. Van topbestuursposte beklee vroue 18.2% en mans 81.9%, van senior bestuursposte beklee vroue 28.4% en mans 71.9%, van senior professionele en middelbestuursposte beklee vroue 38.2% en mans 61.7%, van geskoolde tegniese en laerbestuursposte beklee vroue 39.4% en mans 60.4%, van semi-geskoolde beroepe beklee vroue 37.5% en mans 62.4% en van ongeskoolde beroepe beklee vroue 33.4% en mans 66.6%. Dieselfde tendens wat in die verslag met betrekking tot die bevorderingsgeleentheid van swartmense in die hoër posvlakke waargeneem is, geld ook ten opsigte van vroue.

Die verband tussen inkomste- en beroepsvlakke en sosio-ekonomiese status spreek vanself en blyk ook uit die statistiek. Die vraag ontstaan of differensiasie op grond van sosio-ekonomiese status as 'n analoë grond beskou kan word. In die lig van die beskouing van die howe soos blyk uit die aanhalings hierbo is dit duidelik dat die kwesbaarheid en onmag wat armoede meebring die potensiaal het om menswaardigheid aan te tas. Albertyn onderskryf op hierdie basis die moontlikheid dat die howe sosio-ekonomiese status as 'n analoë grond sal beskou. Sy voeg by dat daar alternatiewelik ruimte bestaan vir die ontwikkeling van die idee dat 'n klassifikasie wat sistemiese sosiale en/of ekonomiese benadeling veroorsaak of in stand hou 'n "comparable effect" het met betrekking tot die aantasting van menswaardigheid.<sup>82</sup>

Die gevolgtrekking is dus onafwendbaar dat die vasstelling van maksimum werkure swartmense, vroue en mense met sosio-ekonomiese agterstand disproporsioneel affekteer met betrekking tot hulle benadeelde posisie weens diskriminasie van die verlede. Met betrekking tot die uitsluitings word 'n disproporsioneel groter persentasie van swart persone as wit persone, vroue as mans en mense in finansiële nood as welgestelde mense wat langer ure by dieselfde werkgewer wil werk, deur die *Wet* hiervan weerhou.

Vervolgens sal ingevolge die *Harksen*-toets oorweeg word of die diskriminasie onbillik is al dan nie.

## 5. Die onbillikheid van die impak op werknemers

### 5.1 Die toets

Direkte of indirekte diskriminasie op een van die gelyste gronde in artikel 9(3) word vermoed onbillik te wees. In die geval van diskriminasie op 'n analoë grond, moet onbillikheid bewys word. Die toepassing van die substantiewe model van gelykheid in die Suid-Afrikaanse reg vereis dat by beoordeling van elke gelykheidsaksie die howe die situasie van die applikante in die samelewing, hulle geskiedenis en kwesbaarheid, die geskiedenis, aard en

---

aan die feit dat afgeronde persentasietotale wat op verskillende bevolkingsgroepe betrekking het, bymekaargetel is.

82 Albertyn in Cheadle *et al* 2007: par 4.8.2.2 (h).

doelwit van die diskriminerende praktyk of maatreël en of dit in die konteks van die werklikheid tot groepsbenadeling bydra of dit verminder, moet ontleed.<sup>83</sup>

In *Harksen* is bevind dat 'n objektiewe oorweging van die volgende faktore in samehang met mekaar 'n aanduiding sal gee of die impak van diskriminasie onbillik is al dan nie: (a) Die posisie van diegene wat geraak word in die samelewing, of hulle voorheen die slagoffers van patrone van benadeling was en of die diskriminasie ter sake op 'n gespesifiseerde grond is of nie. (b) Indien die diskriminasie nie in die eerste instansie daarop gerig is om die betrokke persone te benadeel nie, maar om 'n belangrike en prysenswaardige sosiale doelwit te bevorder, of diegene wat geraak word, met inagneming van hierdie doelwit, inderdaad deur die betrokke diskriminasie benadeel word. (c) Met inagneming van bogenoemde en enige ander relevante faktore, die mate waartoe die diskriminasie die regte en belange van die betrokke persone geaffekteer het, en of dit gelei het tot 'n aantasting van hulle fundamentele menswaardigheid of 'n ander ingryp van vergelykbare erns.<sup>84</sup>

## 5.2 Die posisie van diegene wat nadelig getref word

Volgens *Harksen* is die relevante vraag in hierdie verband of die geaffekteerde groep 'n "vulnerable ... group adversely affected by ... discrimination" is.<sup>85</sup>

Daar is aangedui dat die diskriminerende effek van die vasstelling van maksimum werkure asook die basis waarop uitsonderings gemaak word, met historiese, sosiale en ekonomiese agterstande saamval. Dit verskans derhalwe ongelikheid tussen verskillende groepe in die samelewing en kan tot verdere patrone van groepsdiskriminasie lei.<sup>86</sup>

Die feit is dat arm mense kwesbaar is. Mense wat weens moeilik oorbrugbare agterstande nie ooreenkomstig hulle potensiaal presteer nie, se menswaardigheid word aangetas. Mense wie se finansiële nood daarmee verband hou dat hulle ander behoeftige lede van die gemeenskap finansiële moet ondersteun — 'n algemene situasie in Suid-Afrika, veral as gevolg van die VIGS-pandemie<sup>87</sup> — se finansiële agterstand verteenwoordig direk die agterstand van die kollektiewe gemeenskap. Mense wat finansiële of ander

---

83 *Minister of Finance v Van Heerden*: par 27.

84 Sien *Harksen v Lane NO and Others*: par 47-50. Sien ook *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others* 1999 (1) SA 6; 1998 (1) BCLR 1517: par 41. Vgl *Egan v Canada* (1995) 2 SCR 513: 514-515 waar dieselfde beginsels deur die Hooggeregshof van Kanada toegepas is.

85 *Harksen v Lane NO and Others*: par 60 met verwysing na *President of the Republic of South Africa v Hugo*: par 112.

86 Albertyn in Cheadle *et al* 2007: par 4.8.3.2; *Brink v Kitshoff* NO 1996 (6) BCLR 752 (CC): par 42; *City Council of Pretoria v Walker*: par 46-47.

87 Teen die einde van 2007 het ongeveer 5.7 miljoen uit 'n totale bevolking van ongeveer 48 miljoen mense in Suid-Afrika met HIV gelewe en het ongeveer 1 000 mense per dag weens VIGS gesterf. Na beraming was 71% van mense wat gedurende 2006 weens VIGS gesterf het tussen 15 en 49 jaar oud en was daar in 2006 'n totaal van 1 542 000 moederlose kinders in die land, waarvan 1 019 000 hulle moeders weens VIGS verloor het. Huishoudings waar 'n inkomste-verdiener VIGS het en uiteindelik sterf, het oor 'n

druk aanspreek of sou wou aanspreek deur op 'n permanente basis langer as vyf-en-vyftig uur per week te werk, wend 'n poging aan om agterstande uit te wis en sodoende hulle kwesbaarheid te verminder. Hierdie mense kan, ingevolge die gelykheidsbeginsel, aanspraak maak op substantiewe gelyke geleenthede. Die ter sake maatreëls ontsê hulle egter die dikwels voordeligste geleentheid om hulle potensiaal te verwesenlik, naamlik om langer ure by hulle primêre werkgewer te werk.

Daarenteen sal die posisie van mense wat nie voorheen benadeel was nie, wat poste beklee wat hulle beroepspotensiaal bevredig en wat slegs ter wille van groter beroepsbevrediging of finansiële voordeel langer ure wil werk, minder gewig dra in die bepaling van die onbillikheid van die diskriminerende maatreëls.

### 5.3 Die benadelende effek van die beperking op werkure

Die negatiewe effek van die maatreëls raak hoofsaaklik drie groepe, naamlik mense op 'n lae inkomstevlak wat weens finansiële redes noodgedwonge meer ure werk of sou wou werk, mense wat weens vooroordele, of weens die feit dat hulle as gevolg van gebrekkige opleiding nie deur kwalifikasies ondersteun word nie, nie ooreenkomstig hulle vermoë bevorder is nie, en wat, deur meer ure te werk, opleiding wil finansier en hulle as toegewyde en bekwame werknemers wil onderskei, en mense wat bloot hulle werk geniet en groter beroeps- en lewensbevrediging, asook finansiële voordeel, uit langer werkure in hulle primêre diensverhouding sou put. Soos hierbo aangedui, moet die benadeling wat die ter sake maatreëls meebring, geëvalueer word in die breër konteks van die effek daarvan op individuele menswaardigheid.

Die maatreëls beperk die selfverwesenlikingspotensiaal, outonomie en vryheid van keuse van werknemers wat langer ure werk of sou wou werk en maak derhalwe inbreuk op hulle individuele menswaardigheid. Die diensverhouding is 'n vertrouensverhouding wat wedersydse respek veronderstel en 'n milieu skep waarbinne 'n werknemer tot sy of haar volle potensiaal kan ontwikkel. Ontwikkeling is per definisie 'n voortdurende proses. Onderbreking van die kontinuïteit van werknemers se diens deur te bepaal dat hulle na afloop van 'n vasgestelde tydperk slegs binne 'n ander diensverhouding mag werk, het derhalwe die potensiaal om hulle ontwikkeling aan bande te lê.

'n Werknemer wat langer ure vir dieselfde werkgewer wil werk, is in alle waarskynlikheid juis 'n persoon wat werksgenot by sy of haar werksplek ervaar, of wat hom- of haarself wil onderskei, of sy of haar talente wil ontwikkel, of 'n finansiële behoefte moet of wil aanspreek. Dit is waarskynlik 'n persoon wat verantwoordelikheid aanvaar vir sy of haar menswaardige bestaan. 'n Werkgewer wat bereid is om 'n werknemer langer ure teen oortydbetaling in diens te neem, stel daardie werknemer se bydrae waarskynlik op prys, wat op sigself die werknemer se sin van eiewaarde sal versterk. In alle waarskynlikheid geniet die werknemer groter werksbevrediging as wat die geval by 'n ander,

---

lang tydperk hoër uitgawes en 'n laer inkomste en oorblywende inkomste-verdieners moet meer afhanklikes versorg. Sien Bachmann & Booysen 2003:14.

aanvullende werk sal wees. In die praktyk sal die werknemer by die tweede werkplek dikwels 'n veel laer status beklee en 'n kleiner inkomste, sonder die oortydbetaling waarop hy of sy by sy of haar primêre werkgewer geregtig sou wees, verdien. Die werknemer mag selfs, afhangende van die aantal werkure wat hy of sy by die tweede beroep bestee, alle beskerming wat Hoofstuk II van die *Wet*, wat werktyd reël, bied, met betrekking tot die tweede beroep verbeur. Aan hierdie omstandighede sal die werknemer, weens die aard van die werk en weens die klein aantal werkure wat hy of sy by daardie werk deurbring, waarskynlik min kan verander.

Daar kan bygevoeg word dat die onnoukeurigheid van die inkomste-maatstaf die gevolg het dat persone wat die bedoelde beskerming van die beperkende maatreëls nie nodig het nie, daaraan onderwerp word. Dit laat 'n patroon ontstaan waarvolgens mense wat onder die inkomstegrens val toenemend vasgevang word in 'n situasie waar hulle min kan doen om daardie omstandighede wat aanvanklik in hulle pad gestaan het om deel te vorm van die ander groep, te verander en te oorkom. Hulle word gemarginaliseer deurdat hulle uitgeskakel word uit die onderlinge kompetisie tussen diegene wat meer as die inkomstegrensbedrag verdien.

Albertyn maak die stelling dat die howe toenemend bevindings van ongrondwetlikheid met die benadelende impak op egte mense se lewens verbind. Hierdie benadering is noodsaaklik ten einde die hof binne 'n breë demokratiese verhouding met die gemeenskap te plaas.<sup>88</sup> In die gelykheidskonteks is die werklikheid dat diegene wat as gevolg van armoede en swak skoolopleiding mindere prestasies op hulle *curriculum vitae* kan vermeld as ander met dieselfde intellektuele- en werkvermoëns wat weens beter omstandighede beter kwalifikasies verwerf het, eenvoudig agter die ander in die ry staan wanneer werknemers "uitgelig" word om hoëprofielposte binne die spesifieke werkskategorie te beklee. Die voor-die-hand-liggende wyse waarop eersgenoemde persone deur persoonlike insette hulle agterstand kan uitwis, is deur langer ure te werk ten einde die nodige fondse om opleiding of verdere opleiding te ondergaan, te bekom.

Die benadeling van mense wat hulle vermoë en potensiaal in hulle beroepe uitleef, en slegs met die oog op beroeps- en lewensbevrediging en groter finansiële gewin langer ure wil werk, sal ooglopend ook in hierdie konteks minder gewig dra.

#### 5.4 Die doel van die beperking

Die ter sake maatreëls was klaarblyklik nie in die eerste instansie daarop gerig om diegene wat langer ure werk of wil werk te benadeel nie. Dit is inderdaad gerig op prysenswaardige sosiale doelwitte.<sup>89</sup> Met die uitgangspunt dat werknemers in 'n swakker bedingingsposisie as werkgewers verkeer, is die maatreëls gebiedend en gerig op werkgewers.<sup>90</sup> Die vraag is egter of die

---

88 Albertyn in Cheadle *et al* 2007: par 4.8.3.2.

89 Sien vn 34: 9 hierbo.

90 Sien vn 5: 3 hierbo.

belangrikheid en effektiwiteit van die doelstellings van die ter sake maatreëls met betrekking tot ander werknemers en, in die breër konteks, met betrekking tot die totale gemeenskap, sodanig is dat dit swaarder weeg as die benadeling van die werknemers wat weens die maatreëls langer ure by verskillende werkgewers werk of langer ure sou wou werk.

Met betrekking tot die breë en primêre doelwitte van die *Wet*, moet in ag geneem word dat die vasstelling van maksimum werkure by dieselfde werkgewer nie effektief voorkom dat werknemers wat onder finansiële druk verkeer, juis om aan hulle eie basiese behoeftes en die van ander na wie hulle omsien, te voldoen, by verskillende werkgewers in totaal langer ure werk nie.<sup>91</sup> In 'n ontleding met betrekking tot die beoefening van twee beroepe<sup>92</sup> in Kanada en die Verenigde State van Amerika, is swak ekonomiese omstandighede as die hoof dryfveer waarom mense twee beroepe beoefen, aangedui.<sup>93</sup> Die realiteit is dat vir sekere mense die eis van 'n gesonde en gebalanseerde lewe waar hulle hulle verantwoordelikhede op alle vlakke nakom, kan wees dat hulle minder werk en meer tyd aan hulle gesinne, gesondheid en ontspanning spandeer, terwyl ander mense slegs deur harder te werk en meer te verdien 'n basies menswaardige bestaan vir hulleself en hulle afhanklikes kan verseker.

Wat die breë doelwitte betref, is dit verder onwaarskynlik dat die daarstel van 'n limiet op werkure inderdaad ekonomiese groei sal bevorder en meer werksgeleenthede vir mense wat nie in hulle basiese lewensbehoefes kan voorsien nie, sal skep. Daar is 'n nypende tekort aan en 'n toenemende aanvraag vir opgeleide vakmanskap in die Suid-Afrikaanse arbeidsmark. Veral in semi-professionele en professionele beroepe is opleiding en vaardigheid 'n voorvereiste en word werktyd nie noodwendig aan die afhandeling van gedefinieerde take bestee nie, maar ook aan die inisiëring, beplanning en ontwikkeling van inisiatiewe. Van alle Suid-Afrikaners bo die ouderdom van 20 jaar het in 2007 18.6% matriek en slegs 9.1% naskoolse opleiding gehad.<sup>94</sup> Dit is dus onwaarskynlik dat as gevolg van die feit dat 'n opgeleide werknemer 'n aantal minder ure oortyd per week werk, daardie hoeveelheid werkure in die arbeidsmark beskikbaar sal word vir 'n werklose persoon. Die groter

---

91 Tydens die bekendstelling van die verslag oor die vermindering van weeklikse werkure na 40 uur op 17 Oktober 2000 het die Minister van Arbeid die beoefening van 'n tweede beroep benewens oortyd genoem as 'n opsie om meer ure as die standaard-ure te werk. Sien South African Government Information. Mediaverklaring uitgereik deur die Minister van Arbeid, Membathisi Mdladlana: <<http://www.info.gov.za/speeches/2000/001106340p1002.htm>> (op 24-09-2009).

92 Sogenaamde "moonlighting."

93 Kimmel & Powell 1999:226-227. Sover vasgestel kon word is daar nie 'n soortgelyke studie in Suid-Afrika gedoen nie. Die ontleding beskou dit as kommerwekkend dat sekere sosiale sekuriteitswetgewing, byvoorbeeld werkloosheidsversekeringwetgewing in die Verenigde State en sekere gesondheidsvoordele in Kanada, ongunstig is met betrekking tot 'n tweede beroep.

94 Statistics South Africa. Statistical Release P0301. *Community Survey 2007*: 32: <<http://www.statssa.gov.za/publications/P0301/P0301.pdf>>

waarskynlikheid is dat die beperking van onderneming die effek sal hê dat werksgeleenthede vir onopgeleides sal verminder.<sup>95</sup>

Verder moet in ag geneem word dat die ekonomiese vraag of die beperking van werkure inderdaad ekonomiese ontwikkeling, en spesifiek werkloosheid, positief aanspreek, in die algemeen omstrede is. Hughes en Perlman bespreek die kompleksiteit van hierdie vraag onder andere met verwysing na die kapitaalvoordeel vir besighede om, in plaas daarvan om meer werkers aan te stel, van oortydwerk gebruik te maak, die negatiewe effek met betrekking tot kompetisie met ander lande waar soortgelyke maatreëls nie geld nie, die kompensasie vir minder werkure met groter produktiwiteit, die aanpasbaarheid van oortyd-ure ten opsigte van wisselende besigheidseise en die voordeel van oortyd vir individuele werknemers.<sup>96</sup>

Die feit dat die Minister sy weg oopgesien het om in die geval van die klein besigheidsektor by wyse van 'n ministeriële vasstelling voorsiening te maak dat werknemers wat vir besighede met minder as tien werknemers werk, oor die langtermyn vyftien uur oortyd per week mag werk,<sup>97</sup> is aanduidend daarvan dat die ter sake maatreëls nie in alle arbeidsituasies *per se* aangewese is met verwysing na die doelstellings van die maatreëls nie. Dit is ironies en insiggewend dat die Minister ter motivering van die wysiging die stelling maak dat die vasstelling ten doel het om 'n ondersteunende omgewing vir klein besighede te skep ten einde werkskepping deur hierdie sektor te fasiliteer.<sup>98</sup>

Met betrekking tot die primêre doelwitte van die *Wet*, moet ook die volgende aspekte in ag geneem word. In 'n situasie waar geen arbeidskontrole is nie, waar werkers geen bedingingsmag het nie en waar dit tot werkgewers se ekonomiese voordeel sou wees om remedielose werkerse te dryf om onrealistiese ure te werk, kan 'n beperking van werkure by dieselfde werkgewer moontlik sin maak ten einde werknemers teen uitbuiting deur gewetenlose werkgewers te beskerm. In die Suid-Afrikaanse konteks waar werkgewers 'n relatief hoë vergoeding vir oortyd moet betaal, waar gesondheidswetgewing<sup>99</sup> in plek is,

---

95 Pauw, Oosthuizen & Van der Westhuizen 2008:45-57. Daniëls 2007: par 7 beklemtoon dat opleidingsprogramme vir werknemers en vir werkloos 'n openbare belang in die klassieke sin is, wat beteken dat dit onwaarskynlik is dat die mark dit sal voorsien en dat die staat dus die inisiatief moet neem om dit daar te stel. Dit is dus noodsaaklik dat Sektor Onderwys- en Opleidingsowerhede (SETAS) ingevolge die *Wet op Ontwikkeling van Vaardighede* 79 van 1998 algemene sowel as spesifieke markgerigte ontwikkelingsprogramme sal aanbied ten einde die arbeidsmark betekenisvol te beïnvloed.

96 Hughes & Perlman 1984:235-236.

97 Ministeriële Vasstelling No 1 vir die Klein Besigheid Sektor, Staatskoerant 20587 GK 1295 RK 6659 5-11-1999.

98 South African Government Information. Mediaverklaring uitgereik deur die Minister van Arbeid, Membathisi Mdladlana, op 17 Oktober 2000 by die bekendstelling van 'n verslag oor die vermindering van werkure tot 40. <<http://www.info.gov.za/speeches/1999/991104318p1002.htm>.> (op 19-06-1009).

99 Artikel 7 van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* vereis dat 'n werkgewer die werktyd van elke werknemer moet reël ooreenkomstig die bepalinge van enige wet met betrekking tot beroepsgegesondheid en -veiligheid, met inagneming van die gesondheid

waar rustydperke deur wetgewing vasgelê is,<sup>100</sup> waar voorsiening gemaak is vir siekte- en kraamverlof en vir verlof vir gesinsverantwoordelikheid,<sup>101</sup> en waar vakbonde en ander kontroleliggame rolspeleers is, sal dit nie vir 'n individuele werkgever ekonomies voordelig of haalbaar wees om uitgeputte werknemers langer ure teen oortydbetaling te laat werk of om gesondheidswetgewing te oortree nie. Verdere beskerming word verleen deur die feit dat ingevolge artikel 10(1) van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* oortydwerk slegs ingevolge 'n ooreenkoms tussen die werkgever en werknemer vereis mag word, en dat sodanige ooreenkoms, indien dit by die aanvang van die diensooreenkoms of binne drie maande daarna aangegaan is, na een jaar verval. 'n Werknemer wat teen sy of haar sin gedwing sou word om onredelike lang ure te werk, sal ook ingevolge die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 'n saak van konstruktiewe ontslag kan uitmaak.<sup>102</sup>

By wyse van ministeriële bevoegdheid en kollektiewe bedinging, ten spyte van onderskeidelik die *Wet* en vakbonde se verklaarde doelwitte om werkure te verminder,<sup>103</sup> is legitieme gevolg aan kollektiewe behoeftes om langer ure te werk, gegee. Die MIBCO-ooreenkoms<sup>104</sup> en vasstellings met betrekking tot plaaswerkers, die bosbousektor en sekuriteitsbeamptes dien as voorbeelde.<sup>105</sup> Sodoende is weereens erkenning gegee aan die feit dat langer werkure nie noodwendig die primêre doelwitte van die *Wet* teëwerk nie, en dit selfs kan bevorder. Individuele werknemers binne sekere werksituasies en -omstandighede kan sekerlik minstens dieselfde meriete hê om, sonder om die doelstellings van die *Wet* in die wiele te ry, soortgelyke ooreenkomste aan te gaan. Wat meer is, indien in ag geneem word dat die effek van die maatreëls is dat werknemers juis uitgebuit kan word deurdat sekere beskermende maatreëls nie op werknemers wat minder as 24 uur per maand by 'n werkgever werk van toepassing is nie, kan die doelstellings selfs in die algemeen bevorder word deur op 'n beheerde wyse aan werknemers die geleentheid te gee om ooreenkomstig hulle beste belang op werkure ooreen te kom.

Die Duitse “*nagdienssaak*”<sup>106</sup> waarin die substantiewe model van gelykheid in die bevinding van die Duitse Konstitusionele Hof dat wetgewing wat die aanstelling van vroulike blouboordjiewerkers gedurende die nag verbied, ongrondwetlik is, toegepas is, bied 'n treffende analogie. Die Hof wys op die gevaar dat die wetgewing, ten spyte van die doelwit daarvan om vroue te beskerm, ongelykheid in die hand werk, deurdat dit vroue die gelyke geleentheid om geld te verdien en die vryheid om oor hulle eie werkstyd

---

en veiligheid van werknemers, die bepalings van die *Kode vir Goeie Praktyk oor die Reëling van Werktyd* en die familie-verantwoordelikhede van werknemers.

100 Grogan 2007:70; Van Jaarsveld & Van Eck 2006: par 341.

101 Sien *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* artikels 22, 25 en 27.

102 *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995: artikel 186 (e).

103 Sien Bylae 1 van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes*. Sien ook Cosatu Campaigns Bulletin 2006: <<http://www.cosatu.org.za/digest/1996/cbaug96.htm>> (op 22-04-2009).

104 Mibco Hoof-ooreenkoms. <[http://www.mibco.org.za/main\\_agreement\\_frame.html](http://www.mibco.org.za/main_agreement_frame.html)> (Op 14-04-2009).

105 Sien vn 12: 4 hierbo.

106 *Nagdienssaak* (1992) 85 BVerfGE 191. <<http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/vnoctur.htm>>

te beskik, ontnem. Die Hof is van mening dat die institutionalisering van die persepsie dat vroue in die omstandighede meer beskerming nodig het, die opheffing van die sosiale benadeling van vroue juis teëwerk, en dat die negatiewe effek van nagwerk deur direkte en spesifieke algemeengeldende maatreëls aangespreek behoort te word.<sup>107</sup>

Die effek van die ter sake maatreëls versterk inderdaad die stereotipering van swartmense en vroue as onbevoeg en afhanklik. Die effek van hierdie stereotipering strek verder as die benadeling van diegene wat langer ure werk. In *Hoffmann v South African Airways* maak Ngcobo R die stelling dat ons moet waak daarteen om toe te laat dat stereotipering en vooroordeel onder die dekmantel van besigheidsbelange ingelaat word. Die groter belang van die samelewing vereis die erkenning van die inherente menswaardigheid van elke individu en die uitwissing van alle vorms van diskriminasie. Ons Grondwet beskerm diegene wat swak en gemarginaliseer is, die sosiaal uitgeworpenes en die slagoffers van vooroordeel en stereotipering. Slegs wanneer hierdie groepe beskerming geniet, kan ons seker wees dat ons eie regte beskerm is.<sup>108</sup>

Wanneer die feite met betrekking tot die belangrikheid en effektiwiteit van die doelwitte, die posisie van diegene teen wie gediskrimineer word en die erns van die benadeling in samehang oorweeg word, is die gevolgtrekking dat die diskriminasie op grond van ras, geslag en op grond van sosio-ekonomiese status ingevolge die artikels wat werkure beperk inderdaad onbillik is ingevolge artikel 9(3) van die *Grondwet*.

## 6. Die regverdigbaarheid van die beperking van werkure by dieselfde werkgewer ingevolge artikel 36

Artikel 36 van die *Grondwet* stel die volgende kriteria vir die regverdiging van beperkings op die regte in die *Handves van Regte*:

- (1) 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.<sup>109</sup>

Artikel 36 moet by wyse van 'n proporsionele opweeg van die verskillende faktore wat vermeld word, toegepas word. In die gelykheidskonteks waar ingevolge

---

107 *Nagdiens*-saak: par C I 1-3, C II 1-3. Par C3 lees soos volg: 'The infringement of the discrimination ban of Article 3(3) is not justified by the equal opportunity command of Article 3(2)'.

108 *Hoffmann v South African Airways*: par 37.

109 *S v Manamela and Another (Director-General of Justice Intervening)* 2000 (3) SA 1; 2000 (5) BCLR 491: par 33-34; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality*: par 35; *S v Makwanyane*: par 104.



artikel 9(3) reeds van hierdie faktore met 'n billikheidsperspektief oorweeg is, moet ingevolge artikel 36 in die besonder vrae gevra word met betrekking tot die beskikbaarheid van alternatiewe meganismes om dieselfde doelwit te bereik.<sup>110</sup> Al die aspekte moet dan met 'n redelikheidsperspektief opgeweeg word.

Daar is inderdaad voorbeelde van ander opsies wat in ander ekonomiese- en marksituasies dien om die risiko van uitbuiting met betrekking tot werkure aan te spreek. In Amerika en in 'n hele aantal Kanadese state word byvoorbeeld deur die vasstelling van oortydbetaling hoofsaaklik op die vrye mark staatgemaak om werknemers teen uitbuiting met betrekking tot werkure te beskerm.<sup>111</sup> 'n Vergelykende studie met betrekking tot die toepaslikheid en effektiwiteit van die hantering van werkure in hierdie situasies val egter buite die bestek van die artikel.

Wat van belang is, is dat binne die struktuur van die Suid-Afrikaanse wetgewing, by wyse van voorsiening vir ongedwonge en ingeligte uitkontraktering, dit vir werknemers moontlik gemaak kan word om langer as die maksimum 55 uur by dieselfde werkgewer te werk sonder dat hulle daardeur aan uitbuiting blootgestel word. 'n Uitbreiding en verskerping van die meganisme in artikel 10(5)<sup>112</sup> met betrekking tot langer werkure as die vasgestelde 55 uur, byvoorbeeld deur te bepaal dat werknemers te enige tyd met 'n bepaalde kennisperiode uit die ooreenkoms om daardie ure te werk, kan tree, kan so 'n geleentheid skep. Verdere vereistes kan wees dat die kontrak skriftelik aangegaan word en onderhewig is aan monitoring deur 'n beampte van die Departement Arbeid wat hom of haar daarvan kan vergewis dat die werknemer ten volle met betrekking tot sy of haar regte in die verband ingelig is.<sup>113</sup>

Die volgende verwysings dien as voorbeelde van maatreëls tot hierdie effek.

Paragraaf 5 van die *Working Time Regulations, 1998*<sup>114</sup> wat in Engeland van toepassing is, maak voorsiening vir 'n ooreenkoms waarin 'n werknemer

---

110 Albertyn in Cheadle *et al* 2007: par 4.8.4.

111 Met betrekking tot die posisie in die verskillende Kanadese state sien Human Resources and Skills Development Canada. Labour Law Analysis 2006: Hours of work, overtime, meal and other breaks: <[http://www.hrsdc.gc.ca/en/lp/spila/clli/eslc/hours\(e\).pdf](http://www.hrsdc.gc.ca/en/lp/spila/clli/eslc/hours(e).pdf)> (op 14-04-2009). Hierdie opsie is uiteraard afhanklik van spesifieke ekonomiese bedelings, die ontleding waarvan buite die bestek van die artikel val.

112 Artikel 10(5) bepaal soos volg: “n Ooreenkoms wat ingevolge subartikel (1) met 'n werknemer aangegaan word wanneer die werknemer begin werk, of gedurende die eerste 3 maande van diens, verstryk na 1 jaar.”

113 Die moontlikheid van 'n vergroting van die reeds bestaande beperkte risiko van ontslag weens bedryfsvereistes wanneer 'n werknemer sou weier om 'n oortydooreenkoms te hernu, is bykans negeerbaar. Dit sal nouliks moontlik wees om aan te toon dat operasionele redes die ontslag vereis van 'n werknemer wat wel bereid is om 55 uur per week te werk, maar nie langer meer as 55 uur wil werk nie. Sien *Fry's Metals (Pty) Ltd v National Union of Metalworkers of SA & Others* (2003) 24 ILJ 133 (LAC); *Chemical Workers Industrial Union & Others v Algorax (Pty) Ltd* (1997) ZASCA 24; *Mazista Tiles (Pty) Ltd v NUM* (2006) 27 ILJ 471 (SCA); Du Toit *et al* 2006:389-391 en 523-524.

114 Office of Public Sector Information (OPSI) UK. The Working Time Regulations 1998: <<http://www.opsi.gov.uk/si/si1998/19981833.htm#4>>; Directgov. Working time

en werkgewer skriftelik ooreenkom dat die maksimum werkure-limiet wat in paragraaf 4 vasgestel word, naamlik 48 uur gedurende 'n tydperk van 7 dae, nie van toepassing is nie. Die ooreenkoms kan vir 'n spesifieke of onbeperkte tydperk gesluit word. Tensy tot 'n ander kennisperiode, wat nie langer as 3 maande mag wees nie, ooreengekom word, kan die werknemer die ooreenkoms beëindig deur nie minder nie as 7 dae skriftelike kennis aan die werkgewer te gee. Die werkgewer moet aan die volgende vereistes voldoen: Rekords moet gehou word wat die werknemers wat die bedoelde ooreenkoms aangegaan het, identifiseer en die bepalings van die onderskeie ooreenkomste, asook die aantal ure wat per verwysingstydperk oor die voorafgaande 2 jaar gewerk is, aandui. Die verantwoordelike inspekteur moet toegelaat word om op aanvraag die rekords te inspekteer en moet van inligting wat hy versoek, voorsien word.

Artikel 6 van die *Council Directive 93/104/EC* van die Europese Unie van 23 November 1993 vereis van lidlande om ooreenkomstig die noodsaaklikheid om die gesondheid en veiligheid van werkers te verseker, die nodige maatreëls te tref ten einde toe te sien dat werktyd beperk sal word tot die mate dat die gemiddelde werksperiode gedurende 'n tydperk van sewe dae, insluitende oortyd, nie 48 uur oorskry nie. Artikel 18(b)(i) maak egter voorsiening vir 'n opsie om, terwyl die beskerming van die gesondheid en veiligheid van werkers steeds verseker word, artikel 6 nie toe te pas nie, op voorwaarde dat geen werkgewer van 'n werknemer mag vereis om meer as 48 uur oor 'n tydperk van sewe dae te werk nie, tensy daardie werknemer onderhewig aan sekere voorwaardes toegestem het om langer te werk. Geen werknemer mag benadeel word omdat hy of sy nie bereid is om tot sodanige langer ure toe te stem nie. Op 22 Julie 2008 het die betrokke ministers tot 'n voorstel met betrekking tot beperkings op werktyd, soos in die direktief voorgeskryf, ooreengekom. Dit behels onder andere dat daar 'n limiet van 'n gemiddeld van 60 uur per week oor drie maande ten opsigte van die keuse van 'n werknemer om langer ure te werk, geplaas word, dat sodanige keuse nie voor of binne 4 weke na kontraksluiting uitgeoefen mag word nie en dat 'n ooreenkoms om langer te werk, 'n sogenaamde uitkontrakteringsooreenkoms, jaarliks hernu moet word.<sup>115</sup>

---

limits (the 48 hour week): <[http://www.direct.gov.uk/en/Employment/Employees/WorkingHoursAndTimeOff/DG\\_10029426](http://www.direct.gov.uk/en/Employment/Employees/WorkingHoursAndTimeOff/DG_10029426)>

- 115 Sien TUC 10-06-2008. What the EU has agreed on working time: <<http://www.tuc.org.uk/law/tuc-14926-f0.cfm>> Die sogenaamde “opt out”-beginsel het tot groot onenigheid tussen lidlande van die Europese Unie aanleiding gegee. Nadat die ooreenkoms in die EU bereik is, is die Verenigde Koninkryk se aandrang op die insluiting van die beginsel deur die besigheidsekretaris van die regering, John Hutton, soos volg verwoord: “Flexibility has been critical to our ability to create an extra 3 million jobs over the past decade. That flexibility has been preserved by ensuring workers can continue to have choice over their working hours in future years ... Securing the right for people to work longer if they choose to do so is hugely valuable to the British economy.” Sien Openeurope Press Releases 5-1-2008. European Parliament threatens UK's working time opt-out: <<http://openeurope.org.uk/media-centre/pressrelease.aspx?pressreleaseid=88>> (op 16-11-2009). Sien ook Guardian 10-06-2008. Working hours: UK bosses retain right to overtime: <<http://www.guardian.co.uk/money/2008/jun/10/worklifebalance.workandcareers>> (op 16-11-2009).

In *Pfeiffer v Deutsches Rotes Kreuz*<sup>116</sup> beklemtoon die Europese Geregshof dat, aangesien die doel is om werknemers, wat gewoonlik die swakker party tot die kontrak is, te beskerm, 'n geldige uitkontraktering individueel, uitdruklik en vry gegee moet word. Die Hof verwys na sake waarin aan die hand gedoen is dat die praktyk om uitkontrakterings in dienskontrakte in te sluit of saam met die werksaanbod uit te reik, strydig is met die konsep dat toestemming vrywillig verleen is. Met betrekking tot die praktyk in die Verenigde Koninkryk stel die Hof voor dat, wanneer 'n nuwe of voornemende werknemer versoek word om die bedoelde ooreenkoms aan te gaan, dit op skrif duidelik aan die werknemer gestel sal word dat daar geen verpligting op hom is om die ooreenkoms aan te gaan nie.<sup>117</sup>

In Ontario bepaal die *Employment Standards Act 2000* dat 'n werkgewer en werknemer kan ooreenkoms dat die werknemer langer ure as die vasgestelde maksimum ure sal werk. Die ooreenkoms is onderhewig aan die goedkeuring van die Direkteur van Diensstandaarde. Geen maksimum aantal ure word voorgeskryf nie. Uitsonderlike omstandighede word nie as voorwaarde vir goedkeuring gestel nie. Indien goedkeuring of weiering van die voorgeskrewe aansoek om goedkeuring van die ooreenkoms nie binne 30 dae na betekening daarvan op die betrokke direkteur ontvang is nie, mag die ooreenkoms op sekere voorwaardes, hangende die goedkeuring of weiering daarvan, tot 'n maksimum van 60 werkure per week geïmplementeer word.<sup>118</sup>

Benewens deur voorsiening te maak vir uitkontraktering, sal die maatreëls minder beperkend wees indien die kategorisering van werknemers op 'n meer noukeurige basis geskied, sodat die maatreëls nie die bedoelde beskerming afdwing op werknemers wat dit nie nodig het nie. Uitsluitings sou byvoorbeeld aan 'n breër bestuursvlak en direk aan beroepe gekoppel kon word. Die volgende voorbeelde is van toepassing.

Artikel 167(2) van die *Canada Labour Code*<sup>119</sup> bepaal dat die afdeling wat met werkure handel nie van toepassing is met betrekking tot werknemers wat bestuurders of superintendente is of bestuursfunksies uitoefen nie, of wat lede is van professies wat ingevolge regulasies aangewys is as professies waarop die afdeling nie van toepassing is nie. Lede van die argitektuur-, tandarts-, ingenieurs-, regs- en mediese professies word op hierdie wyse uitgesluit.<sup>120</sup>

116 *Pfeiffer and Others v Deutsches Rotes Kreuz and Others* (2004) European Court of Justice Joined Cases C-397/01-C-403/01, ECJ (2005) ICR 1307; (2005) IRLR 137.

117 *Pfeiffer and Others v Deutsches Rotes Kreuz and Others*: par 82-86.

118 'n Werknemer is verder geregtig op oortydbetaling van 1½ maal sy of haar normale salaris vir ure gewerk meer as 44 uur in 'n week, bereken oor 'n tydperk van 2 weke, of oor 'n tydperk soos ooreengekom. *Employment Standards Act Ontario 2000*: artikels 17 en 22(1): <[http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws\\_statutes\\_00e41\\_e.htm#BK140](http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_00e41_e.htm#BK140)>; <[http://www.labour.gov.on.ca/english/es/factsheets/fs\\_hours.html](http://www.labour.gov.on.ca/english/es/factsheets/fs_hours.html)>. Sien *McLeod v Egan* 1975 1 SCR517: 523-524.

119 *Canada Labour Code* SOR/78-560: artikel 2: <[http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/L-2/bo-ga:l\\_l/20090917?page=1.>](http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/L-2/bo-ga:l_l/20090917?page=1.>). Die kode is van toepassing op alle federale werk, besighede en ondernemings.

120 *Canada Labour Code* SOR/78-560: artikel 1; SOR/91-461: artikel 3(F): Sien Department of Justice Canada. *Canada Labour Standards Regulations*: <[http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cr/C.R.C.-c.986/bo-ga:s\\_3/en#anchorbo-ga:s\\_3.>](http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cr/C.R.C.-c.986/bo-ga:s_3/en#anchorbo-ga:s_3.>).

Uitsluitings van regulering van werkure in sommige Kanadese provinsies, onder andere in Ontario, word aan omsigtige bepalings wat professies in omvattende detail identifiseer, gekoppel.<sup>121</sup>

Daarbenewens is die regulering nie van toepassing op persone wie se werk “supervisory or managerial in character” is en wat op ’n ongereelde of uitsonderlike basis ook nie-toesighoudende of nie-bestuurstake uitvoer.<sup>122</sup>

Die Duitse *Wet op Werkure*<sup>123</sup> definieer bestuurswerknemers (“Leitende Angestelte”) op ’n veel breër basis as die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* as werknemers wat geregtig is om onafhanklik werknemers aan te stel of te ontslaan, of wat ’n algemene volmag het wat nie onbeduidend is in verhouding tot die magte van die werkgewer nie, of wat op ’n gereelde basis onafhanklik, of ingevolge regsvoorskrifte of riglyne, of in samewerking met ander senior werknemers pligte vervul of besluite neem of wesenlik beïnvloed, wat vir die behoud en ontwikkeling van die bedryf van betekenis is en wat besondere kennis en ervaring veronderstel.

Die gevolgtrekking is dat daar realisties beskikbare wyses is om die gestelde doelwit te bereik, wat minder beperkend sal wees met betrekking tot die vryheid van diegene in wie se omstandighede langer ure as die vasgestelde maksimum ure wenslik sou wees, word dus positief beantwoord.

## 7. Samevatting

Die werksituasie in Suid-Afrika is kompleks. Die werkloosheidpersentasie is onaanvaarbaar hoog en die vlak van noodsaaklike opleiding ten einde die ekonomie te stimuleer en sodoende werksgeleenthede te skep, onaanvaarbaar laag. Hierdie omstandighede vereis dat die effek van maatreëls wat werkure reguleer noukeurig nagevors word ten einde te verseker dat die doelwitte van die *Wet op Basiese Diensvoorwaardes* en die *Grondwet* inderdaad gediën word. Die voortslepende effek van diskriminasie in die voor-grondwetlike bedeling, spesifiek met betrekking tot opleidings- en werksgeleenthede, dra uit ’n menseregte-oogpunt by tot die kompleksiteit van die situasie. Die wyse waarop die *Wet* werkure reël, alhoewel die maatreëls neutraal voorkom, frustreer die pogings van diegene wat deur harde werk hulle omstandighede wil verbeter en hulle menswaardigheid wil handhaaf, en is derhalwe onbillik diskriminerend.

---

121 Artikels 2 en 4 van Ontario Regulasie 285/01 sluit onder andere die volgende persone van die vasstelling van maksimum werkure uit: argitekte, lede van die regsprofessie, ingenieurs, openbare rekeningkundiges, landmeters, veeartse, tandartse, verskillende mediese en gespesifiseerde mediese-verwante praktisyns, brandweerwerkers, jaggidse, konstruksiewerke, begrafnisondernemers, landskaptuiniers, inligtingstegnoloë en persone wie se werk verband hou met die kweek van sampioene en die kweek van blomme, bome en struik vir die groot- of kleinhandelmark. Sien Ontario Regulasie 285/01: Ontario Gazette: August 4, 2001: <[http://www.e-laws.gov.on.ca/html/source/regs/english/2001/elaws\\_src\\_regs\\_r01285\\_e.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/html/source/regs/english/2001/elaws_src_regs_r01285_e.htm)>

122 Ontario Regulasie 285/01: artikels 2 en 4: Ontario Gazette: August 4, 2001: <[http://www.e-laws.gov.on.ca/html/source/regs/english/2001/elaws\\_src\\_regs\\_r01285\\_e.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/html/source/regs/english/2001/elaws_src_regs_r01285_e.htm)>

123 *Betriebsverfassungsgesetz* 1952/1972: artikel 5(3).

## Bibliografie

- ALBERTYN C AND GOLDBLATT B  
1998. Facing the challenge of transformation: Difficulties in the development of an indigenous jurisprudence of equality. *South African Journal on Human Rights* 14(1):248-276.
- BACHMANN MO AND BOOYSEN FL  
2003. Health and economic impact of HIV/AIDS on South African households: A cohort study. *BMC Public Health* 3:14. <<http://www.biomedcentral.com/content/pdf/1471-2458-3-14.pdf>> (op 16-04-2009).
- BILCHITZ D  
2003. Towards a reasonable approach to the minimum core: Laying the foundations for future socio-economic rights jurisprudence. *South African Journal on Human Rights* 19(1):1-26.
- BRASSEY MSM  
1982. The contractual right to work. *Industrial Law Journal* 3(4):247-279.
- BURCHELL R (Ed)  
2006. *Democracy and international law*. Aldershot, Hampshire: Ashgate.
- CHEADLE MH, DAVIS DM AND HAYSOM NRL  
2007. *South African constitutional law: The Bill of Rights*. Durban: Butterworths.
- COWEN S  
2001. Can dignity guide South Africa's equality jurisprudence? *South African Journal on Human Rights* 17(1):34-58.
- CURRIE I EN DE WAAL J  
2005. *The Bill of Rights Handbook*. 5<sup>th</sup> ed. Lansdowne: Juta.
- DANIËLS RC  
2007. Skills shortages in South Africa: A literature review. *Development Policy Research Unit Working Papers* 07/121:1-44. <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=992111](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=992111)> Download Chicago Booth. Illinois USA.
- DAVIS D, CHEADLE H AND HAYSOM NRL  
1997. *Fundamental rights in the Constitution. Commentary and Cases*. Kenwyn: Juta.
- DE MESTRAL ALC, BIRKS S, COTLER I, MOREL A, KLINCK D AND BOTHA M (EDS)  
1986. *Limitation of human rights in comparative constitutional law*. Cowansville: Les Editions Yvon Blais.
- DEVENISH GE  
1999. *A commentary on the South African Bill of Rights*. 1<sup>st</sup> ed. Durban: Butterworths.
- DE WAAL J  
2002. Equality and the Constitutional Court. *South African Mercantile Law Journal* 14(2):141-149.
- DUCAT CR  
2004. *Constitutional interpretation*. 8<sup>th</sup> ed. Belmont, California: Thomson West Publishers.
- DU TOIT D, WOOLFREY D, BOSCH D, GODFREY S, ROSSOUW J, CHRISTIE S, COOPER C, GILES G AND BOSCH C  
2006. *Labour relations law — A comprehensive guide*. 5<sup>th</sup> ed. Durban: LexisNexis Butterworths.
- DUPPER O  
2000. Proving indirect discrimination in employment: A South African view. *Industrial Law Journal* 21(4):747-792.
- FOGARTHY KH  
1987. *Equality rights and their limitations in the Charter*. Toronto: Carswell.
- GRANT E  
2000. Disadvantage and discrimination: The emerging jurisprudence of the South African Constitutional Court. *Northern Ireland Legal Quarterly* 51(1):174-197.
- GROGAN J  
2007. *Workplace law*. 9<sup>th</sup> ed. Cape Town: Juta.

- HUGHES JJ AND PERLMAN R  
1984. *The economics of unemployment: A comparative analysis of Britain and the United States*. Cambridge: Cambridge University Press.
- IDES A AND MAY CN  
2007. *Constitutional law individual rights*. 4<sup>th</sup> ed. New York: Aspen Publishers.
- KIMMEL J & POWELL LM  
1999. Moonlighting trends and related policy issues in Canada and the United States. *Canadian Public Policy – Analyse de Politiques XXV/2*: 207-231. <<http://economics.ca/cgi/jab?journal=cpp&view=v25n2p207.pdf>> (op 15-04-2009).
- KOMMERS DP, FINN JE AND HACOBSOHN GJ  
2004. *American constitutional law: Essays, cases and comparative notes*. Vol 2. 2<sup>nd</sup> ed. Lanham, Maryland: Rowman and Littlefield.
- LIEBENBERG S  
2005. The value of human dignity in interpreting socio-economic rights. *South African Journal on Human Rights* 21(1):1-31.
- NOWAK JE AND ROTUNDA RD  
1995. *Constitutional law*. St. Paul, Minnesota: West Group.
- PAUW K, OOSTHUIZEN M AND VAN DER WESTHUIZEN C  
2008. Graduate unemployment in the face of skills shortages: A labour market paradox. *South African Journal of Economics* 76(1):45-57.
- PIETERSE M  
2003. Beyond the welfare state: Globalisation of neo-liberal culture and the constitutional protection of social and economic rights in South Africa. *Stellenbosch Law Review* 14(1):3-28.
- PRETORIUS JL, KLINCK ME AND NGWENA CG (Eds)  
2001. *Employment equity law*. Durban: Butterworths.
- ROSSUM RA AND TARR GA  
2003. *American constitutional law. The Bill of Rights and subsequent amendments*. 6<sup>th</sup> ed. Belmont, California: Thomson/Wadsworth Publishers.
- SCHACHTER O  
1983. Human dignity as a normative concept. *American Journal of International Law* 77(4):848-854.
- SIEBERT S  
2000. Beyond changing the face of power and altering the structures of oppression: Socio-economic rights, constitutional jurisprudence and social transformation in South Africa. *Trinity College Law Review* 3:128-156.
- STEPHENS OH AND SCHEB JM  
2003. *American constitutional law*. 3<sup>rd</sup> ed. St. Paul, Minnesota: Wadsworth.
- SWART GJ  
1998. An outcomes-based approach to the interpretation of the right to equality. *SA Public Law* 13(2):217-233.
- TRIBE LH  
1999. *American constitutional law*. Vol 1. 3<sup>rd</sup> ed. Eagan, Minnesota: West Publishing Company.
- VAN JAARSVELD F EN VAN ECK S  
2006. *Kompendium van arbeidsreg*. 5<sup>de</sup> uitg. Durban: LexisNexis Butterworths.
- VAN WYK D, DUGARD J, DE VILLIERS B AND DAVIS D  
1994. *Rights and constitutionalism. The new South African legal order*. 1<sup>st</sup> ed. Cape Town: Juta.
- WINKLER A  
2006. Fatal in theory and strict in fact: An empirical analysis of strict scrutiny in the federal courts. *Vanderbilt Law Review* 59(3):793-871.
- WOOLMAN S ET AL  
2008. *Constitutional law of South Africa*. 2<sup>nd</sup> ed. Kenwyn: Juta & Co.

YAP PO-JEN

2005. Four models of equality. *L.A. International and Comparative Law Review* 27(1):63-86.

## Webbladsye

AVERT. AIDS & HIV information. <<http://www.avert.org/aidsouthafrica.htm>> (op 19-06-2009).

CanadaEmploymentStandardsct2000Ontario: <[http://elaws.gov.on.ca/html/statutes/elaws\\_statutes\\_00e41\\_ehtm#BK140](http://elaws.gov.on.ca/html/statutes/elaws_statutes_00e41_ehtm#BK140)>; <[http://www.labour.gove.on.ca/english/es/factsheets/fs\\_hours.html](http://www.labour.gove.on.ca/english/es/factsheets/fs_hours.html)> (op ....).

Centre for Actuarial Research, South African Medical Research Council and Actuarial Society of South Africa. Dorrington RE, Johnson LF, Bradshaw D and Daniel T. *The Demographic Impact of HIV/AIDS in South Africa. National and Provincial Indicators for 2006*. <<http://www.mrc.ac.za/bod/DemographicImpactHIVIndicators.pdf:11>> (op 19-06-2009).

Cosatu Campaigns Bulletin 2006: <<http://www.cosatu.org.za/digest/1996/cbaug96.htm>> (op 22-04-2009).

Department of Labour: <<http://www.labour.gov.za/documents/annual-reports/Commission%20for%20Employment%20Equity%20Report/2007-2008/commission-for-employment-equity-report-2007-2008>> (op 11-10-2009).

Education Department. Parliamentary Questions. <<http://www.education.gov.za>> (op 19-06-2009).

Guardian 10-06-2008. Working hours: UK bosses retain right to overtime. <<http://www.guardian.co.uk/money/2008/jun/10/worklifebalance/workandcareers>> (op 14-04-09).

Human Resources and Skills Development Canada. Labour Law Analysis 2006. Hours of work, overtime, meal and other breaks. <[http://www.hrsdc.gc.ca/en/lp/spila/clli/eslc/hours\(e\).pdf](http://www.hrsdc.gc.ca/en/lp/spila/clli/eslc/hours(e).pdf)> (op 14-04-2009).

Kode vir Goeie Praktyk ten opsigte van die Reëling van werkyd: 19453 GK 1440 RK 6342 13-11-1998: <[http://www.workinfo.com/free/sub\\_for\\_legres/data/cgpBCEArwt.tm](http://www.workinfo.com/free/sub_for_legres/data/cgpBCEArwt.tm)>

Mibco. Hoof-ooreenkoms. <[http://www.mibco.org.za/main\\_agreement\\_frame.html](http://www.mibco.org.za/main_agreement_frame.html)> (op 19-06-2009).

Office for the High Commissioner of Human Rights. The International Covenant on Civil and Political Rights. <<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm#part1>> (op 14-04-2009).

Openeurope Press Releases 5-1-2008. European Parliament threatens UK's working time opt-out: <<http://openeurope.org.uk/media-centre/pressrelease.aspx?pressreleaseid=88>> (op 16-11-2009).

South African Government Information. Mediaverklaring uitgereik deur die Minister van Arbeid, Membathisi Mdladlana, op 17 Oktober 2000 by die bekendstelling van 'n verslag oor die vermindering van werkure tot 40: <<http://www.info.gov.za/speeches/2000/001106340p1002.htm>> (op 19-06-2009).

South African Government Information: <<http://www.info.gov.za/speeches/2008/08070117151001.htm>> (op 19-06-2009).

South African Government Information. Minimum Standards Directorate Policy Proposals for a New Employment Standards Statute Green Paper, 13-02-1996: <<http://www.info.gov.za/greenpapers/1996/labour.htm>> (op 24-09-2009).

Statistics South Africa. Community Survey 2007: 33 tabel 4.4: <<http://www.statssa.gov.za/publications/P0301/P0301.pdf>> (op 19-06-2009).

Statistics South Africa. Labour Accounts for South Africa 2005: 37. <<http://www.statssa.gov.za/publications/D0403/D0403.pdf>> (op 19-06-2009).

Statistics South Africa. Latest key indicators. <<http://www.statssa.gov.za/keyindicators/keyindicators.asp>> (op 14-04-2009).

Statistics South-Africa: Main Findings of Income and Expenditure Survey 2005/2006: <<http://www.statssa.gov.za/ies/findings.asp>.> (op 19-06-2009).

Statistics South Africa. South Africa in Transition. Selected Findings from the October Household Survey of 1999 and changes that have occurred between 1995 and 1999: 68-70: <<http://www.info.gov.za/otheerdocs/2001/survey.pdf>.> (op 19-06-2009).

Statistics South Africa. *Labour Force Survey 2007*: 15: <<http://www.statssa.gov.za/publications/statsdownload.asp?PPN=P0210&SCH=4133>.> (op 19-06-2009).

TUC 10-06-2008. What the EU has agreed on working time: <<http://www.tuc.org.uk/law/tuc-14926-f0.cfm>.> (op 16-11-2009).