

# Depressie en die wêreld van werk – ’n arbeidsregtelike perspektief

Denine Smit, Laetitia Fourie 2013-09-25

<http://www.litnet.co.za/depressie-en-die-wreld-van-werk-n-arbeidsregtelike-perspektief/>

## **Opsomming**

Depressie raak tans meer as 121 miljoen mense wêreldwyd en sal waarskynlik teen 2020 die tweede mees algemene toestand ter wêreld wees. Aangesien depressie op die gemiddelde ouderdom van 25 kop uitsteek, is dit vanselfsprekend dat dit ’n uitwerking op ’n land se arbeidsmag sal hê. Die Wêreldgesondheidsorganisasie (WGO) omskryf depressie as “’n algemene geestesongesteldheid wat kronies of herhalend kan word en wesenlike beperkings kan oplê aan ’n individu se vermoë om sy of haar daaglikse verantwoordelikhede na te kom”. Wanneer hierdie omskrywing met die maatstawwe vir gestremdheid ingevolge Suid-Afrika se Goeie Praktykskode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede vergelyk word, wil dit voorkom asof depressie in bepaalde omstandighede as ’n gestremdheid aangemerkt kan word. Deur ’n vergelykende studie van die gestremdheidsverwante wette in die Verenigde Koninkryk (onder meer die Equality Act van 2010 en die Disability Discrimination Act van 1995) en die bestaande Suid-Afrikaanse wetgewing en statutêre instrumente (waaronder sowel bogenoemde Goeie Praktykskode as die Goeie Praktykskode vir Ontslag, die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, die Wet op Gelyke Indiensneming en die Wet op Arbeidsverhoudinge), dui hierdie navorsing daarop dat die Suid-Afrikaanse statute en instrumente gebrekkig is wat betref die mate van beskerming wat dit aan sowel werknemers met depressie as hul werkgewers verleen. Alhoewel die Goeie Praktykskode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede ’n nuttige riglyn is om die billike hantering van mense met gestremdhede te bevorder, kort Suid-Afrika instrumente met voldoende regsgeldigheid wat uitsluitlik oor gestremdheid handel en spesifiek vir depressie in die werkplek voorsiening maak. Tans word depressie as die “stiefkind” van gestremdheid behandel en ontvang dit weinig formele erkenning as regverdiging vir siekte en/of ongeskiktheid. Hierdie artikel stel dus voor dat die wetgewing van die Verenigde Koninkryk as model vir Suid-Afrika dien om verdere wetgewing op te stel ten einde werknemers met depressie meer doeltreffend teen onbillike diskriminasie te beskerm en terselfdertyd oor die ekonomiese belange van die werkgewer te waak.

**Trefwoorde:** depressie in die werkplek; geestesongesteldheid; gestremdheid; ongeskiktheid; redelike akkommodasie; regverdiging vir ontslag; Suid-Afrika; Verenigde Koninkryk; werkgewer; werknemers met depressie

## ***Abstract***

### **Depression and the world of work – a labour law perspective**

Depression is no new phenomenon. Even in biblical times, King David suffered from this disease. Depression currently affects more than 121 million people worldwide and will likely be the world's second most common disease by the year 2020. Depression is defined by the World Health Organisation as a common mental disorder that presents with depressed mood, loss of interest or pleasure, feelings of guilt or low self-worth, disturbed sleep or appetite, low energy, and poor concentration. These problems can become chronic or recurrent and lead to substantial impairment of an individual's ability to take care of his or her everyday responsibilities. At its worst, depression can lead to suicide.

Since depression starts at the average age of 25, it will inevitably have a negative impact in the workplace. Given the provisions of the Employment Equity Act 55 of 1998 and the Code of Good Practice on the Employment of People with Disabilities, the question arises whether depression can be regarded as a "disability" in the workplace.

This study will endeavour to answer the question whether an employee who suffers from mental illnesses would be seen as a "disabled" person according to South African law. This will raise the question whether such an employee could legitimately enter an employment contract and if there is any obligation to disclose the illness of depression before commencement of employment and for the duration thereof.

Research has shown that depression is the leading cause of absenteeism and low productivity. In South Africa absenteeism, including ill-health, is costing the economy about R19 billion per year. The cost associated with employees suffering from depression is also much higher than those of their non-depressed colleagues. With at least 27% of South Africans suffering from serious depression, existing grey areas where depression is of a less serious nature or shorter in duration, need to be legally explored to afford sufficient protection to both employees and employers.

Due to the reciprocal nature of an employment relationship, the matter must also be regarded from the employer's perspective. The employer seems to be supported by employees' implied obligation to perform duties in which they guarantee their competence. In return, the employer must provide employees with safe working conditions. If not, the employer may be held indirectly liable in certain circumstances in both South Africa and the United Kingdom.

Discrimination against employees who apply for jobs and who suffer from depression is nothing new. Employees who become depressed during their employment often face discrimination due to their mental illness. At times employers will refuse to appoint or promote employees, based purely on their mental incapacity, irrespective of their ability to perform. It is due to these actions or omissions that employees need to be protected from arbitrary action by the employer in a legal dispensation.

Section 23 of the South African Constitution guarantees the right to fair labour practices and refers to the obligation to make reasonable accommodation for employees with disabilities. This was given effect to by the Labour Relations Act 66 of 1995 and the Code of Good Practice for Dismissals, as well as guidelines by the

Commission for Conciliation Mediation and Arbitration. Of interest is that most legal instruments in this regard are merely guidelines and codes which do not carry the same weight as legislation, and still do not address the question of when depression will be defined as a disability.

An investigation into signs and symptoms of depression will be conducted, since many legal scholars lack the basic information to deal with a “soft science” which could lead to dismissal and form causes of action in tribunals and courts. One of the most important lacunae in South African disability law is the absence of guidelines on how to deal with employees who suffer from dysthymia, a lesser form of depression. To arrive at such a diagnosis, an employee must have suffered from this form of depression for a period of longer than two years, during which time the employer had had to make reasonable accommodation for such an employee. It would be easier where serious depression which renders the employee unfit for employment presents itself.

The Labour Relations Act recognises three grounds for valid termination of employment, namely misconduct, incapacity and inability to meet operational requirements, provided that the process is procedurally and substantively fair. Dismissal may follow only after the *audi alteram partem* principle has been adhered to and reasonable accommodation has been created for the employee with depression. At no stage may the employee be discriminated against based on his/her condition. However, in view of the high costs associated with absenteeism and the imperative to create a safe working environment for the remaining employees, no employer will be able to accommodate indefinitely an employee who does not perform, fails to show up for work or delivers substandard work due to depression.

To qualify for either temporary or permanent reasonable accommodation, the job applicant with depression must meet the definition of a person with a disability. Even though each case will have to be adjudicated on merit, depression will be regarded as a disability only if it substantially limits an employee’s ability to perform his/her day-to-day duties and if, in the absence of reasonable accommodation by the employer, such person will be unable to do the job, or will find it very difficult. Employees who present with depression after employment are dealt with differently.

One in four people in the United Kingdom suffers from depression. The United Kingdom has promulgated many acts and instruments to protect employees with disabilities. The latest in this regard, the Equality Act of 2010, takes the lead in its field and encompasses all previous legal instruments to this effect. The definition of disability in the act is broad enough to include all forms of mental incapacity, including depression. South Africa is clearly lacking in this regard, despite efforts to address this gap through guiding instruments.

By means of a comparative legal study of the disability-related laws found in the United Kingdom, the South African legislation has been found to be inadequate in protecting both employees suffering from depression and their employers. The Code of Good Practice is merely a guiding document and lacks the authority of law, even though it might be useful to promote fair treatment for people with disabilities.

Depression is treated as the stepchild of disability, enjoying little official recognition as justification for illness and/or incapacity. This research proposes that the United Kingdom's Equality Act be utilised to afford protection for those suffering from depression in South African workplaces at the same time as protecting the economic interests of the employer.

**Keywords:** disability; employees suffering from depression; employer; grounds for dismissal; incapacity; mental disorder; reasonable accommodation; South Africa; United Kingdom; workplace depression

## 1. Inleiding

“Recession is when your neighbor loses his job. Depression is when you lose yours.”  
– Ronald Reagan, oudpresident van die VSA.

Depressie is nie 'n nuwe verskynsel in ons samelewing nie en vorm 'n integrale deel van die mens se werk- en lewensgeskiedenis. Die oudste opgetekende gevalle is in die Bybel te vinde: dit lyk asof sowel koning Dawid as Job aan hierdie vorm van geestesongesteldheid gely het.<sup>1</sup> Depressie neem tans epidemiese afmetings aan. Ongeveer 121 miljoen mense wêreldwyd word daardeur geraak en volgens die Wêreldgesondheidsorganisasie (WGO) sal dit vermoedelik teen 2020 die tweede mees algemene siekte onder die mensdom wees.<sup>2</sup> In Suid-Afrika is onlangs bevind dat 27%<sup>3</sup> van die samelewing aan die een of ander vorm van ernstige depressie ly. Dat die aanvangsouderdom van depressie gemiddeld 25 jaar<sup>4</sup> of ouer is, versterk verder die moontlikheid dat dié probleem hom in die werksomgewing sal manifesteer.

Sowel die Verenigde Koninkryk as Suid-Afrika beskik oor verskeie vereistes en prosedures vir die hantering van ernstige gevalle van depressie in die werkplek wat nie net in wetgewing neergelê word nie, maar ook in die gemene- en presedentereg voorkom. Alhoewel die onlangse inwerkingtreding van die Equality Act van 2010<sup>5</sup> die Verenigde Koninkryk aan die voorpunt van die beskerming van werknemers met gestremdhede, onder meer depressie, geplaas het, is daar oënskynlik steeds verskeie grys gebiede in Suid-Afrika oor die vraag of werknemerdepressie enigsins as 'n gestremdheid beskou behoort te word, veral in gevalle waar dit nie so langdurig en/of ernstig is dat geargumenteer kan word dat ontslag die enigste gepaste sanksie is nie.

Hierdie artikel vergelyk die diensverhouding tussen die werkgever en die geestesongestelde werknemer in Suid-Afrika met dié in die Verenigde Koninkryk. Die vergelyking behels 'n ondersoek na die geldigheid van die dienskontrak, die produktiwiteit van geestesongestelde werknemers, die openbaarmakingsplig, asook verwysings na billike ontslag. Die studie is hoofsaaklik daarop toegespits om 'n ewewig te vind tussen die regte van die (potensiële) werknemer en die belange van die werkgever wat geestesongesteldheid van werknemers betref.

Ten slotte sal sekere lakunes in die bestaande wetsraamwerk, tesame met moontlike oplossings vir die hantering van werknemers met ernstige depressie en distimie, hanteer word.

## 2. Die omvang van depressie in die samelewing en werkplek

Reeds in 2006 het statistieke getoon dat minstens een uit elke vier persone in Suid-Afrika gedurende hul leeftyd depressie ontwikkel.<sup>6</sup> Latere Suid-Afrikaanse syfers dui egter op 'n toename in depressie en toon dat tussen 18% en 27% van die samelewing in Suid-Afrika met ernstige depressie gediagnoseer sal word.<sup>7</sup> Hoewel die verskil tussen ernstige depressie en distimie later bespreek sal word, is dit belangrik om reeds hiër daarop te let dat werknemers met ernstige depressie nie hul werksverpligtinge kan nakom nie. In die Verenigde Koninkryk is bevind dat meer as sewe miljoen mense gedurende hul leeftyd deur depressie geraak word: een uit elke ses persone sal dus 'n depressiewe tydperk beleef.<sup>8</sup>

Navorsing bewys voorts dat depressie die leidende oorsaak van afwesigheid en lae produktiwiteit is en dat werknemers met depressie die werkgewer veel meer kos as hul kollegas sonder depressie.<sup>9</sup> Die waarskynlikheid dat vroue depressie sal ontwikkel, is twee maal groter as onder mans;<sup>10</sup> minstens 1% van die samelewing toon simptome van, of word gediagnoseer met, skisofrenie en 3% doen bipolêre gemoedsteurings op.<sup>11</sup> Dit is dus 'n algemene 21ste-eeuse verskynsel om 'n groot getal werknemers met depressie en ander geestesongesteldhede in diens te hê – 'n uitdaging wat nie meer geïgnoreer kan word nie.

Boonop voer Ronald C. Kessler aan dat hoewel depressie self 'n beduidende ekonomiese impak het, die negatiewe uitwerking op sowel produktiwiteit as op gesondheidsorgkoste heelwat groter kan wees indien werknemers met depressie ook nog aan ander toestande ly.<sup>12</sup> Benewens die uitdagings wat depressie daarstel, is werknemers dus dikwels ook die slagoffers van ander, gepaardgaande toestande – sowel medies as emosioneel – wat dit vir hulle selfs moeiliker maak om hul dagtake te verrig.<sup>13</sup> 'n Johannesburgse sielkundige, Dora Wynchank, glo byvoorbeeld dat die finansiële krisis in Suid-Afrika tans een van die grootste bydraende oorsake van depressie is,<sup>14</sup> wat natuurlik ten nouste by oudpresident Reagan se woorde aan die begin van hierdie artikel aansluit.

Uit die hoek van werknemers met depressie is onbillike diskriminasie gewis niks vreemd nie. Werkgewers is bevooroordeeld en huiwerig om persone met 'n mediese geskiedenis van enige geestesongesteldheid (soos depressie, bipolariteit of skisofrenie) in diens te neem.<sup>15</sup> Ander probeer weer die rang van persone wat met hierdie geestesongesteldhede gediagnoseer word, in die onderneming verlaag of hulle af te dank;<sup>16</sup> hierdie siektes benadeel dus sodanige werknemers se loopbaangeleenthede. Geestesongestelde werknemers beskik nie oor geredelike kanse op bevordering nie en baie bedank self.<sup>17</sup> Uiteraard is hierdie werknemers geregtig op billike beroepsbeskerming en op beskerming teen arbitrêre optrede deur werkgewers.

Aangesien die diensverhouding 'n wederkerige kontrak<sup>18</sup> is, moet die aangeleentheid ook uit die hoek van die werkgewer beskou word. Aangesien die privaatreë die grondslag van die vrywillige dienskontrak tussen die werkgewer en werknemer vorm, is dit onafwendbaar dat daar konflik sal ontstaan waar een groep beskerming behoeftig is en die werkgewer winsgedrewe is. In hierdie opsig word die werkgewer ondersteun deur die werknemer se stilswyende verpligting om persoonlike diens in 'n

ondergeskikte hoedanigheid te verrig waarin hy sy bevoegdheid waarborg, natuurlik teen betaling.<sup>19</sup> In ruil daarvoor is werkgewers verplig om veilige werksomstandighede te voorsien en loop hulle in sowel Suid-Afrika<sup>20</sup> as die Verenigde Koninkryk<sup>21</sup> die risiko om in sekere omstandighede middellik aanspreeklik gehou te word indien hulle hierdie plig versaak.

Geestesongestelde werknemers plaas geweldige ekonomiese druk op die werkgewer vanweë verlaagde produktiwiteit<sup>22</sup> en 'n toename in afwesigheid van die geaffekteerde persone.<sup>23</sup> In 'n studie wat in 2005 onder werknemers met depressie uitgevoer is, het 28% van die deelnemers dit moeilik gevind om hul gewone dagtake te verrig, terwyl 20% uiteindelik glad nie meer hul werk kon verrig nie. Voorts het 77% van die deelnemers siekteverlof geneem en het 33% langer as 'n maand siekteverlof geneem om te herstel.<sup>24</sup> Studies toon dat sowel die direkte as die indirekte koste om geestesongesteldheid met spesifieke verwysing na depressie te behandel, die werkgewer se onderneming benadeel.<sup>25</sup> Werkgewers se mediese onkoste neem met tussen 70% en 124% toe en die Suid-Afrikaanse ekonomie verloor jaarliks ongeveer R19 miljard weens afwesigheid as gevolg van siekte, wat depressie insluit.<sup>26</sup> Dit is egter 'n bewese feit dat die behandeling van depressie dikwels meer voordele as nadele vir die werkgewer inhou indien werwing- en opleidingskoste in aanmerking geneem word.<sup>27</sup>

### **3. Die Suid-Afrikaanse stand van sake met betrekking tot geestesongesteldheid van werknemers in die werkplek**

#### **3.1 Depressie as gestremdheid in die werkplek**

Die Wêreldgesondheidsorganisasie omskryf depressie soos volg:

Depression is a common mental disorder that presents with depressed mood, loss of interest or pleasure, feelings of guilt or low self-worth, disturbed sleep or appetite, low energy, and poor concentration. These problems can become chronic or recurrent and lead to substantial impairments in an individual's ability to take care of his or her everyday responsibilities. At its worst, depression can lead to suicide.<sup>28</sup>

Daar is hoofsaaklik twee vorme van depressie, naamlik ernstige depressie en distimie.<sup>29</sup> Met ernstige depressie is daar een of meer major-depressiewe episodes, wat gewoonlik gekenmerk word deur 'n depressiewe bui of 'n algehele verlies van belangstelling of genot in bykans alle aktiwiteite, vir minstens twee weke.<sup>30</sup> Om as 'n lyster aan ernstige depressie gediagnoseer te word, moet die persoon nog vier gepaardgaande simptome toon, wat 'n swak eetlus,<sup>31</sup> gewigsveranderinge, 'n afname in energie, slapeloosheid,<sup>32</sup> hipersomnie<sup>33</sup> en konsentrasieprobleme kan insluit.<sup>34</sup> Met distimie word 'n geskiedenis van depressiewe buie vir minstens twee jaar ondervind, waartydens die getal depressiewe dae die niedepressiewe dae oorskry. Om as distimie beskou te word, behoort hierdie versteuring nie gedurende die eerste twee jaar aan die maatstawwe vir ernstige depressie te voldoen nie.<sup>35</sup>

Indien daar dus op sowel bostaande omskrywing van depressie deur die Wêreldgesondheidsorganisasie as op bogenoemde vorme van depressie gelet word, is dit moontlik dat depressie aan die vereistes van 'n gestremdheid ingevolge die Suid-Afrikaanse Goeie Praktykskode<sup>36</sup> vir die Indiensneming van Persone met

Gestremdhede kan voldoen. (Tog sluit dié Goeie Praktykskode<sup>37</sup> 'n aantal gestremdhede uit, onder meer waar 'n persoon weens die gebruik van onwettige dwelmmiddels of alkohol geestelik of fisies aangetas word.) Persone wat aan depressie ly, kan dus moontlik as persone met gestremdhede ingevolge die Goeie Praktykskode kwalifiseer.

### **3.2 Die regstatus van die depressiewe werknemer**

Om vas te stel of werknemers met depressie enige statutêre beskerming in die Suid-Afrikaanse reg geniet, word ondersoek ingestel na die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika,<sup>38</sup> die Wet op Arbeidsverhoudinge,<sup>39</sup> die Wet op Gelyke Indiensneming,<sup>40</sup> die Goeie Praktykskode vir Ontslag,<sup>41</sup> die Goeie Praktykskode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede, die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes,<sup>42</sup> en die bepaling van die Internasionale Arbeidsorganisasie. Ook die gemenerereg word uiteraard nie buite rekening gelaat nie. Die eerste hekkie wat oorkom moet word, is die vraag of werknemers wat aan geestesongesteldhede ly, as werknemers met “gestremdhede” ingevolge die omskrywing in die Goeie Praktykskode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede<sup>43</sup> beskou kan word. Voorts moet vasgestel word of sodanige persone in staat is om 'n geldige dienskontrak te sluit, en indien wel, watter openbaarmakingsplig, indien enige, daar by die sluiting van sodanige dienskontrak bestaan. Laasgenoemde word bepaal teen die agtergrond dat daar geen openbaarmakingsplig op werknemers rus om vorige wangedrag te openbaar indien versuim daartoe hulle nie onbevoeg vir die pos sou maak nie.<sup>44</sup> Laastens moet bepaal word of die simptome en gevolge van die geestesongesteldheid voldoende gronde vir ontslag weens onbevoegdheid uitmaak en wat werkgewers te doen staan in gevalle waar depressie nie so ernstig is dat ontslag die enigste gepaste sanksie is nie.

Verskeie wette en goeiepraktykkodes is reeds in Suid-Afrika uitgevaardig wat werknemers teen diskriminasie op grond van gestremdheid beskerm. Artikel 9 van die Grondwet bepaal byvoorbeeld dat elkeen oor die reg beskik om nie aan onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid onderwerp te word nie, terwyl artikel 6(1) van die Wet op Gelyke Indiensneming dit baie duidelik stel dat geen werkgewer op grond van enige gestremdheid teen 'n werknemer mag diskrimineer nie.<sup>45</sup> Die uitvaardiging van wetgewing in hierdie verband is 'n direkte gevolg daarvan dat Suid-Afrika tot die Internasionale Arbeidsorganisasie en die Verenigde Nasies behoort en derhalwe aan Konvensie 159 van 1983 gehoor gee.<sup>46</sup> Die Wet op Gelyke Indiensneming bevat egter geen spesifieke omskrywing van die woord *gestremdheid* of van wat 'n gestremdheid sou uitmaak nie. Die Goeie Praktykskode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede omskryf *gestremdheid* as (i) 'n fisieke<sup>47</sup> of geestelike,<sup>48 49</sup> (ii) langtermyn-<sup>50</sup> of herhaalde<sup>51</sup> gebrek (iii) wat wesenlik beperkend is. Hierdie kode blyk 'n veel wyer omvang as blote indiensneming te hê en slaan ook op werknemers wat reeds in diens is. Artikel 23(1) van die Grondwet bepaal dat elke persoon die reg op billike arbeidspraktyke het.

Suid-Afrikaanse wetgewing bevat duidelike riglyne oor “redelike akkommodasie (voorsiening)” vir en ontslag van werknemers met gestremdhede waaraan werkgewers gehoor moet gee.<sup>52</sup> Hierdie riglyne word in die Goeie Praktykskode vir Ontslag vervat.<sup>53</sup> Verdere riglyne met betrekking tot akkommodasie vir werknemers met gestremdhede of ernstige siektes en beserings word ook in die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie se inligtingsblad oor siekte of besering,<sup>54</sup> asook in die Goeie Praktykskode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede uiteengesit. Die vereiste van redelike akkommodasie geld vir werksaansoekers en werknemers met gestremdhede (sowel fisieke as geestelike gebreke) en word gedurende die werwing- en keuringsproses, in die werksomgewing, in die gewone evaluering en beloning van werk en in die toekenning van voordele en voorregte by indiensneming vereis.<sup>55</sup> Volgens hierdie Goeie Praktykskode kan die plig tot redelike akkommodasie ontstaan waar werknemers in enige stadium hul behoefte aan akkommodasie vrywillig openbaar, of waar so ’n behoefte redelikerwys vanselfsprekend vir die werkgewer is.<sup>56</sup> Tog is die openbaarmakingsplig nie duidelik nie. Die Departement van Arbeid se tegniese riglyne oor die indiensneming van persone met gestremdhede, oftewel TAG,<sup>57</sup> lui dat waar werknemers verkies om nie hul gestremdhede te openbaar nie en dit nie redelikerwys vanselfsprekend is nie, die werkgewer onder geen verpligting staan om redelike akkommodasie vir die werknemer te maak nie. Die Goeie Praktykskode self swyg egter oor sodanige gevalle en dus word dit as ’n lakune uitgewys.

Nietemin, om hierdie spesiale beskerming te geniet, hetsy tydelik of permanent,<sup>58</sup> moet die werknemer aan voormelde omskrywing van ’n persoon met ’n gestremdheid voldoen. Daar is ’n mate van twyfel oor wanneer ’n gebrek die werknemer se vermoë wesenlik sal beperk en wanneer dit nie die geval sal wees nie. Elke geval sal waarskynlik volgens verdienste beoordeel moet word. ’n Gebrek sal werknemers se vermoë om hul daaglikse take uit te voer wesenlik beperk indien daardie persone, by gebrek aan redelike akkommodasie deur die werkgewer, nie in staat sal wees om hul werk te verrig nie of wesenlik beperk sal wees in die uitvoering van hul werk.<sup>59</sup>

Werknemers wat reeds in diens staan en dan met depressie gediagnoseer word, word anders hanteer. Voorgeskrewe maatreëls en prosedures wat die werkgewer moet volg voordat die werknemer op grond van gestremdheid afgedank mag word, word statutêr gereguleer.<sup>60</sup> Die Wet op Arbeidsverhoudinge erken drie gronde vir die geldige beëindiging van ’n diensverhouding,<sup>61</sup> naamlik wangedrag, onbevoegdheid en afdanking weens bedryfsvereistes,<sup>62</sup> met nakoming van prosedurele en substantiewe billikheid.<sup>63</sup> Ontslag moet voorafgegaan word deur die nakoming van die *audi alteram partem*-beginsel en die skep van redelike akkommodasie vir die depressiewe werknemer; in geen stadium mag daar op grond van depressie teen ’n werknemer gediskrimineer word nie. Weens hoë afwesigheidskoste en die skep van ’n veilige werksomgewing vir die oorblywende personeel bly dit egter moeilik vir ’n werkgewer om onbepaald voorsiening te maak vir ’n depressiewe werknemer wat nie presteer nie, van die werk wegbly of swak werk lewer. Weer eens sal elke geval volgens verdienste beoordeel moet word. Dit blyk dat ontslag weens depressie



uiteindelik dieselfde pad as ontslag weens fisieke ongeskiktheid sal moet volg, natuurlik nadat 'n deskundige sodanige bevinding gemaak het.<sup>64</sup>

'n Verdere lakune in hierdie verband is die vraag of distimie, wat 'n minder ernstige vorm van depressie is, as 'n geestesiekte of onbevoegdheid beskou kan word. Daar moet in gedagte gehou word dat 'n diagnose van distimie deur depressiewe tydperke van twee jaar voorafgegaan moet word en 'n mediese diagnose moet insluit.

'n Reeks hofsake bevestig dat vir doeleindes van vergoeding, 'n psigiatriese afwyking of sielkundige trauma in dieselfde lig as 'n fisieke besering ingevolge die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes beskou word. In *Urquhart v Compensation Commissioner*<sup>65</sup> beskryf die hof sielkundige afwykings as "skedelbreuk". Hierdie beginsel is in *Marsland v New Way Motor & Diesel Engineering*<sup>66</sup> bevestig. Vergoeding van 24 maande was aan 'n werknemer toegestaan wat konstruktief ontslaan is vanweë voortdurende diskriminasie gebaseer op geestesongesteldheid. Van belang in hierdie saak was die bevinding dat diskriminasie gebaseer op geestesongesteldheid as 'n verbode grond van diskriminasie hanteer moet word.<sup>67</sup>

### **3.3 Die geldigheid van 'n dienskontrak wat deur geestesongesteldes aangegaan word**

*Dienskontrak* word soos volg omskryf:

'n Dienskontrak is 'n wederkerige ooreenkoms tussen twee regspersone (partye) ingevolge waarvan een van die partye (werknemer) onderneem om sy persoonlike dienste vir 'n onbepaalde tydperk teen vasgestelde of vasstelbare vergoeding tot die beskikking van die ander party (die werkgewer) te stel, op so 'n wyse dat die werkgewer met gesag oor die werknemer beklee is en toesig hou oor die lewering van die werknemer se dienste.<sup>68</sup>

Een van die hoofvereistes behels dat albei partye die ooreenkoms vrywillig sluit<sup>69</sup> en gevolglik ten tye van die aangaan van die ooreenkoms ten volle bewus is van die aard van die verpligtinge en die gevolge van die ooreenkoms waartoe hulle toestem.<sup>70</sup> Geestesongestelde persone beskik nie oor die nodige handelingsbevoegdheid nie en het dus nie die vermoë om geldige, afdwingbare kontrakte te sluit nie.<sup>71</sup> Daarom is dit belangrik om vas te stel of geestesongesteldhede soos depressie die bevoegdheid van die lyer aantast. Die vraag word tereg gevra hoe dit prakties moontlik sal wees indien daar nie 'n definitiewe openbaarmakingsplig op die (voornemende) werknemer rus nie.

By major-depressiewe episodes is daar meestal 'n aantasting van die persoon se sosiale en beroepsfunksionering: hoe ernstiger die gebrek, hoe minder kan die betrokke persoon sosiaal of in die beroepsomgewing funksioneer.<sup>72</sup> Dit is selfs moontlik dat sulke persone nie hulself kan voed of klee, of selfs persoonlike higiëne kan handhaaf nie.<sup>73</sup> In sodanige ernstige gevalle wil dit dus voorkom of die betrokke persoon nie in staat sal wees om 'n geldige, afdwingbare dienskontrak te sluit nie, omdat hulle nie oor handelingsbevoegdheid beskik nie. Daarteenoor is die negatiewe invloed van distimie op sosiale en beroepsaktiwiteite slegs minimaal of matig weens die langdurige aard van die gebrek en dus sal hierdie minder ernstige

vorm van depressie nie afbreuk doen aan die betrokke persoon se vermoë om 'n geldige en afdwingbare dienskontrak te sluit nie.<sup>74</sup>

Elke geval sal dus afsonderlik volgens verdienste beoordeel moet word om die graad, erns en impak van die geestesongesteldheid ten tye van die aangaan van die ooreenkoms en gevolglik die geldigheid en afdwingbaarheid van die ooreenkoms te bepaal.

### **3.4 Die regstatus van die werkgewer van depressiewe werknemers: regverdigingsgronde vir ontslag**

Die depressielyer self is natuurlik nie die enigste persoon wat deur die toestand geraak word nie. Die werknemer se geestesongesteldheid beïnvloed ook die werknemer se kollegas, en uiteindelik ook die werkgewer, en wel om die volgende redes.

Depressie belemmer 'n persoon se vermoë om daaglikse probleme te hanteer, en depressiewe persone se produktiwiteit is ook aansienlik laer as dié van ander werknemers.<sup>75</sup> Werknemers wat aan depressie ly, is ook gereeld afwesig (met betaalde en onbetaalde siekteverlof), wat dit vir die werkgewer moeilik maak om simpatiek en ondersteunend op te tree, veral waar die werknemers nie die werkgewer oor hul gesondheidstatus ingelig het nie.<sup>76</sup> Daarbenewens toon studies dat die kombinasie van direkte koste,<sup>77</sup> indirekte koste<sup>78</sup> en ontasbare koste<sup>79</sup> vir die behandeling van geestesongesteldhede soos depressie en bipolariteit 'n geweldige invloed op die werkgewer se onderneming het.<sup>80</sup>

Alhoewel depressie steeds in stigma gehul is, is dit 'n behandelbare siekte en kan korrekte, vroegtydige behandeling die werkgewer baie geld bespaar en 'n werkvriendelike omgewing help skep. Sou dit egter nie meer vir die werkgewer redelikerwys haalbaar of billik teenoor ander personeel wees om 'n werknemer met depressie op die diensstaat te behou nie, beskik werkgewers in Suid-Afrika oor die volgende gronde vir ontslag.

#### **3.4.1 Geestes- en fisieke ongeskiktheid**

Werknemers kan op grond van fisieke of geestesongeskiktheid ontslaan word.<sup>81</sup> 'n Geestelike gebrek is 'n klinies erkende toestand of siekte wat 'n persoon se denkproses, oordeel of emosies raak.<sup>82</sup> Die woorde "klinies erkende" dui op 'n mediese diagnose wat tipies 'n paneel deskundiges insluit, veral waar mediese ongeskiktheidsvoordele geëis word.<sup>83</sup>

Die Goeie Praktykskode vir Ontslag bevat 'n aantal riglyne wat in ag geneem moet word voordat 'n persoon billik op grond van siekte of besering ontslaan mag word. Eerstens behels dit 'n ondersoek na sowel die moontlikheid vir die werknemer om die werk te verrig, as die mate waartoe die werknemer tot die werk in staat is of nie. Voorts vereis dit 'n ondersoek na of die bestaande werksomgewing of werk aangepas kan word, en laastens of gepaste alternatiewe werk in die onderneming beskikbaar is. By die bepaling van of die ongeskiktheid tydelik of permanent is, moet die omvang en duur daarvan en alle alternatiewe ondersoek word voordat daar op ontslag besluit word.<sup>84</sup>

Hou egter in gedagte dat hierdie ongeskiktheid vanweë siekte of besering moet ontstaan. Volgens Grogan<sup>85</sup> behoort spesiale oorweging geskenk te word aan wat presies werksverwante siekte of besering uitmaak. Stres kan byvoorbeeld ook werksverwant wees en tot depressie aanleiding gee, maar sommige arbeidstribunale hanteer depressie slegs as 'n ongeskiktheid.<sup>86</sup> In *IMATU v City of Cape Town*<sup>87</sup> is depressie as 'n behandelbare siekte beskou en is daar verder aangevoer dat depressie wesenlik beperkend moet wees om as 'n vorm van ongeskiktheid in aanmerking te kom.

Sommige skrywers (byvoorbeeld Basson<sup>88</sup>) reken weer dat depressie en stres wel so ernstig kan wees dat dit tot 'n bevinding van geestesongesteldheid kan lei. Die meeste ander Suid-Afrikaanse skrywers swyg in hul handboeke oor depressie. Dit blyk dus dat die regstatus van werknemers in Suid-Afrika wat vir 'n geestesongesteldheid behandel word, dog steeds werk kan verrig, hoewel in 'n mindere mate, onduidelik is.

Voorts kan daar ook nie van die werkgever verwag word om onbepaald vir die onproduktiewe, geestesongestelde werknemer voorsiening te maak nie. Aangesien redelike akkommodasie 'n las op die werkgever plaas, is dit belangrik om die grense daarvan te bepaal, sodat dit nie 'n onbeperkte las word nie.<sup>89</sup> Dieselfde toets vir billikheid en eweredigheid wat in artikels 9 en 36 van die Grondwet vervat is, moet ook toegepas word in die vasstelling of die betrokke redelike akkommodasie dalk 'n oneweredige las op die werkgever plaas.<sup>90</sup> In *MEC for Education v Pillay*<sup>91</sup> merk die hof op dat die moeilikste vraag oor redelike akkommodasie is of daar van die gemeenskap verwag kan word om voorsiening te maak vir daardie persone wat buite die hoofstroom val.<sup>92</sup> Die hof beslis verder dat die beginsel van proporsionaliteit, soos die Grondwet dit uiteensit, die deurslaggewende oorweging behoort te wees.<sup>93</sup>

### 3.4.2 Afwesigheid

Vir 'n onderneming om ekonomies suksesvol te wees, is dit noodsaaklik dat produksie teen 'n aanvaarbare tempo voortgaan sonder om bykomende koste op te loop.<sup>94</sup> Hiervoor is die fisieke en emosionele teenwoordigheid van werknemers deurslaggewend.<sup>95</sup> Die afwesigheid van werknemers kan 'n geweldig negatiewe invloed op 'n onderneming se reeds beperkte begroting hê en word as een van die hoogste verskuilde uitgawes van 'n onderneming beskou.<sup>96</sup> Die Staatsdienskommissie se verslag van 2002 het aangedui dat afwesigheid van die werk gedurende die tydperk 1999 tot 2000 die regering R631 miljoen in siekteverlof gekos het.<sup>97</sup> In 'n studie in 2009 deur AIC Versekering is bevind dat afwesigheid die land se ekonomie tot soveel as R12 miljard per jaar kos.<sup>98</sup>

Om die billikheid van 'n werknemer se afwesigheid te bepaal, moet verskeie faktore in ag geneem word, soos die tydperk van afwesigheid, die permanente of tydelike aard daarvan, die belang van die werknemer se pos, die werknemer se dienstydperk, die gemak waarmee die werknemer tydelik vervang kan word, die werkgever se finansiële vermoë om die werknemer tydelik te vervang, die werknemer se kans op herstel, asook die uitwerking van die werknemer se afwesigheid op kollegas.<sup>99</sup>

Indien dit egter duidelik blyk dat die betrokke werknemer permanent ongeskik is, word daar nie van die werkgewer verwag om die werknemer te behou nie.<sup>100</sup> Hierdie siening is bevestig in *Free State Consolidated Gold Mines (Operations) Bpk h/a Western Holdings Goudmyn v Labuschagne*.<sup>101</sup> In *Hendricks v Mercantile & General Reinsurance Co of SA Ltd*<sup>102</sup> het die hof ook bevestig dat die werkgewer daarop geregtig is om die werknemer op grond van onbevoegdheid af te dank waar die werknemer weens siekte voortdurend van die werk afwesig is.<sup>103</sup> In *Naidoo v Old Mutual Healthcare (Pty) Ltd*<sup>104</sup> is depressie as 'n vorm van ongeskiktheid weens siekte hanteer en in *Rikhotso v MEC for Education*<sup>105</sup> is boonop erken dat stres tot mediese ongeskiktheid aanleiding kan gee. In dié saak is ook bevestig dat behandelde geestesongesteldhede tot slegs tydelike ongeskiktheid kan lei, omdat persone wat die korrekte behandeling ontvang, steeds hul take kan verrig.<sup>106</sup> In hierdie sin is die uitspraak waardevol, alhoewel die woord *depressie* nooit spesifiek vermeld word nie.

Die korrekte optrede teenoor werknemers wat as gevolg van depressie swak presteer en wie se depressie behandel kan word maar wat steeds van tyd tot tyd (hetsy fisies of emosioneel) afwesig is van die werk, word steeds as 'n lakune in die Suid-Afrikaanse reg beskou. Die vraag bly of depressie in so 'n geval op ongeskiktheid op mediese gronde neerkom, of slegs 'n vorm van swak werksprestasie is. Wat is 'n billike tydsduur vir die werkgewer om vir so 'n werknemer voorsiening te maak? Wat sou redelike akkommodasie wees? En laastens, moet slegs 'n enkele psigiater, of 'n paneel deskundiges, depressie diagnoseer om die beskerming ingevolge wetgewing in werking te laat tree?

#### **4. Die stand van sake in die Verenigde Koninkryk met betrekking tot geestesongesteldheid van werknemers**

##### **4.1 Tersaaklike wetgewing**

Volgens statistieke is bewerings van werkplekdiskriminasie op grond van gestremdhede aan die toeneem.<sup>107</sup> Dus moet enige poging om 'n mate van gelykheid in die behandeling van persone met gestremdhede, en die daarstelling van geleenthede vir sodanige persone, teweeg te bring, in ag neem dat sodanige persone wel deur hul fisieke of emosionele gestremdheid benadeel word.<sup>108</sup> Een uit elke ses volwassenes in die Verenigde Koninkryk, dus altesaam meer as sewe miljoen, sal gedurende hul leeftyd depressie ervaar.<sup>109</sup> Werknemers met gestremdhede word deur daardie land se Equality Act van 2010 beskerm.<sup>110</sup> Die Equality Act is 'n samevatting<sup>111</sup> van die reg soos dit in die Disability Discrimination Act,<sup>112</sup> die Race Relations Act<sup>113</sup> en die Sex Discrimination Act<sup>114</sup> vervat is. Die Equality Act geld sedert 1 Oktober 2010 en dus word enige aangeleentheid wat voor hierdie datum plaasgevind het, deur die vorige wetgewing gereguleer.<sup>115</sup>

Kortom mag werknemers met gestremdhede in die Verenigde Koninkryk nie anders as hul niegestremde eweknieë behandel word nie, en terselfdertyd moet redelike akkommodasie vir hul gestremdhede gemaak word, hetsy wat betref die werk of wat betref die omgewing indien hulle wesenlik deur hul gestremdhede benadeel word.<sup>116</sup> Volgens die Equality Act is die aard, omvang en veral die uitwerking van die

siekte op die persoon beslissend vir die beskerming wat die wet verleen. Die vorige wet, die Disability Discrimination Act van 1995, het 'n lys maatstawwe oor die uitwerking van siekte bevat om te bepaal wat die invloed daarvan op die persoon in die algemeen was. Hierdie lys word nie in die Equality Act van 2010 gevind nie en daar word dus aanvaar dat die afwesigheid daarvan aan werkgewers groter vryheid verleen om 'n besluit oor die onbevoegdheid van werknemers te neem. Die Equality Act handel egter steeds oor sielkundige toestande soos depressie.

#### **4.2 Depressie as gestremdheid en die regstatus van die depressiewe werknemer**

Net soos dié van Suid-Afrika, maak die wetgewing van die Verenigde Koninkryk breedvoerig voorsiening vir die beskerming van persone met gestremdhede, en wel deur middel van sowel nege verskillende stukke wetgewing wat diskriminasie verbied as ongeveer 100 statutêre instrumente wat reëls en regulasies wat hiermee verband hou, uiteensit.<sup>117</sup>

Een so 'n wet is die Equality Act van 2006<sup>118</sup> wat steeds op aangeleenthede van voor 1 Oktober 2010 van toepassing is, met spesifieke verwysing na artikel 8(3), wat bepaal dat persone met gestremdhede wel in sommige gevalle voorkeurbehandeling mag ontvang deur die skep van gelyke geleenthede vir hulle. Hierdie standpunt word steeds in die toepassing van die nuwe Equality Act 2010 beklemtoon.<sup>119</sup> Om dus die omvang van die beskerming ingevolge wetgewing vas te stel, moet 'n mens die statutêre betekenis van "gestremdheid" bepaal. Artikel 6(1) van die Equality Act van 2010 en artikel 1 van die Disability Discrimination Act van 1995 bepaal: "n Persoon het 'n gestremdheid indien daardie persoon aan 'n fisieke of geestelike gebrek ly wat 'n langtermyn- en wesentliche nadelige uitwerking het op die persoon se vermoë om gewone daaglikse aktiwiteite te verrig."

Uit hierdie definisie kan vier kwessies afgelei word om vas te stel of iemand ingevolge hierdie wet as 'n persoon met 'n gestremdheid beskou sal word. Eerstens moet vasgestel word of die betrokke persoon aan 'n fisieke of geestelike gebrek ly. Tweedens word daar bepaal of die gebrek 'n nadelige uitwerking op die persoon se vermoë het om gewone daaglikse aktiwiteite te verrig. Derdens word die wesentlikheid van die nadelige uitwerking vasgestel. Laastens moet bepaal word of die gebrek langtermyn is.<sup>120</sup>

Om hierdie kwessies doeltreffend te hanteer, is dit noodsaaklik om die omvang van sowel daaglikse aktiwiteite as langtermyngebreke vas te stel.<sup>121</sup> Paragraaf 2 van bylae 1 tot die Equality Act, asook die Disability Discrimination Act, bepaal dat 'n uitwerking as 'n langtermynuitwerking beskou sal word slegs indien dit reeds minstens 12 maande duur, indien die tydperk wat dit sal duur, waarskynlik minstens 12 maande sal wees, of indien die uitwerking waarskynlik vir die res van die persoon se lewe sal voortduur. Paragraaf 4 van bylae 1 tot die Disability Discrimination Act bepaal voorts dat daaglikse aktiwiteite beperk word tot beweeglikheid; handvaardigheid; fisieke koördinasie; die vermoë om alledaagse voorwerpe te beweeg, op te tel of te dra; spraak; gehoor; sig; geheue; die vermoë om te konsentreer, te leer en te verstaan; en begrip van die risiko van fisieke gevaar.

Alhoewel hierdie lys beperkend is, is daar in *Hewett v Motorola Ltd*<sup>122</sup> beslis dat die lys nie te eng vertolk moet word nie.<sup>123</sup> Hierdie beslissing word algemeen aanvaar en daar word bepaal dat die lys in breë sin vertolk en op sowel fisieke as geestelike gebreke toegepas moet word.<sup>124</sup> Bylae 1 tot die Equality Act van 2010 bevat geen omskrywing of beperkings van daaglikse aktiwiteite nie,<sup>125</sup> maar die riglyndokument vir die toepassing van die Equality Act van 2010<sup>126</sup> bied wel 'n aanduiding van die betekenis en toepassing daarvan. Dit dui daarop dat die Equality Act daarna streef om weg te beweeg van die eng benadering wat in die Disability Discrimination Act gevolg is. Indien die Wêreldgesondheidsorganisasie se omskrywing van depressie, wat vroeër aangehaal is, dus in ag geneem word, blyk dit duidelik dat depressie aan die vereistes van sowel die Disability Discrimination Act<sup>127</sup> as die Equality Act van 2010<sup>128</sup> voldoen.

In *Heathrow Express Operating Company Ltd v Jenkins*<sup>129</sup> is beslis dat persone met depressie op grond van hul toestand meer geredelik eise vir ongeskiktheid kan instel, maar dat minder ernstige gevalle van depressie steeds nie deur wetgewing gedek word nie. Hierdie standpunt het kritiek ontlok, want weens die aard van depressie kan selfs kort episodes van die siekte tot langtermynstigma en diskriminasie aanleiding gee.<sup>130</sup>

Die Disability Discrimination Act en die Equality Act van 2010<sup>131</sup> gaan egter nou verder en bied ook beskerming aan persone wat voorheen aan 'n toestand soos depressie gely het. Dit beteken dat persone wat voorheen, selfs voor die inwerkingtrede van die wet,<sup>132</sup> aan so 'n gebrek gely het, steeds ingevolge die wet beskerm word mits die betrokke gebrek aan die statutêre vereistes hier bo gestel voldoen.<sup>133</sup> Hierdie artikels het egter onduidelikheid laat ontstaan oor watter wet van toepassing is op aangeleenthede voor 1 Oktober 2010.

Ondanks hierdie uitgebreide beskerming is daar steeds sommige toestande wat nie vir die doeleindes van hierdie wette<sup>134</sup> as 'n gebrek beskou word nie, onder meer middelafhanklikheid.<sup>135</sup> Indien persone in hierdie omstandighede aan 'n gepaardgaande gebrek ly, kan hulle egter steeds aan die statutêre vereistes van die omskrywing voldoen.<sup>136</sup> So kan 'n persoon wat aan alkohol verslaaf is, ook aan depressie ly en sal daardie persoon dus aan die vereistes voldoen en gevolglik beskerming geniet. Die bewyslas van die bestaan van sodanige gebrek rus egter deurgaans op die eiser.<sup>137</sup> Dit staan natuurlik in skille kontras met die Suid-Afrikaanse reg, waar die Goeie Praktykscode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede geen beskerming bied aan persone wat fisies of geestelik deur die gebruik van onwettige dwelmiddels of alkohol aangetas is nie.

#### **4.3 Die regstatus van die werkgewer van depressiewe werknemers: regverdigingsgronde vir ontslag**

Depressie lei dikwels tot 'n verandering in die prestasie en optrede van die werknemer.<sup>138</sup> Hierdie veranderinge kan die vorm aanneem van verminderde of wisselvallige produktiwiteit, afwesigheid, slordigheid, gereelde afwesigheid van die werkstasie, 'n toename in foute en 'n afname in werksgehalte, die uitstel van sperdatums, sosiale onttrekking van kollegas, oorsensitiewe of emosionele reaksies,

verminderde belangstelling in die werk, leer- of geheueprobleme, vertraagde bewegings en reaksies, of gereelde opmerkings oor uitputting, en word dus dikwels as regverdigingsgronde vir diskriminerende optrede deur werkgewers gebruik.<sup>139</sup>

Om te bepaal of daar wel onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid plaasgevind het, sal die volgende vrae onder meer in 'n ondersoek gestel moet word: Wat was die rede vir die ongunstige behandeling? Hou hierdie rede met die persoon se gestremdheid verband? Was die behandeling minder gunstig as die behandeling wat 'n persoon sou ontvang op wie hierdie rede nie van toepassing is nie? En indien wel, was die optrede regverdigbaar?<sup>140</sup>

Dit is noodsaaklik om te bepaal presies wat die werklike rede is waarvoor die werknemer aangespreek word.<sup>141</sup> Dit behels meestal 'n suiwer feitevraag.<sup>142</sup> Die belangrikste van al hierdie vrae en oorwegings is of die werkgewer voldoende regverdiging vir die optrede teenoor die persoon met die gestremdheid kan verskaf.<sup>143</sup> In *London Borough of Lewisham v Malcolm*<sup>144</sup> het die House of Lords beslis dat regverdiging vir die werkgewer se optrede slegs in gevalle van indirekte diskriminasie nodig is, wat beteken dat indien daar direkte diskriminasie plaasgevind het, dit outomaties as onbillik beskou sal word.<sup>145</sup> Met indirekte diskriminasie moet die werkgewer kan bewys dat die rede vir die diskriminerende behandeling sowel tersaaklik as wesenlik in die betrokke omstandighede was.<sup>146</sup> Die werkgewer kan hierdie regverdiging aanbied slegs indien die werkgewer redelike stappe gedoen het om die persoon redelik te akkommodeer, buiten in gevalle waar die optrede regverdigbaar sou wees ondanks die werkgewer se versuim om redelike akkommodasie te maak.<sup>147</sup>

Om verwarring te voorkom, moet die presiese omvang en betekenis van *tersaaklik* en *wesenlik* in die vereistes vir regverdiging ook bepaal word. In *Jones v Post Office*<sup>148</sup> het die regter dit duidelik gemaak dat die woord *tersaaklik* op die gehalte van die verband tussen die werkgewer se rede vir die diskriminasie teen die betrokke werknemer en die omstandighede van die spesifieke geval dui.<sup>149</sup> Die woord *wesenlik* beteken in hierdie geval dat die rede wat die werkgewer as regverdiging vir diskriminerende optrede aanbied, werklik gewig moet dra en van kernbelang moet wees.<sup>150</sup>

'n Verdere belangrike oorweging is of die betrokke werkgewer wesenlike stappe gedoen het om redelike akkommodasie vir die werknemer te maak. Indien die werkgewer versuim het om hieraan te voldoen, kan die werkgewer nie die diskriminerende optrede teenoor die werknemer regverdig nie.<sup>151</sup>

Onlangse uitsprake dui voorts daarop dat hierdie plig "tydig" uitgevoer moet word, en dus moet werkgewers onredelike verdragings vermy.<sup>152</sup> Hier moet egter in gedagte gehou word dat daar nie 'n oneweredige las op die werkgewer geplaas mag word om redelike akkommodasie vir 'n werknemer te maak nie.<sup>153</sup> Daar kan byvoorbeeld ook nie van 'n werkgewer verwag word om redelike akkommodasie te maak indien die werkgewer nie van die werknemer se toestand bewus was nie, in welke geval die kwessie van regverdiging van die werkgewer se optrede natuurlik ook wegval.<sup>154</sup>

#### 4.3.1 Gesondheid- en veiligheidsregulasies

Dit is algemeen bekend dat gesondheid- en veiligheidsregulasies werkgewers verplig om so ver moontlik 'n veilige en gesonde werksomgewing vir hul werknemers te waarborg.<sup>155</sup> Hierdie verpligting behels die werkgewer se plig om die gesondheid- en veiligheidsrisiko's van elke werknemer te evalueer en daarna maatreëls in te stel om hierdie risiko's tot 'n absolute minimum te beperk.<sup>156</sup> Dit is dus duidelik dat hierdie verpligting tot die minder gunstige behandeling van sekere werknemers kan lei indien hulle 'n risiko vir ander in die werkplek inhou.<sup>157</sup> Die vraag ontstaan egter of sodanige behandeling van hierdie werknemers regverdigbaar is. Die aard van die plig word as maatstaf gebruik, wat beteken dat indien die plig absoluut is, die gesondheid en veiligheid van die werknemers eerste gestel moet word.<sup>158</sup>

Die beslissing in *Lane Group & North Somerset Council v Farmiloe*<sup>159</sup> demonstreer hierdie beginsel.<sup>160</sup> In dié saak kon die eiser weens 'n veltoestand nie die beskermende skoene dra wat die betrokke pos vereis het nie en het die werkgewer 'n uitsondering spesifiek vir die eiser gemaak.<sup>161</sup> Die plaaslike gesondheid- en veiligheidsinspekteur het egter die werkgewer verbied om sodanige uitsonderings te maak en aangesien daar nie 'n alternatiewe pos vir die eiser beskikbaar was nie, is hy afgedank.<sup>162</sup>

### 5. Regsvergelykende opmerkings

As lidlande van die Internasionale Arbeidsorganisasie en die Verenigde Nasies probeer sowel Suid-Afrika as die Verenigde Koninkryk hierdie liggame se riglyne rakende gestremdheid navolg.<sup>163</sup> Die Verenigde Nasies en die Internasionale Arbeidsorganisasie beskou depressie, synde 'n vorm van "gestremdheid", as 'n groot probleem.<sup>164</sup>

Alhoewel die Suid-Afrikaanse reg op dié van die Verenigde Koninkryk gegrond is, is Suid-Afrika steeds 'n ontwikkelende land waarin daar nog verskeie regsleemtes bestaan. Suid-Afrika se beste poging om hierdie leemtes, en die toenemende probleem van depressie by die werk, te hanteer, word in die Wet op Gelyke Indiensneming<sup>165</sup> en die Goeie Praktykskode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede aangetref, welke dokumente *gestremdheid* probeer omskryf. Suid-Afrika poog egter om by wyse van die bepalinge van die Grondwet, die Wet op Arbeidsverhoudinge en die Goeie Praktykskode vir Ontslag beskerming aan werknemers met gestremdhede te verleen. Al hierdie statutêre instrumente beskerm die werknemer teen onbillike diskriminasie op grond van gestremdheid en verseker billike arbeidspraktyke. Die probleem is egter dat dit nie duidelik genoeg is of depressie, in al sy vorme, deur die bestaande wetgewing gedek word nie. Depressie blyk die stiefkind van ongeskiktheid in Suid-Afrika te wees en ontvang min erkenning as 'n grond vir siekte en/of ongeskiktheid.

Daarteenoor beskik die Verenigde Koninkryk oor 'n omvangryker benadering en bied dit 'n veel groter mate van beskerming aan werknemers met gestremdhede, waaronder depressie. Die onlangse inwerkingtreding van daardie land se Equality Act van 2010, tesame met die riglyndokument vir die toepassing daarvan, is duidelike bewys dat die Verenigde Koninkryk daadwerklik daarna streef om aan die



doelstellings van die Verenigde Nasies en die Internasionale Arbeidsorganisasie te voldoen. Gevolglik neem die Verenigde Koninkryk ook die voortou op hierdie gebied. Die omskrywing van gestremdheid in die Equality Act van 2010<sup>166</sup> en die Disability Discrimination Act<sup>167</sup> stem ooreen met die omskrywing in Suid-Afrika se Wet op Gelyke Indiensneming en die Goeie Praktykskode. 'n Mens is dus geneig om af te lei dat die twee lande soortgelyke beskerming aan werknemers met gestremdhede verleen, mits depressie natuurlik onomwonde as 'n gestremdheid beskou word. Sowel die Suid-Afrikaanse wetgewing as die statute van die Verenigde Koninkryk beperk ook hierdie beskerming deur bepaalde vereistes te stel waaraan die betrokke werknemers en hul omstandighede moet voldoen om die beskerming te ontvang. Suid-Afrikaanse wetgewing stel boonop 'n hele aantal regverdigingsgronde tot die werkgewer se beskikking in gevalle waar dit nie meer moontlik is om die werknemer met 'n gestremdheid in diens te hou nie. Die wetgewing is baie duidelik hieroor en maak spesifiek voorsiening vir gevalle waar die werknemer geestelik of fisies ongeskik is, asook vir gevalle van voortdurende afwesigheid van die werk. Daarteenoor is die wetgewing van die Verenigde Koninkryk nie so spesifiek met betrekking tot hierdie regverdigingsgronde nie, wat natuurlik 'n groter spektrum regverdigingsgronde as in Suid-Afrika moontlik maak.

Sowel Suid-Afrika as die Verenigde Koninkryk se wetgewing vereis dat werkgewers stappe moet doen om redelike akkommodasie vir werknemers te maak voordat werkgewers hulle op een van die genoemde regverdigingsgronde kan beroep. Hierdie lande se wetgewing is dit egter eens dat die redelike akkommodasie nie 'n oneweredige las op die werkgewer mag plaas nie en dus redelik vir die betrokke omstandighede moet wees.

Straks die grootste verskil tussen die regsbenaderings in Suid-Afrika en die Verenigde Koninkryk is egter dit: alhoewel depressie as 'n gestremdheid ingevolge die omskrywing daarvan in die Wet op Gelyke Indiensneming geklassifiseer kan word, beskik Suid-Afrika oor geen konkrete, toegewyde wetgewing oor gestremdheid/ongeskiktheid soos die Verenigde Koninkryk nie. Die Goeie Praktykskode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede is bloot 'n riglyn en kom die nodige regsgeldigheid kort; dus voldoen Suid-Afrika in hierdie stadium nie aan die gestremdhedsverwante doelstellings van die Verenigde Nasies en die Internasionale Arbeidsorganisasie nie.

## **6. Gevolgtrekkings en aanbevelings**

Soos hier bo aangedui is, kan depressie wel soms as 'n gestremdheid ingevolge die Suid-Afrikaanse reg beskou word. Tog word dit veel duideliker as sodanig in die wetgewing van die Verenigde Koninkryk beskryf, wat op sy beurt die hantering daarvan vergemaklik. Geen Suid-Afrikaanse wetgewing hanteer oënskynlik die kwessie van depressie en diskriminasie by werknemers volledig nie, aangesien daar geen klinkklare kategorie is waaronder depressie val nie. Die Goeie Praktykskode vir die Indiensneming van Persone met Gestremdhede omskryf ongeskiktheid slegs nadat 'n mediese praktisyn depressie gediagnoseer het. Wat in werklikheid depressie en die uitwerking daarvan is, sal dus in geval van ontslag as wangedrag,

ongeskiktheid of bedryfsvereistes voorgehou kan word. In gevalle van swak werksprestasie is die regstandpunt selfs onduideliker.

Die waarde van die Goeie Praktykskode is ook nie beduidend genoeg in die hantering van depressie nie: die dokument geniet nie die status van wetgewing nie en is bloot 'n riglyn. Ook die Departement van Arbeid<sup>168</sup> se tegnieseriglyndokument is onvoldoende om in Suid-Afrika regsgeldend te wees. 'n Uitbreiding van die Goeie Praktykskode sal waarskynlik goed wees, maar weens die status van die dokument in die Suid-Afrikaanse reg sou dit steeds nie die optimale roete wees om te volg nie en is daar 'n duidelike behoefte aan wetgewing om met depressie in werksverband te handel. Derhalwe word daar aanbeveel dat die wetgewing van die Verenigde Koninkryk as grondslag vir verdere wetgewing in Suid-Afrika dien.

Onkunde oor depressie seëvier steeds in die werksituasie.<sup>169</sup> Depressie bly egter 'n behandelbare siekte van ons tyd.<sup>170</sup> Die tyd het nou aangebreek dat opleiding en kennis oor depressie so wyd moontlik gedeel word. Totdat die wetskrywers met meer konkrete wetgewing vorendag kom, kan maatskappye 'n proaktiewe rol speel en beskikbare hulpbronne aanwend om werknemers in die herstelproses by te staan, byvoorbeeld deur geestesgesondheidsprogramme of selfs werknemberystandsprogramme in te voer. Indien wel, sal werkgewers vind dat hulle al hoe minder aan gesondheidsverwante koste bestee en sal die aantal verlore werksdae onder werknemers afneem,<sup>171</sup> wat groot kostebesparings sal meebring.<sup>172</sup> Dit is egter belangrik om in gedagte te hou dat die werkgewer nie onbeperk aanspreeklik gehou kan word vir geestesongesteldhede onder werknemers nie. Daar rus ongetwyfeld ook 'n plig op werknemers om deel te neem aan en gebruik te maak van enige hulp wat die werkgewer voorsien.

Die welbekende orator Cicero het in die tweede eeu voor Christus reeds opgemerk dat die beswil van die mens, eerder as 'n wet, die hoogste gesag in die samelewing is. Gedagtig daaraan dat depressie nie meer slegs 'n sosiale probleem is nie maar deesdae ook in die arbeids- en regsdomein 'n rol speel, is dit tyd om "die beswil van die mens" eerste te stel en nuwe, gepaste wetgewing uit te vaardig ten einde werknemers met depressie te beskerm en terselfdertyd die werkgewer se ekonomiese belange op die hart te dra.

## **Bibliografie**

- American Psychiatric Association (APA). 1986. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*. 3de uitgawe. Washington DC: American Psychiatric Association.
- . 1994. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*. 4de uitgawe. Washington DC: American Psychiatric Association.
- Aspen Publishers. 2009. IBI research examines relationship between depression, disability and productivity. *Managed Care Outlook*, 22(13):2–6.
- Carvalho, R. 2011. Depression, dismissals and disability. [http://wiredspace.wits.ac.za/bitstream/handle/10539/11065/Raquel Carvalho Masters Dissertation 2011 - Oct 2011.pdf?sequence=1](http://wiredspace.wits.ac.za/bitstream/handle/10539/11065/Raquel_Carvalho_Masters_Dissertation_2011_-_Oct_2011.pdf?sequence=1) (9 April 2013 geraadpleeg).

Corporate Absenteeism Management Solutions (CAMS). S.j. Sick absenteeism costs SA R19 m a year. <http://www.camsolutions.co.za/sick-absenteeism-sosts-sa-r19m-year-a-17.html> (9 April 2013 geraadpleeg).

Costello, C.G. 1993. *Symptoms of depression*. New York: John Wiley & Sons Inc.

Cox, A.A., M.K. Ness en R.F. Carlson. 2008. Depression in the workplace. <http://counselingoutfitters.com/vistas/vistas08/Cox.htm> (30 Oktober 2012 geraadpleeg).

Departement van Arbeid. 2003. Technical assistance guidelines on the employment of people with disabilities (TAG). [http://www.workinfo.com/free/sub\\_for\\_legres/data/equity/DisabilityTAG.pdf](http://www.workinfo.com/free/sub_for_legres/data/equity/DisabilityTAG.pdf) (10 April 2013 geraadpleeg).

Depression in the workplace is associated with high indirect costs related to absenteeism and impaired performance. 2008. *Drugs and Therapy Perspectives*, 24(6):23–6.

Dryden-Edwards, R. 2012. Depression. <http://www.medicinenet.com/depression/article.htm> (30 Augustus 2012 geraadpleeg).

Du Plessis, J.V. en M.A. Fouché. 2012. *A practical guide to labour law*. 7de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Fraser Butlin, S. 2011. The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Does the Equality Act 2010 measure up to UK international commitments? *Industrial Law Journal*, 40(4):428–38.

Goetzel, R.Z., R.J. Ozminkowski, L.I. Sederer en T.L. Mark. 2002. The business case for quality mental health services: Why employers should care about the mental health and well-being of their employees. *Journal of Occupational and Environmental Medicine*, 44(4):320–30.

Grogan, J. 2007. *Dismissal, discrimination and unfair labour practices*. 2de uitgawe. Kaapstad: Juta.

—. 2009. *Workplace law*. 10de uitgawe. Kaapstad: Juta

Keen, S. en R. Oulton. 2009. *Disability discrimination in employment*. Oxford: Oxford University Press.

Khosa, D. 2010. Dismissal as a result of ill-health. <http://www.legalinfo.co.za/content/display.cfm?uid=C:\LegalData\Articles\dismissal ill health.htm> (4 April 2013 geraadpleeg).

Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie (KVBA). 2002. Ill-health or injury. Inligtingsblad. [www.ccma.org.za](http://www.ccma.org.za) (3 Oktober 2012 geraadpleeg).

Mind. 2013. Disability discrimination: Legal briefing. [http://www.mind.org.uk/mental\\_health\\_a-z/8069\\_disability\\_discrimination-legal\\_briefing](http://www.mind.org.uk/mental_health_a-z/8069_disability_discrimination-legal_briefing) (09 April 2013 geraadpleeg).

Mokoka, M.T. en S.T. Rataemane. 2012. Disability claims on psychiatric grounds in the South African context: A review. *South African Journal of Psychiatry*, 18(2):34–41.

Morton Fraser Prokureurs. 2012. Depression and your employment rights. <http://www.morton-fraser.com/publications/factsheets/3035> (11 April 2013 geraadpleeg).

Nagel, C.J. 2012. *Kommersiële reg*. 4de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Olson, J. 2011. Depression in the workplace. <http://www.surfacefabrication.com/publication/article.jsp?publd=1&id=704&pageNum=1> (30 Augustus 2012 geraadpleeg).

Parbhoo, S. 2010. Why worry about absenteeism in the workplace? <http://www.legalinfo.co.za/content/display.cfm?uid=C:\LegalData\articles\ABSENTEEISM IN THE WORKPLACE.htm> (24 Oktober 2012 geraadpleeg).

Pretorius, J.L., M.E. Klinck en C.G. Ngwena. 2012. *Employment Equity Law*. Diensuitgawe 12 (Julie). Durban: LexisNexis.

Pritam, A. 2011. Equality control. *Occupational Health*, 63(7):14–5.

Shamos, J. 2009. Money makes the world go round, and the mind feels happy – the high emotional cost of SA’s financial crisis. *African Journal of Psychiatry*, 12(1):91–2.

Swinton, L. 2005. Dealing with depression in the workplace. <http://www.mftrou.com/dealing-with-depression.pdf> (1 Oktober 2012 geraadpleeg).

The workplace burden of depression. 2007. *SA Pharmaceutical Journal*, 74(9):55.

Thurston, L.D. Depression to be no. 1 cause of disability in the workplace in P.R. by 2010. *Caribbean Business Labor*. 25 Oktober, bl. 43.

Time to Change. 2008a. Mental health statistics. <http://www.time-to-change.org.uk/mental-health-statistics-facts> (9 April 2013 geraadpleeg).

—. 2008b. What are my rights? <http://www.time-to-change.org.uk/your-organisation/support-workplace/where-do-i-stand> (9 April 2013 geraadpleeg).

Tomlinson, M., A.T. Grimsrud, D.J. Stein, D.R. Williams en L. Meyer. 2009. The epidemiology of major depression in South Africa: Results from the South African Stress and Health Study. *South African Medical Journal*, 99(5):368–73.

Trump, L. en C. Hugo. 2006. The barriers preventing effective treatment of South African patients with mental health problems. *South African Psychiatric Review*, 9:249–60.

Walsh, K. 2013. A ticking clock. *Occupational Health*, 65(1):12–3.

Wêreldgesondheidsorganisasie (WGO). 2011. Depression: definition. [http://www.who.int/mental\\_health/management/depression/definition/en/](http://www.who.int/mental_health/management/depression/definition/en/) 2011/03/14 (3 Oktober 2012 geraadpleeg).

West, L., A. Lee en C. Poynton. 2012. Becoming depressed at work: A study of worker narratives. *Journal of Workplace Behavioral Health*, 27:196–212.