

**GESAMENTLIKE EN AFSONDERLIKE AANSPREEKLIKHEID
AS 'N STATUTÊRE SANKSIE IN DIE MAATSKAPPYEREG
EN DIE BESLOTE KORPORASIEREG**

deur

Louis de Koker

Voorgelê ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad

Magister Legum

in die

Fakulteit Regsgeleerdheid, Departement Handelsreg

aan die

Universiteit van die Oranje-Vrystaat

Datum van inlewering

27 Oktober 1989

Studieleier

Prof JJ Henning

0001 VAN S S
HIERDIE EKSEMPLAAR MAG ONDER
GEEN OMSTANDIGHEDE UIT DIE
BIBLIOTEEK VERWYDER WORD NIE

DANKBETUIGING

Graag betuig ek my dank aan my studieleier, prof. JJ Henning. Sy insig, bystand en kritiek was nie alleen opbouend nie, maar ook inspirerend. Midde in 'n besige program, was hy altyd bereid om tyd in te ruim om studieleiding te verskaf. Die ondersteuning wat hy aan die formulering van 'n eie standpunt verskaf het, word hoog op prys gestel.

Ek bedank ook die Sentrum vir Ondernemingsreg aan die Universiteit van die Oranje-Vrystaat en adv. JJ du Plessis vir die vriendelike hulp wat aan my verleen is en die beskikbaarstelling van regsbronne wat andersins ontoeganklik was.

Die finansiële bystand van die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing word met dank erken.

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK I - INLEIDING

		Bladsy
1	Die onderwerp van die studie	1
2	Terminologie	1
3	Die belang van hoofdelike aanspreeklikheid as statutêre sanksie	2
3 1	Finansiël	2
3 2	Dekriminalisering	3
4	Die doel van die studie	3
5	Afbakening van die studieterrein	4
6	Uiteensetting van die studie	5

HOOFSTUK 2 - STATUTÊRE SANKSIES IN DIE SUID-AFRIKAANSE KORPORATIEWE REG

1	Inleiding	6
2	Enkele algemene aspekte rakende sanksies	6
2 1	Die begrip "statutêre sanksie"	6
2 2	Die doel van sanksies	7
2 3	Riglyne vir die evaluering van 'n statutêre sanksie	8
3	Die sanksies in die Suid-Afrikaanse statutêre korporatiewe reg	9
3 1	Die statutêre strafregtelike sanksie	9
3 1 1	Die afdwinging van strafregtelike sanksies	10
3 1 2	Redes vir die gebrekkige afdwinging van die statutêre strafregtelike sanksie in die korporatiewe reg	11
3 1 2 1	Die oortreder	11
3 1 2 2	Die misdryf	12
3 1 2 3	Die klaer	12
3 1 2 4	Die ondersoek	13
3 1 2 5	Die vervolging	14
3 1 2 6	Die strafoplegging	14
3 1 3	Die dekriminalisering van die statutêre korporatiewe reg	14
3 1 3 1	Die beleidsverklaring van die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg	14
3 1 3 2	Die dekriminalisering van die korporatiewe reg	16
3 2	Administratiewe boetes	16
3 3	Diskwalifikasiebevele	17
3 4	Persoonlike aanspreeklikheid	18
3 4 1	Inleiding	18
3 4 2	Vergoedingsbedrae	19
3 4 3	Kostebevele	20
3 4 4	Direkte aanspreeklikheid	21
3 4 5	Hoofdelike aanspreeklikheid	22
3 4 5 1	Die werking van die sanksie	22
3 4 5 2	Die aard van die sanksie	22
3 4 5 3	Die begrip "skulde"	23
3 4 5 4	Die belang van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie in die korporatiewe reg	24
3 4 5 5 1	Die finansiële implikasies van die sanksie	24
3 4 5 5 2	Dekriminalisering en hoofdelike aanspreeklikheid	25

HOOFSTUK 3 - HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID: DIE BEGRIP EN DIE IMPLIKASIES

1	Inleiding	27
2	Die begrip "hoofdelike aanspreeklikheid"	27
3	Die onderlinge verhaalsreg	29
3 1	Die bestaan van 'n verhaalsreg <i>ipso iure</i>	29
3 2	Die verhaalsreg tussen kontraktuele medeskuldenare	30
3 3	Die verhaalsreg tussen deliktuele mededaders	31
3 3 1	Die historiese skool	31
3 3 2	Billikheid	32
3 3 3	Die Wet op Verdeling van Skadevergoeding	33
3 3 4	Opsetlike mededaders	34
3 3 4 1	Afskrikingsmiddel	35
3 3 4 2	Die <i>clean hands</i> -beginsel	36
3 3 5	Gevolgtrekking	37
4	Die verhaalsreg tussen medeskuldenare <i>ex lege</i>	38
4 1	Die verhaalsreg tussen skuldenare wat deur die werking van die korporatiewe sanksie hoofdelik aanspreeklik staan	38
5	Slot	40

HOOFSTUK 4 - HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS SANKSIE IN DIE MAATSKAPPYWET

1	Inleiding	42
2	Die minimum ledetal van 'n maatskappy	42
2 1	Inleiding	42
2 2	Die Engelse reg	44
2 2 1	Historiese ontwikkeling	44
2 2 2	Die <i>Companies Act</i> 1948	45
2 2 3	Afsonderlike of hoofdelike aanspreeklikheid	46
2 2 4	Die verhaalsreg <i>inter se</i>	47
2 2 5	Die <i>Companies Act</i> 1985	47
2 3	Die Suid-Afrikaanse reg	48
2 4	Die effektiwiteit van die bepaling	51
2 5	Evaluering	51
2 5 1	Die bestaansreg van die bepaling	51
2 5 2	Die ontwikkeling van die maatskappyereg	52
2 5 3	Die <i>Departmental Committee on Joint Stock Companies</i>	52
2 5 4	Die Van Wyk de Vries-kommissie	53
2 5 5	Die praktyk	53
2 5 6	Die ledetal van 'n Suid-Afrikaanse private maatskappy	54
2 6	Gevolgtrekking	55
3	Die wangebruik van die maatskappynaam	56
3 1	Inleiding	56
3 2	Die Engelse reg	56
3 2 1	Die korrekte gebruik van die maatskappynaam	58
3 2 2	Die aanspreeklike persone	59

3 2 3	Die onderlinge verhaalsreg	60
3 2 4	Verwere	60
3 3	Die Suid-Afrikaanse reg	62
3 3 1	Die registrasienommer	64
3 4	Evaluering	65
3 4 1	Die billikheid van die aanspreeklikheid	65
3 4 2	Die rigiditeit van die sanksie	67
3 4 3	Gevolgtrekking	67
4	Die toewysing van aandele aan die publiek	68
4 1	Inleiding	68
4 2	Die ontwikkeling van die bepalings	69
4 2 1	Die Engelse reg	69
4 3	Die Suid-Afrikaanse reg	71
4 3 1	Artikel 165	71
4 3 2	Die vernietigbaarheid van die toewysing	72
4 3 3	Artikel 169	73
4 3 4	'n Vergelyking tussen artikels 165 en 169	74
4 3 5	Die effektiwiteit van die bepalings	76
4 4	Evaluering	77
5	Die bedrieglike of roekelose dryf van besigheid	78
5 1	Inleiding	78
5 2	Die Engelse reg	78
5 2 1	Historiese ontwikkeling	78
5 2 2	Die strafregtelike aanspreeklikheid	80
5 2 3	<i>"Intent to defraud creditors or for any fraudulent purpose"</i>	82
5 2 4	<i>"Carried on business"</i>	85
5 2 4 1	Een transaksie	86
5 2 4 2	Die dryf van besigheid	86
5 2 5	Die kategorie aanspreeklikes ingevolge artikel 332	87
5 2 6	Die bevel van die hof	89
5 2 7	Die aansoeker	91
5 2 8	Die ontwikkeling van die artikel na 1948	91
5 2 8 1	Die Jenkins-komitee	91
5 2 8 2	Die posisie na 1985	92
5 2 8 3	Hoofdelike aanspreeklikheid	93
5 2 8 4	<i>"Wrongful trading"</i>	94
5 3	Die Suid-Afrikaanse reg	96
5 3 1	Historiese agtergrond	96
5 3 2	Die uitleg van die artikel	97
5 3 2 1	Die invloed van die Engelsregtelike uitleg	97
5 3 2 2	Die uitleg van die strafregtelike bepaling	97
5 3 3	Bedrog en roekeloosheid	98
5 3 3 1	Bedrog	99
5 3 3 2	Roekeloosheid	100
5 3 4	Die dryf van besigheid	104
5 3 5	Die aanspreeklike partye	105
5 3 6	Prosesregtelike aspekte	107
5 3 6 1	Die aansoek	107
5 3 6 2	Die bewyslas	108
5 3 6 3	Die bevel van die hof	109
5 3 7	Die sanksie as remedie	110
5 3 8	Die effektiwiteit van die artikel	111
5 3 9	Evaluering	112

6	Ten slotte: die sanksie in die maatskappyereg	113
6 1	Die aanwendingsgebied van die sanksie	113
6 2	Die billikheid van die sanksie	114
6 3	Die toepassing van die sanksie	115

HOOFSTUK 5 - HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS SANKSIE IN DIE WET OP BESLOTE KORPORASIES 69 VAN 1984

1	Inleiding	116
1 1	Die beslote korporasie as ondernemingsvorm	116
1 2	Die uitleg van die Wet op Beslote Korporasies	117
1 3	Hoofdelike aanspreeklikheid as statutêre sanksie	118
2	Die lidmaatskap van 'n beslote korporasie	119
2 1	Regspersone	119
2 2	Trustees van trusts <i>inter vivos</i>	120
2 2 1	Die debat aangaande die lidmaatskap van 'n trustee van 'n trust <i>inter vivos</i>	121
2 3	Lidmaatskap strydig met artikel 29	123
2 4	Evaluering	125
3	Die oorskryding van die maksimum ledetal	125
3 1	Die lidmaatskaptal van 'n korporasie	125
3 2	Hoofdelike aanspreeklikheid	126
3 3	Die geldigheid van die lidmaatskap van die oorskrydende korporateur	128
3 4	Die effektiwiteit van die bepaling	129
3 5	Evaluering	130
4	Die versuim om 'n ledebydrae oor te dra	131
4 1	Die ledebydrae	131
4 2	Die lewering van die bydrae	131
4 3	Hoofdelike aanspreeklikheid	133
4 4	Die effektiwiteit van die bepaling	135
4 5	Evaluering	136
5	Die verkryging van 'n ledebelang	137
5 1	Die behoud van solvensie en likiditeit	137
5 2	Die verkryging en hulpverlening met die verkryging van 'n ledebelang	139
5 3	Hoofdelike aanspreeklikheid	140
5 4	Die effektiwiteit van die bepaling	141
5 5	Evaluering	142
6	Die gebruik van die naam, afkorting en registrasienuommer van die korporasie	143
6 1	Inleiding	143
6 2	Die definisie van "naam"	143
6 3	Die verkeerde gebruik van die naam, afkorting of registrasienuommer	145
6 3 1	Die weglating van die afkorting	145
6 3 1 1	Hoofdelike aanspreeklikheid	146
6 3 1 2	Die effektiwiteit van die bepaling	148
6 3 1 3	Evaluering	149
6 3 2	Die gebruik van die naam of registrasienuommer	150
6 3 2 1	Die aanspreeklikheid van die verantwoordelike persoon	151
6 3 2 2	Evaluering	153

7	Die deelname van onbevoegde persone aan die bestuur van die korporasie	154
7 1	Inleiding	154
7 2	Onbevoegde korporateurs	154
7 3	Die gevolge van die onbevoegdheid	158
7 4	Hoofdelike aanspreeklikheid	159
7 5	Die effektiwiteit van die bepaling	160
7 6	Evaluering	161
8	Die vakante amp van die rekeningkundige beampte	162
8 1	Die rol van die rekeningkundige beampte	152
8 2	Die gevolge van 'n vakature in die amp van die beampte	163
8 3	Die feitelike en juridiese vakature	163
8 4	Hoofdelike aanspreeklikheid	165
8 5	Die effektiwiteit van die bepaling	166
8 6	Evaluering	167
9	Die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid	168
9 1	Inleiding	168
9 2	Die bedrieglike of roekelose dryf van besigheid	170
9 2 1	Die bedrieglike dryf van besigheid	170
9 2 2	Die roekelose dryf van besigheid	170
9 3	Hoofdelike aanspreeklikheid	172
9 4	Prosesregtelike aspekte	173
9 5	Die effektiwiteit van die bepaling	174
9 6	Evaluering	175
10	Die misbruik van die regs persoonlikheid van die korporasie	176
10 1	Die regs persoonlikheid van 'n beslote korporasie	176
10 2	Die verontagsaming van die regs persoonlikheid	177
10 3	Die Suid-Afrikaanse regspraak	179
10 3 1	"Bedrieglike gebruik"	179
10 3 2	"Onduldbare onreg"	180
10 3 2 1	Kategorieë van die verontagsaming van regs persoonlikheid	181
10 4	Samevatting	183
10 5	Artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies	183
10 6	Raakvlakke tussen die statutêre en gemeenregtelike toets	184
10 7	Die toepassing van die bepaling	185
10 8	Die effektiwiteit van die bepaling	186
10 9	Evaluering	187
11	Ten slotte - die sanksie in die beslote korporasiereg	188
11 1	Die aanwendingsgebied van die sanksie	188
11 2	Die billikheid van die sanksie	189
11 3	Die toepassing van die sanksie	190
11 4	Gevolgtrekking	191

HOOFSTUK 6 - SLOTBESKOUIING

1	Inleiding	192
2	Evaluering van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie	192
2 1	Die toepaslikheid van hoofdelike aanspreeklikheid in die ondernemingsreg	192
2 1 1	Die aard van die sanksie	193
2 1 2	Die afskrikingswaarde van die sanksie	194
2 1 3	Die aard van die oortreding	194

7	Die deelname van onbevoegde persone aan die bestuur van die korporasie	154
7 1	Inleiding	154
7 2	Onbevoegde korporateurs	154
7 3	Die gevolge van die onbevoegdheid	158
7 4	Hoofdelike aanspreeklikheid	159
7 5	Die effektiwiteit van die bepaling	160
7 6	Evaluering	161
8	Die vakante amp van die rekeningkundige beampte	162
8 1	Die rol van die rekeningkundige beampte	152
8 2	Die gevolge van 'n vakature in die amp van die beampte	163
8 3	Die feitelike en juridiese vakature	163
8 4	Hoofdelike aanspreeklikheid	165
8 5	Die effektiwiteit van die bepaling	166
8 6	Evaluering	167
9	Die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid	168
9 1	Inleiding	168
9 2	Die bedrieglike of roekelose dryf van besigheid	170
9 2 1	Die bedrieglike dryf van besigheid	170
9 2 2	Die roekelose dryf van besigheid	170
9 3	Hoofdelike aanspreeklikheid	172
9 4	Prosesregtelike aspekte	173
9 5	Die effektiwiteit van die bepaling	174
9 6	Evaluering	175
10	Die misbruik van die regs persoonlikheid van die korporasie	176
10 1	Die regs persoonlikheid van 'n beslote korporasie	176
10 2	Die verontagsaming van die regs persoonlikheid	177
10 3	Die Suid-Afrikaanse regspraak	179
10 3 1	"Bedrieglike gebruik"	179
10 3 2	"Onduldbare onreg"	180
10 3 2 1	Kategorieë van die verontagsaming van regs persoonlikheid	181
10 4	Samevatting	183
10 5	Artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies	183
10 6	Raakvlakke tussen die statutêre en gemeenregtelike toets	184
10 7	Die toepassing van die bepaling	185
10 8	Die effektiwiteit van die bepaling	186
10 9	Evaluering	187
11	Ten slotte - die sanksie in die beslote korporasiereg	188
11 1	Die aanwendingsgebied van die sanksie	188
11 2	Die billikheid van die sanksie	189
11 3	Die toepassing van die sanksie	190
11 4	Gevolgtrekking	191

HOOFSTUK 6 - SLOTBESKOUIING

1	Inleiding	192
2	Evaluering van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie	192
2 1	Die toepaslikheid van hoofdelike aanspreeklikheid in die ondernemingsreg	192
2 1 1	Die aard van die sanksie	193
2 1 2	Die afskrikingswaarde van die sanksie	194
2 1 3	Die aard van die oortreding	194

2 1 4	Gevolgtrekking	195
2 2	Die billikheid van die sanksie	195
2 2 1	Verhaalsreg	196
2 2 2	Omvang van die aanspreeklikheid	196
2 2 3	Gedingkoste	198
2 2 4	Gevolgtrekking	200
2 3	Die afdwingbaarheid van die sanksie	200
2 3 1	Die aansporing	201
2 3 2	Effektiwiteit van die aansporing	201
2 3 3	Afwesigheid van die aansporing	202
2 3 3 1	Noodwendige benadeling	203
2 3 3 2	Risiko van benadeling	204
2 3 3 3	Benadeling nie noodwendig	208
2 3 4	Gevolgtrekking	210
3	Ten slotte - hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie in die dekriminaliseringsproses	210
4	Verdere navorsing	211
4 1	Afskrikingswaarde	211
4 2	Problematiek rakende die afdwinging van die sanksies	212
5	Samevatting van aanbevelings	211
5 1	Algemene aanbevelings	213
5 5 1	Billikheid van die sanksie	213
5 2	Aanbevelings ten opsigte van spesifieke bepalinge	214
5 2 1	Die Maatskappywet	214
5 2 1 1	Minimum ledetal van 'n publieke maatskappy	214
5 2 1 2	Gebruik van die maatskappynaam	214
5 2 1 3	Toewysing van aandele sonder 'n minimum inskrywing	215
5 2 1 4	Pligte van die ouditeur	215
5 2 2	Die Wet op Beslote Korporasies	216
5 2 2 1	Lidmaatskap van onbevoegde persone	216
5 2 2 2	Maksimum ledetal van 'n korporasie	216
5 2 2 3	Versuim om 'n ledebydrae oor te dra	217
5 2 2 4	Gebruik van die naam, afkortings en verklarings by die naam van 'n korporasie	217
5 2 2 5	Deelname van onbevoegde lede aan die bestuur van die besigheid	218
5 2 2 6	Vakante amp van 'n rekeningkundige beampte	219
5 2 2 7	Pligte van die rekeningkundige beampte	220
5 2 2 8	Misbruik van die korporasie se regs persoonlikheid	221
5 2 3	Verdere navorsing	221

AANHANGSELS

1	Opsomming	222
2	Vonnisregister	224
3	Register van Wetgewing	229
3 1	Engeland	229
3 2	Kanada	229
3 3	Suid-Afrika	229

4	Bronnelys	230
4 1	Afkortings	230
4 2	Boeke en artikels	230
4 3	Amptelike verslae	238
4 3 1	Britse verslae	238
4 3 2	Suid-Afrikaanse verslae	238
4 4	Verklarings	239
4 5	Referate	239
5	Beskrywing van ondersoek geloods deur Levi	240

HOOFSTUK 1

INLEIDING

1 DIE ONDERWERP VAN DIE STUDIE

In die Maatskappywet 61 van 1973 (die "Maatskappywet") en die Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984 (die "Wet op Beslote Korporasies") word 'n verskeidenheid van sanksies benut om die nakoming van die statutêre voorskrifte af te dwing.

Een van die tipes sanksies stel die verantwoordelike individu of individue aanspreeklik vir die skulde van die regspersoon wanneer die voorskrifte van 'n statutêre bepaling nie nagekom word nie. Die skuldeiser van die regspersoon verkry dus statutêr die reg om die regspersoon se skuld van die verantwoordelike individue te verhaal. Terselfdertyd behou die skuldeiser sy oorspronklike vorderingsreg teen die regspersoon.

Die regspersoon en elkeen van die individue staan gevolglik afsonderlik aanspreeklik vir presies dieselfde skuld. Aangesien hulle vir dieselfde skuld aanspreeklik gehou word, het die skuldeiser gemeenregtelik die reg om die bedrag ook gesamentlik van die skuldenare te verhaal. Prakties het die sanksie dus tot gevolg dat die regspersoon en elkeen van die individue hoofdelike medeskuldenare van die skuldeiser word.

Hierdie statutêre sanksie wat tot gevolg het dat 'n oortreder en die regspersoon gesamentlik en afsonderlik vir 'n verpligting van die regspersoon aanspreeklik gestel word, vorm die onderwerp van die studie.

2 TERMINOLOGIE

Om doelmatigheidsredes word 'n spesifieke betekenis in hierdie studie aan enkele terme geheg.

Die term "korporatiewe reg" word as versamelnaam vir die maatskappyereg en beslote korporasiereg gebruik. "Statutêre korporatiewe reg" verwys alleenlik na die bepalings van die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies.

"Gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid" word in die algemeen as 'n vorm van mede-aanspreeklikheid bespreek. In korporatiewe verband slaan dit egter meer spesifiek op daardie verhouding waarin 'n individu of individue tesame met die regspersoon gesamentlik en afsonderlik teenoor 'n derde vir 'n skuld van die regspersoon aanspreeklik staan. Om doelmatigheid word die term "hoofdelike aanspreeklikheid" gebruik as verwysend na "gesamentlik en afsonderlike aanspreeklikheid".

Met die term "persoonlike aanspreeklikheid" word alleenlik die finansiële aanspreeklikheid van 'n individu vir die skulde van 'n regspersoon bedoel.

"Dekriminalisering" is ook 'n term waaraan verskeie betekenisse gekoppel word. In hierdie studie word dit alleen gebruik om die vervanging van strafregtelike sanksies met nie-strafregtelike sanksies aan te dui.

3 DIE BELANG VAN HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS STATUTÊRE SANKSIE IN DIE SUID-AFRIKAANSE KORPORATIEWE REG

Hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie ontleen sy primêre belang aan die finansiële implikasies wat dit vir die betrokke partye inhou. Enkele resente beleidsoorweginge in die Suid-Afrikaanse ondernemingsreg en die benutting van die sanksie in die Wet op Beslote Korporasies, het egter die aandag van die handelsonderneemings op 'n besondere wyse op hierdie sanksie gevestig.

3.1 *FINANSIEEL*

Die finansiële implikasies van die sanksie is verreikend.

Eensyds word die oortreder van die statutêre voorskrif aan 'n potensieel omvangryke verlies blootgestel. Andersyds strek die aanspreeklikheid tot die direkte voordeel van beide die regspersoon en die skuldeiser. Die individu word verplig om die regspersoon se skuld te delg terwyl die skuldeiser 'n tweede boedel gebied word om uit te win.

Hierdie potensieel benadeling van die een en die bevoordeling van die ander twee partye, dwing alle betrokkenes by Suid-Afrikaanse ondernemings om van die aard, werking en reikwydte van hierdie sanksie kennis te neem.

3 2 DEKRIMINALISERING

Afgesien van die finansiële belang van die sanksie, is daar gedurende die afgelope jare 'n verdere klem op die benutting van hierdie sanksie in die Suid-Afrikaanse ondernemingsreg geplaas.

In die Wet op Beslote Korporasies is byvoorbeeld uitgebreide gebruik van die sanksie gemaak in 'n poging om weg te beweeg van die algemene kriminalisering van oortredings in die ondernemingsreg.

In 1985 het die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 'n verklaring uitgereik, waarin die nie-nakoming van die verpligtinge ingevolge die Maatskappywet as 'n spoedeisende probleem geïdentifiseer is. Die belang van dekriminalisering van die Maatskappywet is verder beklemtoon in 'n verklaring rakende die toekomstige ontwikkeling van die maatskappyereg wat in 1989 uitgereik is.

In die 1985-verklaring het die komitee uitgewys dat die gebruik van strafregtelike sanksies om maatskappyregtelike verpligtinge mee af te dwing, nie alleen verouderd is nie, maar ook grootliks oneffektief is.

As beleidsdoelwit is neergelê dat die persone wat nie aan die verpligtinge van die Maatskappywet voldoen nie, nie kan verwag om die voordele van die stelsel te behou nie. Die gebruik van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie in die Wet op Beslote Korporasies, is aangemerkt as 'n praktiese implementering van hierdie beleid. Verder is duidelik gestel dat hierdie benadering 'n proses van dekriminalisering van die Maatskappywet impliseer.

Hoofdelike aanspreeklikheid het dus reeds wye aanwending as 'n alternatief vir strafregtelik aanspreeklikheid in die Wet op Beslote Korporasies gevind. Die beleid van dekriminalisering van die Maatskappywet, vestig die aandag gevolglik outomaties op die uitbreiding van die rol van hoofdelike aanspreeklikheid as 'n sanksie in die Maatskappywet.

Teen hierdie agtergrond is dit dus van belang om die gebruik van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie in die statutêre korporatiewe reg te ondersoek.

4 DIE DOEL VAN DIE STUDIE

Die doel van hierdie ontleding van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie in die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies is drieledig.

In die eerste plek word die studie onderneem om die werking van die sanksie in hierdie wette vas te stel. Die reikwydte van elke voorskrif wat deur hierdie sanksie afgedwing word, sal bepaal word en die voorwaardes vir en die omvang van die blootstelling van oortreders, sal vasgestel word.

In die tweede plek sal die gebruik van die sanksie in elke geval geëvalueer word. Die toepaslikheid en billikheid van die gebruik van die sanksie, en die effektiwiteit van die betrokke bepalings, sal vasgestel word. Waar dit nodig blyk, sal aanbevelings in verband met moontlike wetswysigings gemaak word.

Derdens word beoog om enkele afleidings in verband met die voorwaardes vir die benutting van die sanksie te maak. Dit veral met spesifieke verwysing na die toepaslikheid, billikheid en effektiwiteit van die sanksie, soos dit uit die ondersoek blyk. Hierdie afleidings sal gemaak word teen die agtergrond van die moontlike benutting van die sanksie in die dekriminalisering van die Maatskappywet.

5 AFBAKENING VAN DIE STUDIETERREIN

Hierdie studie behels 'n ondersoek na die hoofdelike aanspreeklikheid van die regspersoon en 'n derde vir 'n skuld van die regspersoon, as 'n statutêre sanksie vir die nie-nakoming van 'n voorskrif van die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies.

Die studie word beperk tot die bepalings van hierdie twee wette. Bepalings van verbandhoudende wette, soos die Insolvensiewet 24 van 1936, val dus nie binne die terrein van hierdie ondersoek nie.

Hierdie studie is nie regsvergelijkend van aard nie. Daar bestaan egter 'n groot mate van ooreenstemming tussen die Engelse en die Suid-Afrikaanse maatskappyereg op hierdie gebied. Vanweë die historiese verwantskap en sekere mate van oortuigingskrag wat die tersaaklike Engelse maatskappyereg steeds in die Suid-Afrikaanse reg geniet,

word die Engelse regsposisie dus wel ontleed waar dit van direkte belang vir die uitleg van die Suid-Afrikaanse bepaling kan wees.

6 UITEENSETTING VAN DIE STUDIE

Ter aanvang van die ondersoek word die verskeidenheid van statutêre sanksies wat aanwending in die korporatiewe reg vind, oorsigtelik bespreek ten einde hoofdelike aanspreeklikheid as statutêre sanksie in perspektief te plaas.

Teen die agtergrond van die dekriminalisering van Maatskappywet word die rol van die strafregtelike sanksie en die praktiese probleme in die toepassing daarvan, in die besonder bestudeer. In die derde hoofstuk word hoofdelike aanspreeklikheid en veral die verhaalsreg wat daaruit voortvloei, in die algemeen ondersoek.

Die spesifieke bepalings waardeur hoofdelike aanspreeklikheid gevestig word, word afsonderlik in hoofstukke 4 en 5 bespreek. Hierdie hoofstukke word onderskeidelik aan die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies gewy. Die bepalings van die Maatskappywet word eerste hanteer, aangesien enkele van die relevante artikels van die Wet op Beslote Korporasies op die bepalings van die Maatskappywet geskoei is.

Vanweë die mate van oortuigingskrag wat die ooreenstemmende Engelse reg in die uitleg van hierdie maatskappyregtelike bepalings geniet, word die hantering van die tersaaklike bepalings in die Engelse reg ondersoek om 'n regsvergelende en 'n historiese perspektief te verkry en om die beginsels wat relevant is vir die uitleg van die Suid-Afrikaanse bepalings, af te lei.

Elke afsonderlike bespreking van 'n artikel word afgesluit met 'n evaluering van die toepaslikheid en die billikheid van die gebruik van die sanksie in daardie geval. Waar toepaslik, word voorstelle in verband met die moontlike verhoging van die effektiwiteit van die bepaling ook aan die hand gedoen.

Na afloop van die bespreking van die onderskeie artikels, word die studie afgesluit met 'n evaluering van die toepaslikheid, billikheid en afdwingbaarheid van die sanksie. 'n Klem word in hierdie gedeelte geplaas op die formulering van aanbevelings rakende die verhoging van die afdwingingsstelsel se effektiwiteit.

HOOFSTUK 2

STATUTÊRE SANKSIES IN DIE KORPORATIEWE REG

1 INLEIDING

'n Verskeidenheid van sanksies word gebruik om die nakoming van die verpligtinge van die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies te verseker. In hierdie hoofstuk word die begrip "sanksie", die doel en die evaluering van 'n sanksie kortliks bespreek. Die verskillende sanksies in die statutêre korporatiewe reg word daarna oorsigtelik uiteengesit.

Die wyd-uiteenlopende aard van hierdie sanksies bemoelijk 'n logies afgebakende indeling. Vir die doeleindes van die bespreking kan die sanksies egter ingedeel word as strafregtelike sanksies, administratiewe boetes, diskwalifikasies en sanksies wat die verantwoordelike individue persoonlik aanspreeklik stel. Besondere aandag word in hierdie bespreking geskenk aan die strafregtelike sanksie, die dekriminalisering van die korporatiewe reg en aan die sanksies wat persoonlike aanspreeklikheid tot gevolg het.

Die strafregtelike sanksie word in groter besonderheid bespreek, aangesien dit die mees uitgebreide aanwending in die statutêre korporatiewe reg vind. Die oneffektiwiteit van hierdie sanksie in die huidige omstandighede het ook direk tot die formulering van die beleid van dekriminalisering bygedra en sodoende die aandag op die ander tipes sanksies gevestig. Die sanksies wat persoonlike aanspreeklikheid¹ vestig, word ontleed ten einde hoofdelike aanspreeklikheid in perspektief te plaas.

2 ENKELE ALGEMENE ASPEKTE RAKENDE SANKSIES

2.1 DIE BEGRIP "STATUTÊRE SANKSIE"

"Sanksie" is 'n besonder wye begrip.² In beginsel omvat dit alle leedtoevoegings aan 'n persoon wat onregmatig optree. In hierdie studie word egter alleenlik die statutêre

1 Sien hfst 1 par 2 ivm die definiëring van die begrip "persoonlike aanspreeklikheid".

2 Sien in die algemeen Hart *Punishment and responsibility* (1968) 5-6; Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding tot die regswetenskap* 2e uitg (1982) 100.

sanksies bestudeer.

Statutêre sanksies is sanksies wat deur 'n wetsbepaling daargestel is om die nakoming van 'n voorskrif af te dwing. Hierdie sanksies oorvleuel soms met privaatregtelike sanksies. Dit kan byvoorbeeld voorkom waar 'n statutêre misdryf ook 'n privaatregtelike regskenning daarstel of waar statutêre erkenning aan 'n deliktuele skadevergoedingsplig verleen word.

By so 'n oorvleueling word gewoonlik gevind dat die statutêre maatreël geskep is om groter beskerming aan die regte van derdes te verleen. Die maatreël is moontlik in breër terme gegiet, die bewyslas is verlig of die gevolge van die sanksie is uitgebrei.

Hierdie oorvleueling doen uiteraard nie afbreuk aan die aard van die statutêre sanksie se gevolge nie. Dit vereis egter dat 'n noukeurige onderskeid getref word tussen die statutêr-sanksionêre gevolge van die oortreding en die gewone privaatregtelike gevolge van die onregmatige daad. Eersgenoemde dra 'n strafkarakter terwyl laasgenoemde op die herstel van die regskenning gerig is.

2.2 DIE DOEL VAN SANKSIES

Straf is een van die verskyningsvorme van sanksie. Dit word gedefinieer as daardie sanksie wat 'n gereghof aan 'n veroordeelde beskuldigde na 'n verhoor en skuldigbevinding oplê, en wat deur die staat ten uitvoer gelê word.³

Die doel en die regverdiging van straf vorm die onderwerp van 'n uitgerekte regspolemiek.⁴ Sommige persone voer aan dat die belangrikste doel van straf die vergelding van die onreg is.⁵ Ander glo weer dat die straf die onregpleger in die besonder en die gemeenskap in die algemeen van die pleeg van so 'n misdryf moet afskrik.⁶ 'n Aantal persone huldig die standpunt dat die primêre doel van straf die

3 Sien in die algemeen Du Toit *Straf in Suid-Afrika* (1981) xxii; Pretorius "Straf in die Suid-Afrikaanse reg" *Ses inaugurele redes (1970-1973)* (1975) 72; Van Zyl en Van der Vyver 100.

4 Sien by Acton (red) *The philosophy of punishment* (1969); Calitz 'n *Penologiese ondersoek na vergelding as regverdiging vir straf* (MA-verhandeling UOVS 1986); Du Toit 102-115; Hart 210; Pretorius 72-89; Rabie *Theories of punishment* (1977); Rabie en Strauss *Punishment - an introduction to principles* 4e uitg (1985); Reed "Punishment: past and present" 1981 *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrege en Kriminologie (SASK)* 30; Snyman *Strafrege* (1983) (Strafrege) 14-23.

5 Sien oa Acton 130-137, 138-157; Calitz; Du Toit 102-105; Pretorius 72-89; Rabie 1-3; Snyman *Strafrege* 15-18.

6 Du Toit 105-109; Naudé "Die afskrikwaarde van 'n vonnis vir die oortreder self en vir ander individue in die samelewing" 1975 *Misdaad, Straf en Hervorming (MSH)* 42; Pretorius 74-75; Rabie 5, 12-16; Reed 1981 *SASK* 30 33; Snyman *Strafrege* 19-20.

voorkoming van die oortreding is.⁷ Hierdie voorkoming kan op verskeie wyses geskied. Die sanksie kan byvoorbeeld die oortreder ontnem aan die middele wat hom in staat stel om die oortreding te begaan.⁸ Die aanhangers van die hervormingsteorie glo weer dat die straf die onregpleger moet hervorm sodat hy weer as wetsgehoorsame burger sy plek in die samelewing kan inneem.⁹

Elkeen van hierdie teorieë bevat 'n deel van die waarheid en dit wil voorkom 'asof die regverdiging en die doel van straf in 'n kombinasie van hierdie teorieë geleë is.¹⁰

Die teorieë ten aansien van straf is ook op sanksies in die algemeen van toepassing. Deurdat 'n sanksie daargestel word, word gepoog om 'n sekere optrede te voorkom. Die oortreder moet gestraf word en daardeur afgeskrik, opgevoed, verbeter en onskadelik gestel word.¹¹

2.3 RIGLYNE VIR DIE EVALUERING VAN 'N STATUTÊRE SANKSIE

'n Gepaste statutêre sanksie is 'n sanksie wat effektief die nakoming van die voorskrif kan verseker. Die effektiwiteit van 'n sanksie word egter getemper deur die toepaslikheid en billikheid daarvan. 'n Sanksie kan verder slegs effektief wees indien dit effektief afdwingbaar is.

Met toepaslikheid word bedoel dat die sanksie by die aard van die oortreding behoort te pas. Indien die oortreding moreel afkeurenswaardig is en 'n ernstige gevaar vir die gemeenskapsbelange inhou, kan dit met 'n strafregtelike sanksie strafbaar gestel word.¹² 'n Blote administratiewe voorskrif behoort egter deur 'n mindere sanksie afgedwing te word.

Toepaslikheid moet deur billikheid¹³ getemper word. In beginsel is die doodstraf as die mees ingrypende sanksie ook die mees effektiewe afdwingingsmiddel vir 'n voorskrif.

7 Du Toit 105-109; Pretorius 74-75; Snyman *Strafreg* 18-19.

8 Du Toit 108; Pretorius 74-75.

9 Du Toit 109-114; Rabie 7-10; Reed 1981 *SASK* 30 34; Snyman *Strafreg* 20-22.

10 Du Toit 114-116; Rabie 18; Reed 1981 *SASK* 30 35; Snyman *Strafreg* 22-23.

11 Pretorius 75.

12 Sien Packer *The limits of the criminal sanction* (1968); Rabie "Criteria for the identification and creation of crimes" 1977 *SASK* 93 93-100.

13 Sien in die algemeen Du Toit 116-127 ivm die oorwegingsproses by vonnisoplegging.

Billikheid vereis egter dat daar 'n afweging tussen die gemeenskapsbelange en die belange van die oortreder geskied.

Daar moet byvoorbeeld 'n regverdigbare verband wees tussen die omvang van die sanksie en die blaamwaardigheid van die oortreder. Daar moet ruimte wees dat faktore en omstandighede wat strafversagkend of strafverswarend is, in die werking van die sanksie verreken kan word.¹⁴ Die sanksie moet dus soepel wees sodat dit by die besondere omstandighede van die oortreder en die oortreding kan aanpas.

Laastens behoort die afdwingbaarheid¹⁵ van die sanksie oorweeg te word. 'n Sanksie kan toepaslik en billik wees terwyl dit nie prakties afdwingbaar is nie. So 'n sanksie sal dan ook uiteraard oneffektief wees om die nakoming van die betrokke voorskrif af te dwing. Hierdie kriterium is prakties van aard en behels faktore soos die administrasie van die sanksie en die eenvoud van die afdwingingsstelsel.

Hierdie kriteria is nie uitputtend nie. Daarvoor is die Suid-Afrikaanse navorsing rakende hierdie aspekte te gebrekkig.¹⁶ Die kriteria sal egter as maatstawwe dien, ten einde 'n evaluering van die verskillende sanksies te vergemaklik.

3 DIE SANKSIES IN DIE STATUTêRE KORPORATIEWE REG

3 1 DIE STATUTêRE STRAFREGTELIKE SANKSIE¹⁷

Volgens Burger bevat die Maatskappywet 182 misdryfskeppende bepalings.¹⁸ Hierdie bepalings maak voorsiening vir 645 plegingsmoontlikhede.¹⁹ 'n Oortreder word

14 Sien Du Toit 1-98 ivm die relevante faktore en omstandighede.

15 Rabie "Effectiveness as a criterion for criminalization" 1977 *SASK* 253 258-261.

16 Sien Rabie 1977 *SASK* 93 99-100; Rabie 1977 *SASK* 253 261-262.

17 Die inligting rakende die strafregtelike sanksie in die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies is grootliks gebaseer op referate gelewer tydens 'n simposium oor kommersiële misdrywe. Hierdie simposium is gereël deur die Luysentrum vir Ondernemingsreg aan die UOVS en is gehou op 9 September 1987. Dank word teenoor die Sentrum vir Ondernemingsreg betuig vir die beskikbaarstelling van die ongepubliseerde referate. Die referate sal aangetoon word as "referaat" en onderskei word aan die hand van die referente.

18 Burger "Misdrywe ingevolge die Maatskappywet" 5 *Med LSO* 1-12.

19 Henning "Dekriminalisering van die Maatskappywet, 1973" *referaat* 8-10. 'n Bespreking van hierdie bepalings lê nie binne die veld van hierdie studie nie. 'n Oorsigtelike bespreking van die bepalings kan egter in Burger 5 *Med LSO* gevind word.

blootgestel aan boetes wat wissel van vyf rand vir elke dag wat die oortreding voortduur²⁰ tot 'n eenmalige boete van hoogstens tienduisend rand.²¹ Addisioneel, of alternatiewelik, word voorsiening gemaak vir gevangenisstraf wat wissel van hoogstens drie maande tot hoogstens tien jaar.²²

In die Wet op Beslote Korporasies is daar slegs tien misdryfskeppende artikels.²³ Ook in hierdie wet wissel die strawwe vir die oortreders van vyf rand vir elke dag wat die oortreding voortduur²⁴ tot eenmalige boetes van hoogstens tweeduisend rand.²⁵ Die moontlike gevangenisstraf wissel van hoogstens drie maande tot 'n maksimum van twee jaar. Die boete kan as 'n alternatief vir, of gesamentlik met, die gevangenisstraf opgelê word.²⁶

3 1 1 DIE AFDWINGING VAN STRAFREGTELIKE SANKSIES

Volgens die registrateur van maatskappye²⁷ is 618 vervolgings in verband met kommersiële misdrywe in die tydperk 1980 tot en met 1986 ingestel. Hierdie vervolgings het tot 462 skuldigbevindings gelei. Van hierdie aantal vervolgings is 53 in 1984, 41 in 1985 en 75 in 1986 ingestel. Uit hierdie vervolgings is onderskeidelik 38, 27 en 48 skuldigbevindings verkry.

Hierdie statistiek het betrekking op kommersiële misdrywe in die algemeen en is dus nie beperk tot oortredinge van die Maatskappywet of die Wet op Beslote Korporasies nie. Die beperktheid van die aantal vervolgings en skuldigbevindings word in perspektief geplaas, indien in gedagte gehou word dat daar teen die einde van 1986 ongeveer 39 000 beslote korporasies²⁸ en 170 000 maatskappye in Suid-Afrika

20 a 441(1)(0) van die Maatskappywet.

21 a 441(1)(a) van die Maatskappywet.

22 Sien a 441 van die Maatskappywet.

23 Naudé "The South African close corporation" 1984 *Tydskrif vir Regwetenskap (TRW)* 117 128.

24 Sien a 15(3)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

25 a 82 van die Wet op Beslote Korporasies.

26 a 82 van die Wet op Beslote Korporasies.

27 Geldenbloem "Die administrasie van die Maatskappywet, 1973 en die nakoming van die administratiewe verpligtinge" *referaat* 8.

28 Henning "Die korporasie se rasse skrede vooruit" 1987 *TRW* 104. Aldus statistiek beskikbaar gestel deur die Sentrum vir Ondernemingsreg (UOVS) was daar op 31 Maart 1989 reeds 115 103 korporasies geregistreer. Vir verdere statistiek, sien Henning "Beslote Korporasiereg" 8 *Med LSO* 11.

geregistreer was.²⁹

Teen hierdie agtergrond, maak Naudé die volgende stelling:

"Everybody knows that the small businessman contravenes the Companies Act hundreds of times each year and nothing happens. We have a massive failure of law, because the Companies Act is not complied with ...[T]he Companies Act bristles with offences ...These offences are never enforced. There are almost never public prosecutions."³⁰

3 1 2 REDES VIR DIE GEBREKKIGE AFDWINGING VAN DIE STATUTêRE STRAFREGTELIKE SANKSIE IN DIE KORPORATIEWE REG

Diepgaande navorsing aangaande die redes vir die gebrekkige afdwinging van die strafregtelike sanksies in die korporatiewe reg, ontbreek nog in die Suid-Afrikaanse reg.³¹ Die oorsake wat in hierdie bespreking aangevoer word, blyk egter in die algemeen uit die praktyksondervinding van kundiges. Die meeste van hierdie redes is voorgelê op 9 September 1987 tydens die Simposium oor Kommersiële Misdrywe, gereël deur die Luytsentrum van Ondernemingsreg van die Universiteit van die Oranje-Vrystaat.³²

Die oorsake wat vervolgens gelys word, is nie uitputtend nie en is ook nie in enige prioriteitsvolgorde gerangskik nie. Dit word om doelmatigheidsredes onder die volgende hoofde behandel: die oortreder; die misdryf; die klaer; die ondersoek; die vervolging en die strafoplegging.

3 1 2 1 DIE OORTREDER

'n Kommersiële misdadiger is 'n sogenaamde "witboordjie" misdadiger.³³ Hy is gewoonlik 'n intelligente en gesofistikeerde persoon wat sy misdaad noukeurig

²⁹ Henning *referaat* 8.

³⁰ Naudé "Die toekoms van die beslote korporasie en die private maatskappy" 3 *Med LSO* 1 6.

³¹ Sien Levi *Regulating fraud - white-collar crime and the criminal process* (1987) (*Regulating fraud*) vir hierdie navorsing op Engelsregtelike gebied.

³² Sien hfst 2 par 3 1.

³³ Grobler "Praktiese aspekte aangaande vervolgings kragtens die Maatskappywet, 1973 en die Insolvensiewet, 1936" *referaat* 17.

beplan.³⁴ Dit is 'n persoon wat nie net voor die pleeg van die misdryf sy slagoffer se vertrouwe kan wen nie, maar dit selfs daarna kan behou.³⁵ Sy geslepenheid bemoeilik die opsporing en ondersoek van die misdryf.

Die versuim om sekere administratiewe verpligtinge na te kom, is ook tot misdrywe verklaar. In hierdie gevalle is die grootste oortreder die klein ondernemer wat uit onkunde of blote nalatigheid sy pligte versuim.³⁶ Die groot omvang van hierdie "onskuldige" oortredings bemoeilik die vervolging en die bestrawwing daarvan.

3 1 2 2 *DIE MISDRYF*

Die misdaad is gewoonlik ingewikkeld en goed beplan. Dit is dus beide moeilik opspoorbaar en moeilik bewysbaar.³⁷

Een skema kan 'n misdadiger in staat stel om baie persone te beroof deur 'n bietjie van elkeen te steel.³⁸ Die risiko van opsporing en vervolging word sodoende verklein.

Etlieke versuime om suiwer administratiewe verpligtinge na te kom, is ook tot misdrywe verklaar. Die groot aantal moontlike misdrywe wat gepleeg kan word, het die werkslading van die vervolgingsstelsel buite die grense van hanteerbaarheid vergroot.

3 1 2 3 *DIE KLAER*

Die slagoffer besef somtyds nie eers dat hy bedrieg is nie. Wanneer hy dit wel besef, kan daardie besef 'n inhiberende uitwerking op hom hê. Hy voel selfbewus daarvoor dat hy bedrieg is en wil nie graag in die openbaar erken dat hy om die bos gelei is nie.³⁹

In die algemeen is die slagoffers ook nie daarin geïnteresseerd om 'n klag in te dien of om die oortreder vir skadevergoeding aan te spreek nie. Baie slagoffers stel nie belang

34 Von Lieres und Wilkau "Beleidsoorweginge by die besluit op vervolging van kommersiële misdrywe" *referaat 7*.

35 Vaatz "An absolute farce in our law: the private company with limited liability" 1972 *De Rebus* 297.

36 Naudé 3 *Med LSO* 16.

37 Grobler *referaat 9*.

38 Vaatz 1972 *De Rebus* 297.

39 Grobler *referaat 20-21*.

om meer geld of tyd op 'n ondersoek en regsding te vermors nie. Hulle besef hulle het 'n verlies gely en probeer bloot die omvang daarvan beperk.⁴⁰

Waar 'n aantal persone elk van 'n klein bedrag ontnem is, sal min van hierdie persone moeite doen om die oortreder te laat vervolg. Gewoonlik dra hierdie slagoffers onderling ook nie kennis van mekaar nie. Hulle besef dus nie die omvang en die erns van die misdryf nie en sien dit dus maar deur die vingers.

3 1 2 4 *DIE ONDERSOEK*

In Suid-Afrika word kommersiële misdrywe deur die handelstak van die Suid-Afrikaanse Polisie ondersoek. Hierdie tak kwyd hom goed van sy taak maar word gekortwiek deur burokrasie, 'n tekort aan ervare en opgeleide ondersoekbeamptes en 'n gebrek aan die nodige fondse.⁴¹

Die misdryf word in vele gevalle eers lank na die pleging onder die polisie se aandag gebring. Baie van die klagtes word byvoorbeeld deur likwidateurs of kurators eers by die meester van die hooggeregshof aangemeld. Die meester rapporteer dit op sy beurt aan die betrokke prokureur-generaal. Eers wanneer die prokureur-generaal oortuig is dat die klagte 'n ondersoek regverdig, word dit onder die handelstak se aandag gebring. Hierdie lang tydsverloop bemoeilik die ondersoek.⁴²

In die algemeen is die oortredings ingewikkeld.⁴³ Die ondersoeke na kommersiële misdrywe duur ook gemiddeld langer as die ondersoeke na gewone misdrywe.⁴⁴ Hierdie faktore dra daartoe by dat die ondersoek nie 'n uitdaging vir die ondersoekbeamptes bied nie. Hulle verloor geduld en belangstelling en dit lei tot 'n vervlakking van die ondersoek.⁴⁵

40 Vaatz 1972 *De Rebus* 297 298.

41 Grobler *referaat* 6-7, 11.

42 Grobler *referaat* 8.

43 Grobler *referaat* 7.

44 Von Lieres und Wilkau *referaat* 6.

45 Grobler *referaat* 7.

3 1 2 5 *DIE VERVOLGING*

Die vervolging van kommersiële misdrywe word getipeer deur 'n lang en uitgerekte voorbereidingsperiode. Die beskuldigde word gewoonlik deur hoogs bekwame regspraktisyns verteenwoordig en dit verplig noukeurige voorbereiding. Die daaropvolgende verhoor is ewe-eens uitgerek.⁴⁶

Die departement van justisie word op die oomblik gekortwiek deur 'n gebrek aan ervare personeel⁴⁷ en die nodige fondse.

3 1 2 6 *DIE STRAFOPLEGGING*

Indien die vervolging wel suksesvol is en 'n skuldigbevinding verkry word, is die howe geneig om die kommersiële misdadiger met veel groter genade as 'n gewone misdadiger te behandel. Op die oog af kom hy nie voor as die stereotiepe geharde misdadiger teen wie die gemeenskap bekerm moet word nie. Opgeskorte vonnisse is dus meer algemeen as tronkstraf.⁴⁸

Die relatief ligte straf verhoog die waagmoed van die potensiële misdadigers. Terselfdertyd ontnem dit die ondersoekbeampes en die vervolging van hulle ywer om die volgende ondersoek en vervolging met oorgawe aan te pak.

3 1 3 *DIE DEKRIMINALISERING VAN DIE STATUTÊRE KORPORATIEWE REG*

3 1 3 1 *DIE BELEIDSVERKLARING VAN DIE VASTE ADVIESKOMITEE OOR MAATSKAPPYEREG*

Die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg het in 1985 'n beleidsverklaring aangaande die toekomstige ontwikkeling van die maatskappyereg uitgerek.⁴⁹

In hierdie beleidsverklaring het die komitee die belangrikste probleemgebiede in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg geïdentifiseer. Na aanleiding van die prioriteit wat

46 Von Lieres und Wilkau *referaat* 7.

47 Von Lieres und Wilkau *referaat* 15-16.

48 Grobler *referaat* 27; Vaatz 1972 *De Rebus* 297 298.

49 Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *Die toekomstige ontwikkeling van die maatskappyereg* persverklaring 8 Februarie 1985 (1985-verklaring) soos weergegee in Cilliers en Benade *Maatskappyereg - 1985 Noteerder* (1985) (1985-Noteerder) 71.

hulle geniet, is hierdie probleme in drie kategorieë ingedeel. In die belangrikste kategorie is die problematiek aangaande die nie-nakoming van verpligtinge van die Maatskappywet vervat.

In die verklaring het die komitee hulle kommer uitgespreek dat persone wat maatskappyvorm benut, die verpligtinge en vereistes van die maatskappyereg ignoreer terwyl hulle nogtans die voordele van die stelsel behou. Die klein ondernemer is as die grootste oortreder geïdentifiseer.

Kriminele strawwe is die belangrikste sanksie waarmee die verpligtinge van die maatskappyereg afgedwing word. Die komitee het verklaar dat die gebruik van die strafreg om selfs gewone administratiewe verpligtinge af te dwing, verouderd en grootliks oneffektief is. Kriminele vervolgings vir oortredings is 'n rariteit.⁵⁰

Die Vaste Advieskomitee het as beleidsdoelwit gestel dat die gebruikers van maatskappye wat versuim om aan die belangrikste verpligtinge te voldoen, nie kan verwag om hulle voordele ten koste van ander persone te behou nie. Wie nie die ingewikkeldhede van die maatskappyereg kan bemeester nie, behoort die regsform nie te gebruik nie.⁵¹ Laastens word verklaar:

"'n Beginsel wat aan hierdie beleid uitvoering gee, word reeds vervat in artikel 63 van die Wet op Beslote Korporasies, 1984. Daarin word voorsiening gemaak vir gesamentlike aanspreeklikheid met die regspersoon, vir laasgenoemde se skulde indien aan belangrike vereistes nie voldoen word nie. Hierdie benadering impliseer terselfdertyd 'n proses van dekriminalisering van die Maatskappywet."⁵²

Die 1985-verklaring is opgevolg deur 'n beleidsverklaring wat in 1989 uitgereik is.⁵³ Volgens hierdie verklaring het die algemene doelstellings van die Vaste Advieskomitee se werkprogram soos bekendgestel deur die 1985-verklaring, nie verander nie. 'n Hersiening van die prioriteite is egter noodsaak deur veral die sukses van die beslote

50 Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *1985-verklaring* 4(a)(iii). Sien ook Naudé 3 *Med LSO* 1 5-8.

51 Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *1985-verklaring* 4(a)(iii).

52 Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *1985-verklaring* 4(a)(iii).

53 Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *Die toekomstige ontwikkeling van die maatskappyereg persverklaring* 15 Junie 1989 (*1989-verklaring*).

korporasie. Ook in hierdie werkprogram verskyn dekriminalisering van die Maatskappywet as 'n prioriteit van die Vaste Advieskomitee.⁵⁴

3 1 3 2 DIE DEKRIMINALISERING VAN DIE KORPORATIEWE REG

Die kommer van die Vaste Advieskomitee moet gesien word teen die agtergrond van 'n wêreldwye toename in korporatiewe bedrog⁵⁵ en 'n toenemende besef van die oneffektiwiteit en ontoepaslikheid van die strafsanksie as algemene sanksie.⁵⁶

Deur die verklaring is amptelik erken dat die strafreg ontoepaslik is om administratiewe verpligtinge af te dwing en dat die stelsel faal omdat dit nie effektief afdwingbaar is nie. Die rol van die strafregtelike sanksie sal dus beperk moet word. Alternatiewe sanksies sal benut moet word ten einde die verpligtinge van die statutêre korporatiewe reg meer effektief af te dwing. Hierdie erkenning het die aandag op die ander tipes sanksies in die korporatiewe reg gevestig.

Teen hierdie agtergrond word die ander sanksies wat aanwending in die Suid-Afrikaanse korporatiewe reg vind, vervolgens oorsigtelik bespreek.

3 2 ADMINISTRATIEWE BOETES

In die Suid-Afrikaanse korporatiewe reg word voorsiening gemaak vir die administratiewe oplegging van boetes.

Artikels 176 van die Maatskappywet en artikel 15 van die Wet op Beslote Korporasies is voorbeelde van bepalinge wat die registrateur⁵⁷ magtig om oortreders van spesifieke

54 Vaste Advieskomitee oor Maatskappyreg 1989-verklaring 12.

55 Sien oa Bequai *White-collar crime: a 20th-century crisis* (1978); Edelhertz en Overcast (reds) *White-collar crime: an agenda for research* (1982); Ermann en Lundman (reds) *Corporate and governmental deviance* 3e uitg (1987); Geis *On white-collar crime* (1982); Hochstedler (red) *Corporations as criminals* (1984); Levi *The phantom capitalists - the organisation and control of long-firm fraud* (1981) (*Phantom capitalists*).

56 Fisse en Braithwaite *The impact of publicity on corporate offenders* (1983); Graser "Die strafstelsel in krisis: 'n wêreldwye probleem" 1976 3 *MSH* 28; Hadden *The control of company fraud* (1968); Leigh "The control of commercial fraud" 45 *Cambridge studies in criminology* (1982); Levi *Regulating fraud*; Packer; Rabie "Effectiveness as a criterion for criminalization" 1977 *SASK* 253; Rabie "Crimes, offences and administrative contraventions" 1978 *SASK* 20; Sealy *Company law and commercial reality* (1984) 68-69; Toussaint van Hove "De-criminalisation and de-penalisation" 1973 2 *MSH* 75.

57 Kragtens a 1 van die Maatskappywet en a 1(xvii) van die Wet op Beslote Korporasies is dit onderskeidelik die registrateur van maatskappye en die registrateur van beslote korporasies.

voorskrifte 'n boete op te lê. Slegs enkele verpligtinge word op hierdie wyse afgedwing. In die algemeen is dit beperk tot die indiening van sekere opgawes.

Die onderskeie artikels bepaal uitdruklik dat die boete die uitwerking van 'n siviele vonnis van die landdroshof het. Hierdie hof het ook die reg om die boete te hersien.⁵⁸

Enkele ander artikels magtig die registrateur om oortreders te penaliseer. Kragtens artikel 178 van die Maatskappywet kan die registrateur byvoorbeeld bykomende gelde hef indien versuim is om sekere dokumente of opgawes betyds in te dien. Ingevolge artikel 179 van die Maatskappywet kan die registrateur 'n maatskappy wat versuim het om sy algemene jaarvergadering binne 'n sekere periode te hou, vir die betaling van hoogstens twintig rand aanspreeklik hou.

3 3 DISKWALIFIKASIEBEVELE

Artikel 219 van die Maatskappywet magtig die hof om 'n persoon vir 'n tydperk te verbied om op enige wyse by die bestuur van 'n maatskappy betrokke te wees.

Die hof verkry hierdie bevoegdheid wanneer hy 'n persoon aan misdrywe kragtens die Maatskappywet skuldig bevind. In die algemeen is dit misdrywe wat verband hou met bedrog of roekeloosheid in die oprigting, stigting of bestuur van 'n maatskappy. Geen gerapporteerde uitspraak kan egter opgespoor word waar 'n Suid-Afrikaanse hof hierdie bevoegdheid uitgeoefen het nie.⁵⁹

Sedert 1986 het Engeland 'n besonder effektiewe diskwalifikasiesistiem.⁶⁰ Die *Company Directors Disqualification Act 1986* verleen wye magte aan die hof en maak ook voorsiening vir 'n doeltreffende hantering van diskwalifikasiebevele.⁶¹ Na verwagting sal sowat 'n duisend persone jaarliks in Engeland gediskwalifiseer word.⁶²

Die doeltreffendheid van 'n diskwalifikasiesistiem berus egter op die beskikbaarheid van die nodige mannekrag. Die Britse *Department of Trade and Industry* is met een

58 Sien a 176(2) van die Maatskappywet en a 15(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

59 Sien Du Plessis "Diskwalifikasie en persoonlike aanspreeklikheid van direkteure. Belangwekkende ontwikkelings in die Engelse reg" 1989 *De Rebus* 435.

60 Sien in die algemeen Du Plessis 1989 *De Rebus* 435.

61 Sien bv a 18 van die *Company Directors Disqualification Act 1986*.

62 Du Plessis 1989 *De Rebus* 435. Vir 'n ontleding van enkele hofuitsprake rakende diskwalifikasiebevele, sien Dine "The disqualification of company directors" 1988 *The Company Lawyer* 213.

afdeling en vyftig personeellede uitgebrei om die administrasie van hierdie diskwalifikasiesisteem te behartig.⁶³

Die Suid-Afrikaanse mannekragtekort, die politieke en sosio-ekonomiese posisie en die beleid van deregulering en privatisering verhoed dat die spesifieke sisteem tans enigins as prakties navolgenswaardig beskou sal of kan word. Die Britse sisteem verskaf egter 'n nuttige voorbeeld vir die verhoging van so 'n stelsel se effektiwiteit.

3 4 *PERSOONLIKE AANSPREEKLIKHEID*

3 4 1 *INLEIDING*

Die maatskappye en beslote korporasies wat ingevolge die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies opgerig is, is regspersone.⁶⁴

'n Regspersoon is 'n selfstandige entiteit wat afsonderlik van sy lede bestaan.⁶⁵ Hy is 'n draer van sy eie regte en verpligtinge en beskik oor sy eie boedel.⁶⁶ Een van die gevolge van hierdie selfstandigheid en afsonderlikheid is dat die regspersoon vir die betaling van sy eie skulde aanspreeklik is.⁶⁷ Hieruit vloei voort dat geen persoon bloot uit

63 Du Plessis 1989 *De Rebus* 435.

64 Sien a 65 van die Maatskappywet en a 2 van die Wet op Beslote Korporasies.

65 Vir algemene besprekings van regspersoonlikheid en die teorieë oor die regspersoon sien Benade "Verontagsaming van die selfstandigheid van die maatskappy-regspersoon" 1967 *THRHR* 213; Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 4e uitg (1982) (*Maatskappyereg*) 7-10; Cilliers en Benade (reds) *Korporatiewe reg* (1987) (*Korporatiewe reg*) 4-10; Naudé *Die regspesie van die maatskappydirekteur met besondere verwysing na die interne maatskappyverband* (1970) 11-19; Nekam *The personality conception of the legal entity* (1938); Pollock "Has the common law received the fiction theory of corporations?" *Essays in the law* (1922) 151; Pienaar *Die gemeenregtelike regspersoon in die Suid-Afrikaanse reg* (proefskrif PU vir CHO 1982); Vinogradoff "Juridical persons" *The collected papers of Paul Vinogradoff* vol 2 (1928) 328 en Wolff "On the nature of legal persons" 1938 *LQR* 494. Sien in die algemeen Boyle en Birds *Boyle and Birds' company law* (1983) 1-5; Cilliers *A critical enquiry into the origin, development and meaning of the concept "limited liability" in company law* (proefskrif UNISA 1963); Cooke *Corporation, trust and company* (1950) en Gower, Cronin, Easson, en Lord Wedderburn of Charlton *Gowers' principles of modern company law* 4e uitg (1979) 25-49 ten opsigte van die geskiedenis van die toekenning van regspersoonlikheid aan die maatskappy. Vir 'n bespreking van die maatskappy as regspersoon sien Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 4-16; Gower ea 96-111; Hahlo and Farrar *Hahlo's cases and materials on company law* 3e uitg (1987) 82-94; Pennington *Company law* 5e uitg 1985 46-53 en Pickering "The company as a separate legal entity" 1968 *MLR* 481.

66 Sien in die algemeen *Salomon v Salomon & Co Ltd* 1897 AC 22; *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530; *Macaura v Northern Assurance Co* 1925 AC 619; *Lee v Lee's Air Farming* 1961 AC 12; *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films* 1977 4 SA 376 (T).

67 Vir 'n ontleding van hierdie beginsel sien *Salomon v Salomon & Co Ltd* 1897 AC 22.

hoofde van sy assosiasie met die regspersoon vir die betaling van enige van die regspersoon se skulde aanspreeklik gehou kan word nie.⁶⁸

Dit beteken egter nie dat die lede of ander persone nooit vir die betaling van die regspersoon se skulde aanspreeklik kan wees nie. Niks verhoed byvoorbeeld die lede van die regspersoon om hulle kontraktueel teenoor 'n derde vir die skulde van die regspersoon aanspreeklik te stel nie.⁶⁹ So 'n aanspreeklikheid kan ook deliktueel ontstaan wanneer die regspersoon en sy lede mededaders is.⁷⁰

Die wetgewer benut ook persoonlike aanspreeklikheid as sanksie om die nakoming van sekere voorskrifte af te dwing. Hiervolgens kan die lede of ander persone statutêr vir die betaling van sekere bedrae aanspreeklik gestel word.

Hoewel die verskeidenheid van wyses waarop die wetgewer persoonlike aanspreeklikheid vestig, 'n logiese indeling bemoeilik, word hierdie sanksie vervolgens onder die volgende hoofde bespreek: vergoedingsbedrae; kostebevele; direkte aanspreeklikheid en hoofdelike aanspreeklikheid.

3 4 2 VERGOEDINGSBEDRAE

Enkele statutêre voorskrifte word afgedwing deur die oortreders 'n vergoedingsplig op te lê.

Wanneer die direkteure, beamptes, lede of likwidateurs van 'n regspersoon strydig met sekere statutêre voorskrifte optree, word hulle die plig opgelê om die regspersoon⁷¹ of derdes⁷² te vergoed vir enige verliese wat uit die optrede voortvloei het.

68 *Sien Salomon v Salomon & Co Ltd* 1897 AC 22; *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd* 1916 2 AC 307 338; *Rainham Chemical Works Ltd (in liquidation) v Belvedere Fish Guano Co Ltd* 1921 2 AC 465 475-476; *Estate Salzmann v Van Rooyen* 1944 OPD 1; *C Evans and Sons Ltd v Spritebrand* 1985 2 All ER 415.

69 Pennington 50-52. Sien ook a 52(3)(b) en a 53 van die Maatskappywet wat statutêr voorsiening daarvoor maak dat die lede of direkteure van 'n maatskappy aanspreeklikheid vir die maatskappy se skulde kan aanvaar deur 'n maatskappy beperk deur garansie of 'n sogenaamde artikel-53 maatskappy te stig.

70 *Barkett v SA Mutual Trust and Assurance Co Ltd* 1951 2 SA 353 (A).

71 Vgl a 37(3)(a), 181(5), 226(4)(a) en 423 van die Maatskappywet en a 42(3)(a)(i), 43, 51(2), 52(3)(a), 55, van die Wet op Beslote Korporasies.

72 Vgl a 160, 167(2)(a), 226(4)(a), 320(3) van die Maatskappywet en artikel 52 van die Wet op Beslote Korporasies.

Artikels 37 en 226 van die Maatskappywet is bekende voorbeelde van hierdie tipe sanksie. Artikel 37 reël die verskaffing van lenings en sekuriteit in 'n maatskappygroep,⁷³ terwyl artikel 226 die verskaffing van lenings en sekuriteit aan direkteure en bestuurders beheer.

In *Standard Bank of South Africa v Neugarten*⁷⁴ het regter Flemming bevestig dat die derde kragtens artikel 226 slegs skadevergoeding van die direkteur kan verhaal.⁷⁵ Hy kan hom gevolglik nie persoonlik vir die kontraktuele prestasie van die maatskappy aanspreeklik hou nie. Die artikels skep dus suiwer 'n statutêre skadevergoedingsplig.

Onder hierdie kategorie kan ook daardie artikels geplaas word wat voorsiening maak vir 'n betaling van 'n strafbedrag aan die regspersoon. Hieronder ressorteer byvoorbeeld artikels 394(7)(a) en 423 van die Maatskappywet en artikel 73 van die Wet op Beslote Korporasies. Hierdie vergoedingsbedrae vertoon die karakter van 'n boete, maar is direk aan die maatskappy of korporasie betaalbaar.

'n Verdere groep artikels plaas 'n terugbetalingsplig op sekere persone. Artikel 423 van die Maatskappywet en artikels 70 en 71 van die Wet op Beslote Korporasies maak byvoorbeeld daarvoor voorsiening dat sekere persone in spesifieke omstandighede die voordele wat hulle van die regspersoon ontvang het, aan die regspersoon moet terugbesorg.

In enkele gevalle mag die vergoedingsverpligting met 'n gemeenregtelike skadevergoedingsverpligting oorvleuel, maar dit is duidelik dat die aanspreeklikheid wat deur hierdie kategorie sanksies gevestig word, in die algemeen wyer as die gewone deliktuele aanspreeklikheid strek.⁷⁶

3 4 3 KOSTEBEVELE

In enkele gevalle waar 'n maatskappy versuim om 'n statutêre voorskrif na te kom, word 'n persoon uitdruklik gemagtig om 'n hofbevel te verkry ten einde die regspersoon te

73 Sien Naudé "Loans or security by subsidiaries: the new section 37 and abuse of control" 1979 MB 8 vir 'n bespreking van hierdie artikel.

74 1987 3 SA 695 (W). Sien in die algemeen *Standard Bank of South Africa v Neugarten* 1988 1 SA 695 (W), 1989 1 SA 797 (A); Oosthuizen "Sekerheidstelling in stryd met artikel 226 van die Maatskappywet - enkele aspekte" 1988 TSAR 133.

75 *Standard Bank of South Africa v Neugarten* 1987 3 SA 695 (W) 703C-D.

76 Sien bv Naudé 1979 MB 8 15-19 vir 'n bespreking van die eiesoortigheid van die aanspreeklikheid wat deur artikel 37 van die Maatskappywet gevestig word.

verplig om sy versuim reg te stel.⁷⁷ In sekere van hierdie gevalle word die hof statutêr gemagtig om die kostebevel uit te reik teen die regs persoon of teen die individu wat vir die versuim verantwoordelik was.⁷⁸

In bepaalde gevalle waar die regsproses of regte wat deur die Wet verleen word, misbruik is, word die hof ook statutêr gemagtig om die misbruiker vir die kostes van die geregtelike stappe aanspreeklik te stel.⁷⁹

Hoewel kostebevele as vergoeding vir uitgawes geïnterpreteer kan word, vertoon hierdie vorm van persoonlike aanspreeklikheid 'n eiesoortige karakter en word hierdie artikels gevolglik saam gegroepeer.

3 4 4 DIREKTE AANSPREEKLIKHEID

Enkele artikels stel die oortreders aanspreeklik vir die lewering van 'n prestasie.

Artikel 172 van die Maatskappywet is 'n goeie voorbeeld van 'n bepaling wat deur hierdie sanksie afgedwing word. Hierdie artikel belet 'n maatskappy met aandelekapitaal om met besigheid te begin, alvorens die registrateur 'n magtigende sertifikaat uitgereik het. Kragtens artikel 172(5) van die Wet bind enige kontrakte wat die maatskappy voor die uitreiking van die sertifikaat gesluit het, hom slegs voorwaardelik. Artikel 172(5)(b) stel die direkteure en ondertekenaars van akte van die maatskappy hoofdelik aanspreeklik vir alle skulde wat ontstaan alvorens hierdie sertifikaat uitgereik is.

Aangesien die maatskappy slegs voorwaardelik kontraktueel gebind is, het daar nog nie skulde⁸⁰ vir die maatskappy uit hierdie kontrakte ontstaan nie.⁸¹ Die skuldeiser kan dus nie die maatskappy vir die prestasie aanspreeklik hou nie. Die oortreders is gevolglik ook nie vir 'n "skuld" van die maatskappy aanspreeklik nie.

Statutêr verkry die derde dus die reg om ander persone vir 'n prestasie uit 'n

77 Sien bv a 96(2), 140, en 206(3)(a) van die Maatskappywet.

78 Vgl a 96(2), 140, en 206(3)(a) van die Maatskappywet.

79 Vgl a 220(6) van die Maatskappywet en a 50(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

80 Sien hfst 2 par 3 4 5 3 vir 'n bespreking van die begrip "skulde".

81 *Joint Liquidators of Glen Anil v Hill Samuel* 1982 1 SA 103 (A) 111E: "[T]he ordinary meaning of 'debt' is a firm obligation to pay, whether now or later. A conditional liability, is not a debt - it might become a debt, but it also might not."

voorwaardelike kontrak aanspreeklik te hou.

3 4 5 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

Die laaste groep sanksies stel 'n persoon vir die skulde van die regspersoon aanspreeklik indien sekere statutêre voorskrifte verontagsaam word.⁸² Aangesien hierdie sanksie die onderwerp van hierdie studie vorm, word dit vervolgens in groter besonderheid bespreek.

3 4 5 1 DIE WERKING VAN DIE SANKSIE

Kragtens hierdie groep artikels, verkry die skuldeiser die reg om 'n ander persoon of persone vir die skulde van die regspersoon aan te spreek. Hierdie reg beëindig egter nie die oorspronklike regsband tussen die skuldeiser en die regspersoon nie.

Die regspersoon en die ander individue staan dus aanspreeklik vir dieselfde skuld, terwyl die skuldenaar die keuse het of hy die prestasieverpligting teen slegs een individu, die individue gesamentlik, die regspersoon of teen sowel die regspersoon en die individue wil afdwing. Die sanksie stel dus die regspersoon en die individue hoofdelik teenoor die skuldeiser aanspreeklik.⁸³ Die begrip "hoofdelike aanspreeklikheid" en die implikasies daarvan, word in die volgende hoofstuk ontleed.

3 4 5 2 DIE AARD VAN DIE SANKSIE

Hierdie is nie 'n gewone strafregtelike sanksie nie, aangesien die nie-nakoming van die betrokke bepalings nie noodwendig 'n misdryf is nie.⁸⁴ Die doel van die aanspreeklikheidstelling is ook nie uitsluitlik om 'n derde skadeloos te stel nie, aangesien skade aan die kant van die derde nie 'n vereiste vir die vestiging van die aanspreeklikheid is nie.⁸⁵ Dit is bloot 'n besonder kragtige sanksie wat die nakoming

82 Vgl a 50(3), 66, 165(5)(a), 169(4)(b), en 424 van die Maatskappywet en a 23(2), 63, 64 en 65 van die Wet op Beslote Korporasies.

83 Sien die opmerking van r Stegmann in *Ex parte Lebowa Development Corporation* 1989 3 SA 71 (T) 110C.

84 Vgl bv a 66 van die Maatskappywet en a 63(a), 63(c) en 63(e) van die Wet op Beslote Korporasies.

85 Vgl bv a 66 van die Maatskappywet en a 63 van die Wet op Beslote Korporasies in die algemeen.

van die voorskrifte van die betrokke bepaling afdwing.

Hierdie sanksie wyk in sekere opsigte van die gemenerereg af. Dit vorm 'n statutêre uitsondering op die gemeenregtelike reël dat alleen die regspersoon vir die betaling van sy skulde verantwoordelik gehou kan word.⁸⁶ Daar word ook afgewyk van die gemeenregtelik reël dat 'n kontraktuele skuldeiser alleenlik die ander kontraksparty vir die prestasie aanspreeklik kan hou.⁸⁷

Deurdadig die derde statutêr die reg verkry om 'n ander persoon vir die skulde van die regspersoon aan te spreek, word 'n ingrypende finansiële sanksie geskep.

3 4 5 3 DIE BEGRIP "SKULDE"

Die skuldenaars staan hoofdelik aanspreeklik vir die "skulde" van die maatskappy.

Die appèlhof het hom soos volg uitgelaat oor die algemene betekenis van die begrip "skulde":

"[T]he ordinary meaning of debt is a firm obligation to pay, whether now or later. A conditional liability is not a debt - it might become a debt, but it also might not."⁸⁸

"Skulde" kan egter ook 'n wyer betekenis dra:

"[A] debt is that which is owed or due; anything [as money, goods or services] which one person is under obligation to pay or render to another."⁸⁹

86 Sien hfst 2 par 3 4 1.

87 Wessels *The law of contract in South Africa* vol 1 (1937) 619; De Wet en Van Wyk *De Wet en Yeats Die Suid-Afrikaanse kontraktereg en handelsreg* 4e uitg (1978) 2.

88 *Joint Liquidators of Glen Anil v Hill Samuel* 1982 1 SA 103 (A) 111E; Sien ook *Joint Liquidators of Glen Anil v Hill Samuel (SA) Ltd* 1980 1 SA 432 (W) 442A: "In its normal meaning the term 'debt' means an amount or sum of money which is due or owing." Vgl verder *Koekemoer v Taylor and Steyn* 1981 1 SA 267 (W) 270H; *Taylor and Steyn v Koekemoer* 1982 1 SA 374 (T) 380G.

89 *Joint Liquidators of Glen Anil v Hill Samuel* 1982 1 SA 103 A 110A-B; Sien ook *Electricity Supply Commission v Stewarts and Lloyds of SA (Pty) Ltd* 1981 3 SA 340 A 344F; *Oertel v Direkteur van Plaaslike Bestuur* 1983 1 SA 354 (A) 370B-C: "Volgens die aanvaarde betekenis van die begrip slaan 'n skuld' op 'n verpligting om iets te doen (hetsy by wyse van betaling of lewering van 'n saak of dienste) of nie te doen nie."

In die uitleg van 'n artikel word vermoed dat die wetgewer 'n woord volgens sy gewone, algemene betekenis gebruik.⁹⁰ Hierdie uitsprake van die appèlhof verskaf dus belangrike riglyne ten opsigte van die betekenis wat aan die begrip "skulde" in hierdie konteks geheg moet word.

Uit hierdie uitsprake blyk egter ook dat die begrip 'n wyer en 'n enger betekenisveld het. Dit kan alleen na finansiële verpligtinge verwys of ook op ander verpligtinge betrekking hê. Die bedoeling van die wetgewer sal dus in elke geval die deurslag moet gee ten aansien van die spesifieke betekenis van die woord in 'n bepaalde artikel.⁹¹

3 4 5 4 DIE BELANG VAN HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS SANKSIE IN DIE KORPORATIEWE REG

3 4 5 4 1 DIE FINANSIËLE IMPLIKASIES VAN DIE SANKSIE

In die inleidende hoofstuk is reeds kortliks daarop gewys dat hierdie sanksie sy belang aan die finansiële implikasies en sy rol in die dekriminalisering van die ondernemingsreg ontleen.

Hoofdelike aanspreeklikheid is een van die mees omvangryke finansiële sanksies wat in die statutêre korporatiewe reg benut word. Die wye betekenis wat aan "skulde" verleen word,⁹² beklemtoon die potensieële omvang van die finansiële verlies waaraan die oortreder blootgestel word.

Die nadeel wat die oortreder tref, strek egter tot die direkte voordeel van beide die regspersoon en die skuldeiser. Die regspersoon word bevoordeel deurdat 'n individu verplig kan word om sekere van die korporatiewe skulde te delg.⁹³ Die skuldeiser, aan die anderkant, word in 'n bevoorregte posisie geplaas deurdat hy 'n ander persoon vir die skulde van sy oorspronklike skuldenaar kan aanspreek.

90 Steyn *Die uitleg van wette* 5e uitg (1981) 4-7.

91 Steyn 2-4. Die howe koppel 'n verskeidenheid van betekenisse aan die begrip "skulde" afhangend van die statutêre konteks waarin dit verskyn. Vgl bv *Bank of Africa Ltd v Estate McWilliam* 1910 NPD 17; *Leviton & Son v De Klerk's Trustee* 1914 CPD 691; *Govender v Govender* 1929 AD 188; *Naidoo v Von Gerard* 1931 AD 374; *Creditors of Grant Bros v Grant* 1934 NPD 59; *Marais v Rottcher* 1936 TPD 120; *Rand Ropes (Pty) Ltd v CIR* 1943 TPD 279; *Bassa v The Master* 1963 4 SA 510 (N); *Paarl African Trust Co Ltd v Magistrate van Rhynsdorp* 1941 CPD 78.

92 Sien hfst 2 par 3 4 5 3.

93 *Ex parte Lebowa Development Corporation* 1989 3 SA 71 (T) 110B-C.

Hierdie sanksie hou dus belangrike finansiële implikasies vir al die betrokke partye in. Hierdie implikasies verplig die handelswêreld om deeglik kennis van die werking van hierdie sanksie te neem.

3 4 5 4 2 DEKRIMINALISERING EN HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

Daar is reeds daarop gewys dat die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 'n belangrike prioriteit aan die dekriminalisering van die Maatskappywet verleen het.⁹⁴

Die statutêre verpligtinge moet dus herwaardeer word en die strafregtelike sanksies moet vervang word deur 'n meer effektiewe afdwingingsstelsel. Die komitee stel dit ten doel dat hierdie sanksies die gebruikers van 'n maatskappy van die voordele van die ondernemingsvorm moet ontnem, indien hulle versuim om aan hulle belangrikste verpligtinge te voldoen.⁹⁵

Die direkteure, beamptes en lede van 'n regs persoon het in die algemeen die versekering dat alleenlik die regs persoon vir die korporatiewe skulde aanspreeklik gehou kan word.⁹⁶ Hoofdelike aanspreeklikheid ontnem die individue van hierdie voordeel wat die regs persoonlikheid van die ondernemingsvorm hulle bied. Hoofdelike aanspreeklikheid is dus 'n sanksie wat voldoen aan die vereistes wat die Vaste Advieskomitee stel. Die komitee het ook amptelik verklaar dat die gebruik van hierdie sanksie in artikel 63 van die Wet op Beslote Korporasies 'n voorbeeld van die uitvoering van hulle beleid is.⁹⁷

Die belangrike rol van die sanksie in die beslote korporasieereg en die wyse waarop dit aan die vereistes van die komitee voldoen, vestig dus die aandag op 'n besondere wyse op die benutting van die sanksie in die hervorming van die sanksiesistelsel in die korporatiewe reg.

4 SLOT

'n Verskeidenheid van sanksies word huidig in die statutêre korporatiewe reg benut. Die strafregtelike sanksie vind egter die mees algemene toepassing. Amptelik is reeds

94 Sien hfst 2 par 3 1 3 1.

95 Sien hfst 2 par 3 1 3 1.

96 Sien hfst 2 par 3 4 1.

97 Sien hfst 2 par 3 1 3 1.

erken dat hierdie sanksie duidelik nie die verpligtinge van die korporatiewe reg doeltreffend kan afdwing nie. Hierdie besef het aanleiding gegee tot 'n proses van vervanging van strafregtelike sanksies en 'n soeke na meer gepaste en doeltreffende sanksies.

Hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie vind lank reeds toepassing in die korporatiewe reg. Die ingrypende finansiële implikasies en die gepaardgaande belang van die sanksie is dus goed bekend. Hierdie sanksie voldoen ook aan die vereistes wat vir 'n effektiewe korporatiewe sanksie gestel is en is reeds in 'n hoë mate in die beslote korporasiereg benut. Die aandag word dus gevestig op die moontlike rol van hierdie sanksie in die dekriminalisering van die Maatskappywet.

Teen hierdie agtergrond word die ondersoek na die huidige rol van die sanksie in die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies onderneem. Om die werking en implikasies van die sanksie te begryp, word hoofdelike aanspreeklikheid vervolgens ondersoek.

HOOFSTUK 3

HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID: DIE BEGRIP EN DIE IMPLIKASIES

1 INLEIDING

Die aanspreeklikheid van die regspersoon vir sy skulde verval nie wanneer 'n individu statutêr vir die betaling van daardie skulde aanspreeklik gestel word nie.

Die individu en die regspersoon is gevolglik aanspreeklik vir die lewering van dieselfde prestasie. Daar ontstaan dus 'n hoofdelike skuldverhouding, aangesien die skuldeiser die reg verkry om die prestasie gesamentlik en afsonderlik van enige van hierdie skuldenare te verhaal.

In hierdie hoofstuk word die hoofdelike skuldverhouding ondersoek en word spesifiek aandag geskenk aan die verhaalsreg tussen die medeskuldenare.

2 DIE BEGRIP "HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID"

Indien twee of meer persone, afsonderlik van mekaar en sonder dat daar 'n regsband tussen hulle bestaan, elk ten opsigte van 'n afsonderlike prestasie aanspreeklikheid oploop, word elkeen afsonderlik vir die voldoening van sy betrokke prestasie aanspreeklik gehou.¹

Afsonderlike aanspreeklikheid word gekontrasteer deur mede-aanspreeklikheid. Mede-aanspreeklikheid beteken dat meerdere skuldenare vir die lewering van dieselfde prestasie aanspreeklik gehou kan word. Twee vorme van mede-aanspreeklikheid kan onderskei word: gesamentlike aanspreeklikheid en hoofdelike aanspreeklikheid.

Gesamentlike aanspreeklikheid² beteken dat twee of meer persone gesamentlik vir die geheel van die prestasie verantwoordelik gehou word. Geeneen van die skuldenare kan afsonderlik vir 'n gedeelte van die prestasie aangespreek word nie. Die prestasie kan

¹ Joubert *General principles of the law of contract* (1987) 312; De Wet en Van Wyk 117; Lawson, Macleod en Rogers "Contracts" 9 *Halsbury's laws of England* 4e uitg (1974) 423.

² Joubert 312; De Wet en Van Wyk 117; Lawson ea 423.

alleenlik van die partye gesamentlik verhaal word.

Ingevolge hoofdelike aanspreeklikheid [gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid]³ is twee of meer persone gesamentlik maar ook elk afsonderlik vir die geheel van die prestasie verantwoordelik. Aangesien die persone gesamentlik vir die lewering van die prestasie verantwoordelik is, kan die derde al die persone gesamentlik aanspreek en 'n eweredige gedeelte van die prestasie van elk van die verantwoordelike persone verhaal.⁴ Omdat elkeen egter ook afsonderlik vir die prestasie verantwoordelik is, beskik die derde oor die keuse om enige van die persone vir die volle prestasie aan te spreek.⁵

Prosesregtelik het die skuldeiser nie nodig om die ander hoofdelike skuldenare te voeg indien hy 'n aksie teen een van hulle instel nie.⁶ 'n Hoofdelike skuldenaar wat aangespreek word, beskik ook nie oor die reg om te eis dat sy medeskuldenare in die aksie gevoeg word nie.⁷ Die medeskuldenare kan egter self daarop aandrang dat hulle gevoeg word.⁸ Indien 'n bevel teen hierdie skuldenaar toegestaan word, maar hy presteer nie volledig nie, belemmer dit ook nie die reg van die skuldeiser om die restant van die ander skuldenare te verhaal nie.⁹

Die lewering van die volledige prestasie deur een van hierdie skuldenare, bevry die ander van hulle aanspreeklikheid teenoor die derde.¹⁰ Indien die skuldenaar meer as sy aandeel¹¹ in die skuld betaal het, mag hy moontlik oor 'n verhaalsreg teenoor die ander

3 Joubert 312; De Wet en Van Wyk 117; Lawson ea 423. Die terme *joint and several liability* en *solidêre aanspreeklikheid* word ook gebruik om na hierdie aanspreeklikheid te verwys.

4 Joubert 312; De Wet en Van Wyk 118.

5 Joubert 312; De Wet en Van Wyk 118.

6 Christie *The law of contract in South Africa* (1983) 250; *Boyce v Bloem* 1960 3 SA 855 (T).

7 Christie 250; *Boyce v Bloem* 1960 3 SA 855 (T).

8 Christie 250; Wessels 498; *Boyce v Bloem* 1960 3 SA 855 (T).

9 Christie 250; Wessels 497-498; *Grek v Jankelowitz* 1918 CPD 159; *Boyce v Bloem* 1960 3 SA 855 (T).

10 De Wet en Van Wyk 120; Volgens Kotzé *Die aanspreeklikheid van mededaders en afsonderlike daders* (proefskrif Leiden 1953) 20 het die moment van bevryding die onderskeid tussen korrealiteit en sg "blote" solidariteit of hoofdelike aanspreeklikheid gevorm. By korrealiteit is al die ander nie-aangesproekte korreële skuldenare bevry op die moment van *litis contestatio*. Sodra die derde dus sy keuse uitgeoefen het ten opsigte van die skuldenaar wat hy gaan aanspreek, is die ander bevry. Indien daardie skuldenaar nie volledig kon presteer nie, kon die skuldeiser nie die restant van die ander skuldenare verhaal nie. By "blote" solidariteit is die medeskuldenaars slegs deur algehele voldoening en nie deur *litis contestatio* bevry nie. Hierdie onderskeid het eers in die Justiniaanse reg verval. Sien *Gray v Poutsma* 1914 TPD 203 215.

11 Sien *Gerber v Wolson* 1955 1 SA 158 (A) vir 'n bespreking van die begrip "aandeel".

skuldenare beskik.¹² Die verhaalsreg strek oor daardie gedeelte van die gelewerde prestasie wat die skuldenaar se aandeel in die skuld oorskry.¹³

Die hoofdelike skuldverhouding kan kontraktueel,¹⁴ deliktueel¹⁵ of *ex lege*, hetsy deur ongeregverdigde verryking,¹⁶ 'n statutêre reëling,¹⁷ strafoplegging¹⁸ of andersins, ontstaan.

Die bestaan, al dan nie, van 'n onderlinge verhaalsreg tussen hoofdelike skuldenare, hou belangrike gevolge vir die skuldenaars in. Daarom word die reëls betreffende 'n onderlinge verhaalsreg vervolgens ontleed.

3 DIE ONDERLINGE VERHAALSREG

Waar 'n sanksie in die statutêre korporatiewe reg hoofdelike aanspreeklikheid vestig, word die verhaalsreg tussen die skuldenare nie statutêr gereël nie. Die vraag of daar *ipso iure* 'n verhaalsreg tussen hierdie medeskuldenare bestaan, is nog nie pertinent in ons reg aangespreek nie.

In die ondersoek na die bestaan van 'n verhaalsreg *ipso iure* tussen hoofdelike skuldenare, word die kontraktuele en deliktuele posisies vervolgens bestudeer met die doel om die relevante beginsels af te lei.

3 1 DIE BESTAAN VAN 'N VERHAALSREG IPSO IURE

Die hoofdelike skuldverhouding is 'n verhouding tussen die skuldenare en die skuldeiser. Dit behels nie 'n reëling of 'n afspraak tussen die skuldenare onderling nie.

12 Sien hfst 3 par 3 ev vir 'n bespreking van die beskikbaarheid van 'n verhaalsreg.

13 Sien *Gerber v Wolson* 1955 1 SA 158 (A).

14 Joubert 312; De Wet en Van Wyk 117; Lawson ea 423.

15 Sien hfst 3 par 3 3 ev.

16 Sien in die algemeen De Vos *Verrykingsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg* 3e uitg (1987).

17 Sien die spesifieke voorbeelde in die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies onder bespreking in hoofstukke 3 en 4.

18 Vergoedende boetes wat ingevolge a 297 en 300 van die Strafproseswet 51 van 1977 aan medepligtiges opgelê word, is goeie voorbeelde hiervan. Vgl ook *S v Xhaba* 1975 1 SA 632 (O) en *S v N* 1980 3 SA 529 (Tk).

Indien die skuldenare dus nie 'n verhaalsreg kontraktueel of andersins geskep het nie, bestaan daar in die algemeen nie 'n onderlinge verhaalsreg nie.¹⁹

Billikheidsoorwegings het daartoe gelei dat 'n proporsionele verhaalsreg *ipso iure* wel in die praktyk in die Romeins-Hollandse reg erken is.²⁰ Die Suid-Afrikaanse skrywers en regspraak is dit egter nie eens oor die resepsie van hierdie praktyksremedie in ons reg nie.²¹

In die meeste bronne wat die bestaan van so 'n verhaalsreg steun, word alleenlik na die posisie tussen kontraktuele medeskuldenare verwys. 'n Verhaalsreg is nooit in die Suid-Afrikaanse reg tussen deliktuele mededaders erken nie, hoewel hulle ook hoofdelik aanspreeklik staan.²² Selfs indien die Suid-Afrikaanse reg 'n verhaalsreg *ipso iure* tussen kontraktuele medeskuldenare erken, kan daar dus nie ongekwalifiseerd na die bestaan van so 'n verhaalsreg tussen hoofdelike skuldenare in die algemeen, verwys word nie.

Teen hierdie agtergrond word die verhaalsreg tussen skuldenare wat kontraktueel, deliktueel of *ex lege* hoofdelik aanspreeklik gestel is, ondersoek.

3 2 DIE VERHAALSREG TUSSEN KONTRAKTUELE MEDESKULDENARE

In die gevalle waar die hoofdelike skuldverhouding kontraktueel tot stand kom, word dikwels gevind dat die skuldenare terselfdertyd 'n onderlinge verhaalsreg beding.

Hierdie moontlikheid bestaan ook waar die persone besef dat hulle op ander gronde hoofdelik aanspreeklik gestel kan word. 'n Skuldenaar bevind hom egter in 'n onbenydenswaardige posisie indien hy gedwing word om te presteer terwyl daar geen verhaalsreg gekontrakteer is nie. In die praktyk sal hy moeilik daarin slaag om sy medeskuldenare te oortuig om hom 'n verhaalsreg teenoor hulle toe te staan. Hy kan

19 Huber 3 25 17; Voet 45 2 7; Lee *An introduction to Roman law* 4e uitg (1946) 286; Wessels 506-508.

20 Sien Grotius 3 3 8; Huber 3 25 17; Voet 45 2 7; Lee 286; Wessels 507-508.

21 Christie 250, Coaker en Zeffertt (reds) *Wille and Millin's mercantile law of South Africa* (1984) 74 en Lee 286 steun die bestaan van so 'n reg. Wessels 507-508 erken dit in sekere gevalle. De Wet en Van Wyk 125, Joubert 315 en Van Jaarsveld (red) *Die Suid-Afrikaanse handelsreg* vol 1 3e uitg (1988) 125 staan afwysend teenoor die erkenning van so 'n reg. Hierdie standpunt word implisiet gesteun in *Gerber v Wolson* 1955 1 SA 158 (A). Vir 'n verwysing na hierdie debat, sien *Koomklip Beleggings (Edms) Bpk v Allied Minerals Ltd* 1970 1 SA 674 (K).

22 Sien hfst 3 par 3 3 ev.

wel sessie van die aksie verkry, maar beskik oor geen wyse waarop hy die skuldeiser kan dwing om die aksie aan hom te sedgeer nie.²³

In die algemeen werp die kontraktuele posisie nie veel lig op die reëls ten aansien van 'n onderlinge verhaalsreg in 'n skuldverhouding wat *ex lege* ontstaan het nie. In hierdie geval het die skuldenare gewoonlik nie die geleentheid om onderling 'n verhaalsreg te beding, alvorens die skuldeiser een van hulle aanspreek nie.

Die posisie van deliktuele skuldenare toon 'n groter analogie met die posisie van skuldenare wat *ex lege* aanspreeklik gestel word. In beide gevalle is 'n geldige kontraktuele ooreenkoms ten aansien van 'n onderlinge verhaalsreg, gewoonlik afwesig. Sekere belangrike afleidings kan dus uit die hantering van die verhaalsreg tussen deliktuele mededaders gemaak word en daarom word hierdie verhouding in groter besonderheid bespreek. Daar word spesifiek gekonsentreer op die moontlike erkenning van 'n verhaalsreg wat op billikheid gegrond is.

3 3 DIE VERHAALSREG TUSSEN DELIKTUELE MEDEDADERS

Deliktuele mededaders word hoofdelik vir skadevergoeding aanspreeklik gehou.²⁴ Die vraag na die bestaan van 'n gemeenregtelike verhaalsreg tussen deliktuele mededaders, vorm die kern van 'n uitgerekte regspolemiek. In hierdie debat kan twee denkskole onderskei word: diegene wat hulle op historiese faktore beroep en ander wat hulle standpunt op billikheid grond.

3 3 1 DIE HISTORIESE SKOOL

Die lede van hierdie denkskool ontken die bestaan van 'n verhaalsreg en beroep hulle

²³ Sien in die algemeen De Wet en Van Wyk 225-233; Nienaber "Cession" 2 *LAWSA* (1977); Scott *Sessie in die Suid-Afrikaanse reg* (proefskrif UNISA 1977). Wessels 508 ken wel 'n reg aan die skuldenaar toe om sessie af te dwing, terwyl Nienaber 215 en Scott 287-292 slegs erkenning aan die afdwingingsreg van 'n borg en enkele ander persone verleen.

²⁴ Aquilius "Medeskuldenaars uit onregmatige daad" 1944 *THRHR* 88; Kotzé 7; Preiss en John "Contribution between joint wrongdoers" 1948 *SALJ* 582; Rosenow "Medeskuldenaars uit onregmatige daad" 1944 *THRHR* 42 43; Van der Merwe en Olivier *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 5e uitg (1985) 5; Van Zyl Steyn "Contribution between joint tort-feasers" 1926 *SALJ* 251 252.

op die geskiedkundige ontwikkeling van die deliktuele verhaalsreg.²⁵

In die klassieke Romeinse reg het die deliktuele aksies 'n strafkarakter gehad.²⁶ Die eiser het nie net sy skade verhaal nie, maar kon die volle toegekende bedrag van elkeen van die betrokke daders verhaal.²⁷ Omdat die daders kumulatief aanspreeklik was, het hulle nie oor 'n onderlinge verhaalsreg beskik nie.²⁸

Volgens Aquilius het die kumulatiewe aanspreeklikheid van die deliktuele mededaders nie verval nie, maar word die skuldeiser deur die leer van konsumpsie van regsvoorvordering verhoed om meer as sy skade te verhaal.²⁹ Wanneer mededader A dus die volle bedrag betaal, delg hy bloot sy eie skuld. Mededader B word nie daardeur onthef van sy aanspreeklikheid nie, maar die skuldeiser word wel verhoed om B aan te spreek, aangesien hy nie meer as sy gelede skade mag verhaal nie.

In die algemeen wys hierdie skool ook daarop dat die strafkarakter van die deliktereg nog nie totaal vervaag het nie³⁰ en dat die besondere groot straf wat een van die mededaders dra 'n effektiewe afskrikmiddel vorm.³¹

3 3 2 BILLIKHEID

In teenstelling met hierdie historiese skool, staan die skrywers wat die mededaders 'n

25 Aquilius 1944 *THRHR* 88; Lee 340; *East London Municipality v Ellis and East London Harbour Board* 1907 EDC 312; *Gray v Poutsma* 1914 TPD 203; *Toerien v Duncan* 1932 OPD 180; *Walker v Matterson* 1936 NPD 495.

26 Aquilius 1944 *THRHR* 88; Kotzé 7; Preiss en John 1948 *SALJ* 582 583; Rosenow 1944 *THRHR* 42 43; Van der Merwe en Olivier 5; Van Zyl Steyn 1926 *SALJ* 251 252.

27 Aquilius 1944 *THRHR* 88 93; Preiss en John 1948 *SALJ* 582 583; Kotzé 7.

28 Aquilius 1944 *THRHR* 88 93; Kotzé 30; Eers in die Justiniaanse reg het hoofdelike aanspreeklikheid en 'n regresreg 'n belangriker rol begin vervul. Sien Kotzé 21-23. Die regresreg was egter beperk tot enkele hoofdelike skuldverhoudinge wat *ex quasi contractu* of *ex quasi delicto* ontstaan het. Die daders moes egter sonder opset gehandel het. Kotzé 31; Van Zyl Steyn 1926 *SALJ* 251.

29 Aquilius 1944 *THRHR* 88 93.

30 Aquilius 1944 *THRHR* 88 92. Sien *contra Gray v Poutsma* 1914 TPD 203 217.

31 Aquilius 1944 *THRHR* 88 93. Vir 'n soorgelyke standpunt sien Williams *Joint torts and contributory negligence* (1951) 87 waar hy die volgende passasie uit 'n Amerikaanse saak, *Thweatt v Jones* 1823 1 Randolph, aanhaal: "The reason why the law refuses its aid to enforce contribution amongst wrongdoers is, that they may be intimidated from committing the wrong, by the danger of each being made responsible for all the consequences; a reason which does not apply to torts or injuries arising from mistakes or accidents ..."

verhaalsreg uit billikheid wil toeken.

Hulle voer aan dat 'n aangespreekte mededader wel oor 'n verhaalsreg beskik. Hierdie verhaalsreg word egter nie op hulle gemeenskaplike delik begrond nie, maar word die skuldenaar gegun omdat hy die verpligting van 'n ander gedra het. Billikheid vereis dat sy medeskuldenare nie op sy koste bevry word nie.³² Hierdie groep ken nie 'n verhaalsreg aan die opsetlike mededaders toe nie, aangesien 'n opsetlike dader hom nie op 'n billikheidsremedie kan beroep nie.³³

Ons howe se afwysende houding teenoor die begronding van regte op billikheid alleen,³⁴ vorm egter 'n dilemma vir die lede van hierdie denkskool.

Altwee groepe berus hulle standpunt op 'n teenstrydige uitleg van die Romeins-Hollandse reg en onderling heers daar ook nie eenstemmigheid nie. In die algemeen het die howe egter bevind dat die Romeins-Hollandse reg nie 'n verhaalsreg tussen mededaders erken het nie.³⁵

3 3 3 DIE WET OP VERDELING VAN SKADEVERGOEDING

Deur middel van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding³⁶ het die wetgewer gepoog om onder andere die debat aangaande die verhaalsreg tussen mededaders te beëindig.

Kragtens artikel 6(a) van hierdie wet beskik 'n mededader wat die volle vonnis skuld betaal het, behoudens sekere prosesuele vereistes, oor 'n verhaalsreg teenoor 'n

32 Preiss en John 1948 *SALJ* 582 584; Rosenow 1944 *THRHR* 42; Van Zyl Steyn 1926 *SALJ* 251. Vgl ook die menings van Pothier en Van der Linden soos aangehaal in Preiss en John 1948 *SALJ* 582 584 asook die regsvergelende opmerkings in die artikel. Vir kritiek sien Aquilius 1944 *THRHR* 88.

33 McKerron *The law of delict* 7e uitg (1971) 108; Sien Preiss en John 1948 *SALJ* 582; Williams 87-88; *Hughes v Transvaal Associated Hide and Skin Merchants (Pty) Ltd* 1955 2 SA 176 (W).

34 Vgl bv die hof se houding in *Nortje v Pool* 1966 3 SA 96 (A) tov die erkenning van 'n algemene verrykingsaksie waar een persoon ongeregverdig verryk is. Sien ook die mening van ar Joubert in *Bank of Lisbon and South Africa Ltd v De Omelas* 1988 (3) SA 580 (A) ivm die *exceptio doli generalis*. Sien *contra* die minderheidsuitspraak van ar Jansen in lg hofsaak. Vgl ook De Wet en Van Wyk 351-352 ivm 'n verhaalsreg tussen medeborge en die huiwerige wyse waarop die howe 'n verhaalsreg tussen afsonderlike daders erken. Sien in hierdie verband *Hughes v Transvaal Associated Hide and Skin Merchants (Pty) Ltd* 1955 2 SA 176 (W); *Pepper v Lipschitz* 1956 1 SA 423 (W); *Windrum v Neunborn* 1968 4 SA 286 (T); *SAR and H v SA Stevedores Services* 1983 1 SA 1066 (A).

35 Sien *East London Municipality v Ellis and East London Harbour Board* 1907 EDC 312; *Gray v Poutsma* 1914 TPD 203; *Toerien v Duncan* 1932 OPD 180; *Walker v Matterson* 1936 NPD 495.

36 34 van 1956.

mededader. Die omvang van hierdie verhaalsreg word deur die hof bepaal. Die hof stel 'n bedrag vas wat hy, met betrekking tot daardie dader se skuld en die toegekende skadevergoeding, regverdig en billik ag.³⁷

3 3 4 OPSETLIKE MEDEDADERS

Die Wet op die Verdeling van Skadevergoeding het egter nie al die vrae beantwoord nie.

Hoewel die Wet in die algemeen na "skuld" verwys, is dit onseker of die term in hierdie konteks ook "opset" omvat.³⁸ Hoewel 'n statutêre verhaalsreg daargestel is, is dit dus onseker of 'n opsetlike mededader 'n bedrag van 'n ander opsetlike mededader ingevolge hierdie wet kan verhaal.³⁹ McKerron verklaar die volgende:

"Literally interpreted, the paragraph would entitle even an intentional wrongdoer to claim contribution. But it can hardly be supposed that the legislature intended to abolish the common-law rule that there can never be any question of contribution between intentional wrongdoers. In any event, it is unlikely that a court would ever consider it 'just and equitable' to give relief to a person guilty of intentional wrongdoing." ⁴⁰

37 a 6(a) van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956: "Indien vonnis in 'n aksie teen 'n mededader gegee word vir die volle bedrag van die skade wat die eiser gely het, kan bedoelde mededader, indien die vonnisskuld ten volle betaal is ..., op enige ander mededader 'n bydrae ten opsigte van sy verantwoordelikheid vir bedoelde skade verhaal van so 'n bedrag as wat die hof, met inagneming van die mate van bedoelde ander mededader se skuld met betrekking tot die skade wat eiser gely het en van die toegekende skadevergoeding, regverdig en billik ag ..."

38 Vir standpunte dat "skuld" hier nie opset insluit nie, sien McKerron 297; Boberg *The law of delict* (1984) 663-664; *King v Pearl Insurance Co Ltd* 1970 1 SA 462 (W). Sien *contra* Van der Merwe en Olivier 165-176; *Strougar v Charlier* 1974 1 SA 225 (W); *Wapnick v Durban City Garage* 1984 2 SA 414 (D) 418H.

39 Sien Van der Merwe en Olivier 299. Sien ook Milne (red) *Henochsberg on the Companies Acts* 3e uitg (1975) 396 wat wel die statutêre verhaalsreg van 'n opsetlike mededader erken. In hierdie studie word slegs die posisie tussen twee opsetlike mededaders bespreek. 'n Opsetlike mededader sal moeilik 'n verhaalsreg teen 'n nalatige of 'n onskuldige mededader gegun word. Van der Merwe en Olivier 167.

40 McKerron 309.

Dit blyk egter nie dat die gemenerereg in die verbod op 'n verhaalsreg 'n onderskeid tussen nalatige en opsetlike deliktuele mededaders getref het nie.⁴¹ Die regspraak waarop McKerron steun⁴² onderskei ook nie tussen nalatige en opsetlike mededaders nie. Hulle stel dit bloot konsekwent dat 'n mededader geen verhaalsreg het nie.

Waar die wetgewer dus nou van die gemeenregtelike posisie wegbeweeg en 'n geleentheid aan 'n nalatige mededader bied om die hof te oortuig dat dit regverdig en billik sal wees om 'n bedrag van die ander dader te verhaal, is dit onduidelik waarom die Wet op die Verdeling van Skadevergoeding so uitgelê moet word dat 'n opsetlike mededader van hierdie voorreg ontnem word.

Die belangrikste argumente teen die beregting van 'n billikheidseis van 'n opsetlike dader blyk die volgende te wees:

- a) Die vergrote straf van een van die mededaders vorm 'n effektiewe afskrikmiddel teen samespanning.⁴³
- b) Die skandelikheid van sy optrede verhoed 'n opsetlike mededader om hom op die hof te beroep.⁴⁴

3 3 4 1 AFSKRICKINGSMIDDEL

Of die weiering van 'n verhaalsreg tussen opsetlike mededaders werklik ander mededaders effektief afskrik, is nog nie aangetoon nie.

In dieselfde mate wat dit 'n persoon afskrik, kan die moontlikheid dat net een persoon aanspreeklik gehou gaan word en die ander vry sal uitgaan, juis as 'n aanmoediging vir 'n samespanning dien. Met die vervaging van die deliktereg se strafkarakter het hierdie strafargument en afskrikkingselement se krag egter ook afgeneem.

41 Sien Kotzé in die algemeen. Van Zyl Steyn 1926 *SALJ* 251 kon ook slegs een kwasi-deliktuele en enkele kwasi-kontraktuele gevalle eien waarin die Romeinse reg die verhaalsreg van 'n nalatige mededader erken het.

42 McKerron 108.

43 Sien Aquilius 1944 *THRHR* 88 93; Williams 87; Sien hfst 3 par 3 3 1.

44 Williams 88; *Hughes v Transvaal Associated Hide and Skin Merchants (Pty) Ltd* 1955 2 SA 176 (W); De Wet en Van Wyk 82

3 3 4 2 DIE CLEAN HANDS-BEGINSEL

Volgens die tweede argument behoort die sogenaamde *clean hands*-beginsel⁴⁵ 'n opsetlike mededader te verhoed om hom op 'n billikheidsremedie te beroep.

In hierdie verband kan gelet word op die appèlhofuitspraak in *Jajbay v Cassim*⁴⁶ waar die hof bevind het dat die *par delictum*-reël nie onbuigsaam toegepas moet word nie. Die appèlhof het bepaal dat 'n hof hierdie beginsel kan verontagsaam waar die openbare belang dit verg of waar geregtigheid dit vereis. Hoofregter Stratford verklaar spesifiek:

"And when the delict falls within the category of crimes, a civil court can reasonably suppose that the criminal law has provided an adequate deterring punishment and therefore, ordinarily speaking, should not by its order increase the punishment of one delinquent and lessen it of the other by enriching one to the detriment of the other."⁴⁷

Die hof is dus bereidwillig om in die geval van skandelige optrede die werking van die *par delictum*-reël te versag om 'n billike behandeling van delikplegers te bewerkstellig.

Teen hierdie agtergrond is dit moeilik om te regverdig waarom die Wet op die Verdeling van Skadevergoeding so uitgelê moet word, dat opsetlike mededaders verhoed word om die hof te oortuig dat hulle uit billikheid 'n statutêre verhaalsreg teenoor 'n mededader gegun behoort te word.⁴⁸

45 Sien in die algemeen Aquilius "Immorality and illegality in contract" deel 1 1941 *SALJ* 1; deel 2 1942 *SALJ* 2; Williams 87.

46 1939 AD 537. Vir 'n kritiese bespreking van die uitspraak sien Aquilius 1941 *SALJ* 1, 1942 *SALJ* 2 asook De Wet en Van Wyk 81-82. Vir 'n toepassing van die beginsels wat in die uitspraak uiteengesit is, sien *Petersen v Jajbay* 1940 TPD 182; *Padayachey v Lebese* 1942 TPD 10; *Venter v Vosloo* 1948 1 SA 631 (E); *Rall v Bester* 1951 3 SA 541 (T); *Osman v Reis* 1976 3 SA 710 (K).

47 *Jajbay v Cassim* 1939 AD 537 544-545. Waar dit duidelik is dat die regter die klem op billikheid plaas kom dit vreemd voor dat hy die vereiste stel dat die delik ook 'n misdryf moes wees. Die afwesigheid van 'n voorafgaande of bykomende strafregtelike sanksie bepaal tog nie die billikheid, al dan nie, van die verryking van een dader ten koste van die ander nie.

48 34 van 1956.

3 3 5 GEVOLGTREKKING

Teen die agtergrond van die vloeibaarheid van die regsposisie ten aansien van 'n verhaalsreg tussen deliktuele mededaders, kan die volgende opmerkings gemaak word:

- a) 'n Verhaalsreg *ipso iure* teenoor 'n mededader, gegrond op billikheid, word nie uitdruklik in die Suid-Afrikaanse reg erken nie. Daarom is 'n statutêre verhaalsreg geskep en 'n diskresie aan die hof gegee om die omvang daarvan op grond van regverdigheid en billikheid te bepaal.
- b) 'n Nalatige delikpleger beskik oor hierdie statutêre verhaalsreg. Dit wil voorkom asof ons reg dermate ontwikkel het, dat 'n hof ook erkenning aan hierdie reg van die opsetlike dader sal verleen.
- c) Die hof sal die openbare belang, die skuld van die delikpleger, die skandelikheid van die daad, billikheidsoorwegings en ander relevante faktore in sy beregting van die aansoek verreken.
- d) Die mededaders kan egter ook van ander metodes gebruik maak om 'n verhaalsreg te verseker:

Die moontlikheid bestaan byvoorbeeld dat die delikpleger sessie van 'n proporsionele gedeelte van die skuldeiser se aksie kan verkry.⁴⁹ Of 'n hoofdelike skuldenaar die skuldeiser kan verplig om die aksie te sedeer, is egter onseker.⁵⁰

Die delikplegers kan ook kontraktueel 'n onderlinge verhaalsreg skep. Hierdie verhaalsreg sal geldig wees tensy die kontrak ongeoorloof is.⁵¹ Indien die ooreenkoms die pleeg van 'n onregmatige daad aanmoedig, kan dit wel ongeoorloof wees.⁵²

49 Sien in die algemeen De Wet en Van Wyk 225-233; Nienaber en Scott in verband met sessie.

50 Wessels 508 ken wel so 'n reg aan die skuldenaar toe terwyl Nienaber 215 en Scott slegs erkenning aan die reg van 'n borg en enkele ander persone verleen.

51 Sien De Wet en Van Wyk 80-83.

52 Sien De Wet en Van Wyk 80-83.

4 DIE VERHAALSREG TUSSEN MEDESKULDENARE EX LEGE

Benewens die kontraktuele en deliktuele gronde, kan hoofdelike aanspreeklikheid ook *ex lege* ontstaan. As gevolg van ongeregverdigde verryking⁵³ statutêre maatreëls⁵⁴ of strafoplegging⁵⁵ kan persone hoofdelik aanspreeklik gestel word.

Tensy daar spesifieke statutêre maatreëls op die betrokke regsverhouding van toepassing is, sal die algemene gevolge van die hoofdelike skuldverhouding intree.⁵⁶ Die skuldeiser sal dus die keuse hê of hy die skuldenare gesamentlik of afsonderlik wil aanspreek en een skuldenaar se volledige prestasie sal die ander bevry.⁵⁷

Die wyses waarop hoofdelike aanspreeklikheid *ex lege* ontstaan, is wyd-uiteenlopend. Dit is dus nie van nut vir hierdie studie om elkeen van die moontlike wyses waarop 'n verhaalsreg in elke geval geskep kan word, te ontleed nie. Daarom word die belangrikste kategorië vir hierdie studie, naamlik sanksionêre aanspreeklikheid, uitgesonder en in groter besonderheid bespreek.

4 1 DIE VERHAALSREG TUSSEN SKULDENARE WAT DEUR DIE WERKING VAN DIE KORPORATIEWE SANKSIE HOOFDELIK AANSPREEKLIK STAAN

As sanksie vir hulle oortreding van sekere statutêre voorskrifte in die korporatiewe reg, kan 'n skuldeiser die verantwoordelike individue en die regspersoon hoofdelik vir die skulde van die regspersoon aanspreeklik hou. Die skuldeiser kan dus die volle bedrag van enige van die skuldenare eis. In so 'n geval het die skuldenaar die keuse of hy die bedrag van die regspersoon of van een van die individue of van die aanspreeklikes gesamentlik, wil verhaal.

Enige van hierdie partye wat meer betaal het as sy *pro rata*-aandeel in die skuld, sal die restant van die bedrag van sy medeskuldenare wil verhaal. Indien daar 'n verhaalsreg bestaan, sal dit dus nie net deur die individue onderling of teenoor die regspersoon uitgeoefen word nie, maar ook deur die regspersoon teenoor die individue. Uit die

53 Sien in die algemeen De Vos.

54 Sien die spesifieke voorbeelde in die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies onder bespreking in hfst 3 en hfst 4.

55 Vergoedende boetes wat ingevolge a 297 en 300 van die Strafproseswet 51 van 1977 aan medepligtiges opgelê word, is goeie voorbeelde hiervan. Vgl ook *S v Xhaba* 1975 1 SA 632 (O) en *S v N* 1980 3 SA 529 (Tk).

56 Sien hfst 3 par 2.

57 Sien hfst 3 par 2.

ontleding van die regsposisie tussen deliktuele mededaders het dit egter geblyk dat ons reg traag is om outomaties so 'n verhaalsreg aan medeskuldenare toe te ken.⁵⁸

Die presterende skuldenaar is in 'n netelige posisie omdat hy nie die versekering het dat hy daardie gedeelte van die bedrag wat sy aandeel in die skuld oorskry, van die ander skuldenare sal kan verhaal nie. Om wel oor 'n verhaalsreg te beskik moet die skuldenaar dus van ander metodes gebruik maak:

- a) Die medeskuldenare kan byvoorbeeld kontraktueel 'n onderlinge verhaalsreg beding.

Hierdie kontrak kan te eniger tyd gesluit word en sal geldig wees, tensy die ooreenkoms ongeoorloof is.⁵⁹

Die kontrak mag ongeoorloof wees indien dit die werking van die sanksie beïnvloed. 'n Sanksie moet sy trefkrag behou om die oortreding effektief te verhoed. Die verhaalsreg verminder die uitwerking en die afskrikkingswaarde van die sanksie. Indien die oortreding 'n misdryf is, mag die kontrak ongeoorloof wees omdat dit die pleeg van 'n misdryf bevorder deur die effektiwiteit van die sanksie te verminder.⁶⁰

Waar die oortreding nie verbode is nie, of verbied is maar nie tot 'n misdryf verklaar is nie, mag die kontrak wel geldig wees.⁶¹ Die openbare belang en die wil van die wetgewer sal die belangrikste riglyne van 'n hof wees, in sy besluit of 'n bindende kontrak wel gesluit is.⁶²

- b) In sommige gevalle waar die persoonlike aanspreeklikheid statutêr geskep is, is

58 Sien hfst 3 par 3 3.

59 Sien De Wet en Van Wyk 80-83 en Wessels 153-205 ivm ongeoorloofde kontrakte.

60 Sien De Wet en Van Wyk 80-83 en Wessels 153-205.

61 Vgl die howe se hantering van kontrakte wat ondanks 'n statutêre verbod gesluit is. *Metro Western Cape (Pty) Ltd v Ross* 1986 3 SA 181 (A) 188F-G: "As a general rule a contract impliedly prohibited by statute is void and unenforceable but this rule is not inflexible or inexorable. Although a contract is in violation of a statute it will not be declared void unless such was the intention of the Legislature and this is nonetheless the rule in the case of a contract in violation of a statute which imposes a criminal sanction." Sien ook *Standard Bank v Estate Van Rhyn* 1925 AD 266 274; *Schierhout v Minister of Justice* 1926 AD 99 109; Steyn 192-202.

62 Steyn 192-202; Vir 'n oorweging van die besondere openbare belang in die nakoming van ooreenkoms, sien *Flanagan v Flanagan* 1914 NPD 27 en *McIver v Stevenson* 1921 NPD 357.

daar terselfdertyd statutêr 'n verhaalsreg toegestaan.

Artikel 37(3)(a) van die Maatskappywet verskaf 'n goeie voorbeeld van 'n statutêre verhaalsreg tussen mede-skuldenare. In die gevalle waar die wetgewer as 'n sanksie individue en die regs persoon hoofdelik aanspreeklik stel, ontbreek so 'n statutêre verhaalsreg.

- c) Daar kan moontlik 'n verhaalsreg op grond van ongeregverdigde verryking bestaan.⁶³

In die geval van 'n sanksie kan egter moeilik beweer word dat die verarming van die presterende skuldenaar ongeregverdig was. Hy het 'n bedrag betaal wat hy statutêr verplig was om te betaal.⁶⁴ Sy verarming was dus geregverdig.

- d) 'n Verhaalsreg kan ook op grond van sessie verkry word.⁶⁵

In so 'n geval sal die skuldenaar 'n proporsionele gedeelte van die skuldeiser se aksie deur sessie verkry. Hierdie aksie sal die skuldenaar in staat te stel om van elkeen van sy mede-skuldenare hulle *pro rata*-aandeel in die oorspronklike skuld te verhaal.⁶⁶ Vroeër is egter reeds daarop gewys dat dit onseker is of die skuldenaar die skuldeiser kan verplig om die aksie aan hom te seeder.⁶⁷

Bogenoemde gronde vorm nie 'n *numerus clausus* nie, maar is die mees algemene gronde waarop 'n verhaalsreg gefundeer kan word.

5 SLOT

Die regsposisie tussen hoofdelike skuldenare is nog onseker. Terwyl sommige skrywers 'n verhaalsreg op grond van billikheid aan 'n presterende skuldenaar toeken, weier

⁶³ Sien De Vos in die algemeen.

⁶⁴ Sien De Vos in die algemeen vir die onbeskikbaarheid van 'n verrykingsaksie in hierdie geval. Vgl ook die benadering van die Engelse hof in *Brooks Wharf and Bull Wharf Ltd v Goodman Bros* 1936 3 All ER 696 wat 'n verhaalsreg uit billikheid toestaan aan 'n persoon wat die skuld van 'n ander moes betaal.

⁶⁵ Sien in die algemeen De Wet en Van Wyk 225-233; Nienaber en Scott in verband met sessie.

⁶⁶ Sien *African Guarantee and Indemnity Co v Thorpe* 1933 AD 330 vir 'n bepreking van die omvang van die verhaalsreg van 'n skuldenaar wat die aksie deur sessie verkry het.

⁶⁷ Sien hfst 3 par 3 3 5.

ander om erkenning daaraan te verleen. Hierdie onsekerheid is onbevredigend.

Daar word aan die hand gedoen dat onregverdigheid en onnodige litigasie in hierdie verband vermy kan word deur die hof die bevoegdheid te gee om so 'n reg op aansoek of *suo moto* in 'n geding waaruit die aanspreeklikheid blyk, toe te ken. Die hof moet verder bevoeg wees om die reg in die geheel, of gedeeltelik of op die voorwaardes wat hy goeddink, toe te staan. Onbillikheid word dus vermy deurdat 'n aanspreeklike wel 'n verhaalsreg sal verkry indien hy daarvoor moet beskik. Die hof het egter ook die bevoegdheid om dit te weier in daardie gevalle waar 'n strengere sanksie benodig word.

Vervolgens word daardie oortredings in die Maatskappywet wat hoofdelike aanspreeklikheid tot gevolg het, afsonderlik bespreek.

HOOFSTUK 4

HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS SANKSIE IN DIE MAATSKAPPYWET

1 INLEIDING

In die voorafgaande hoofstukke is die statutêre sanksie wat die oortreders en die regspersoon hoofdelik vir die skulde van die regspersoon aanspreeklik stel, binne konteks geplaas. Die aard en gevolge van hoofdelike aanspreeklikheid is ook oorsigtelik beskou en enkele probleme is uitgewys. In die volgende hoofstukke word die werking van die sanksie in die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies bespreek.

In hierdie hoofstuk word die gebruik van die sanksie in die Maatskappywet ondersoek. Vier gebruiksterreine is geïdentifiseer:

- a) die beskerming van die minimum ledetal van 'n maatskappy;
- b) die afdwinging van die korrekte gebruik van die naam van 'n maatskappy;
- c) die afdwinging van enkele voorskrifte in verband met die uitreiking van aandele aan die publiek; en
- d) die bestraffing van die roekelose of die bedrieglik dryf van besigheid.

Hierdie gevalle word vervolgens bespreek.

2 DIE MINIMUM LEDETAL VAN 'N MAATSKAPPY

2 1 INLEIDING

Die ledetal van 'n ondernemingsvorm het 'n belangrike rol in die ontwikkeling van die Engelse en Suid-Afrikaanse ondernemingsreg gespeel.

Een van die belangrikste redes vir die daarstelling van die ingelyfde maatskappy was byvoorbeeld die prosesregtelike dilemma wat deur die omvangryke ledetal van die

ongeïnkorporeerde maatskappy geskep is.¹

Prosesregtelik is vereis dat al die lede van die ongeïnkorporeerde maatskappy as eisers gevoeg moes word, indien die maatskappy 'n eis wou instel. Wanneer die maatskappy gedagvaar is, moes al die lede ook as belanghebbendes gedagvaar word.² 'n Ongeïnkorporeerde maatskappy met 'n groot en wisselende ledetal kon gevolglik met moeite as prosesparty optree. Doelmatigheid het dus die toekenning van regs persoonlikheid aan hierdie ondernemingsvorm genoodsaak.

Nadat die maatskappy statutêr as ondernemingsvorm erken is, was die ledetal van 'n ondernemingsvorm ook een van die maatstawwe waarvolgens 'n maatskappy van 'n vennootskap onderskei is. In die eerste Engelse maatskappywet, die *Joint Stock Companies Act* 1844, is 'n maatskappy gedefinieer as 'n vennootskap òf met kapitaal wat verdeel is in vrylik-oordraagbare aandele òf met meer as vyf en twintig lede.³

Hierdie histories belangrike rol van die ledetal van die maatskappy, het teweeggebring dat die minimum ledetal van 'n publieke maatskappy vandag steeds drastiese statutêre beskerming in die Suid-Afrikaanse reg geniet.⁴ Volgens bepalings van beide die Engelse en die Suid-Afrikaanse maatskappywette kan die oorblywende lede persoonlik vir die skulde van die maatskappy aanspreeklik gehou word, indien die ledetal van sekere maatskappye⁵ benede 'n statutêre minimum daal.⁶ Verder word so 'n maatskappy ook blootgestel aan likwidasië.⁷

In hierdie bespreking word die persoonlike aanspreeklikheid van lede van 'n publieke maatskappy waarvan die ledetal benede die statutêre minimum gedaal het, ontleed. Die ontwikkeling van hierdie bepaling, die hantering daarvan in die Engelse en die Suid-Afrikaanse reg, asook die nodigheid daarvan, word ondersoek.

1 Cilliers 61, 73-74.

2 Cilliers 61.

3 a 2 van die *Joint Stock Companies Act* 1844 soos aangehaal in Cilliers 102. Cilliers 103 n 3 wys daarop dat verskeie ledetalle aanbeveel was, onder andere 10 en 15, en dat die uiteindelijke keuse van 25 arbitrêr was. Die maksimum ledetal van ongeregistreerde vennootskappe wat banke was, en dus van die werking van hierdie wet uitgesluit was, is aanvanklik deur die *Joint Stock Banks Act* 1844 op 6 vasgestel en later verhoog na 10. Sien Gower ea 42 en Cilliers 103.

4 Sien a 24 van die *Companies Act* 1985 en a 66 die Maatskappywet.

5 Sien hfst 3 par 2 3.

6 a 24 van die *Companies Act* 1985 en a 66 van die Maatskappywet.

7 a 23 van die *Insolvency Act* 1986 en a 344(d) van die Maatskappywet.

2 2 DIE ENGELSE REG

2 2 1 HISTORIESE ONTWIKKELING

In 1856 het die *Joint Stock Companies Act* die minimum ledetal van 'n maatskappy van vyf en twintig na sewe verlaag.⁸ Terselfdertyd is 'n kragtige beskerming aan hierdie laer minimum ledetal verleen. Indien 'n maatskappy se ledetal vir 'n tydperk van ses maande benede sewe sou daal, het die oorblywende lede onbeperk aanspreeklik geword vir al die skulde van die maatskappy⁹ en kon die maatskappy gelikwedeer word.¹⁰

Uit die parlementêre debat wat die promulgering van hierdie wet voorafgegaan het, blyk dat die minimum ledetal van die maatskappy beskerm is om 'n enkele persoon te verhoed om die voorreg van regspersoonlikheid te benut. Die strengste finansiële sanksie is aangegryp om die gebruik van regspersoonlikheid te beskerm.¹¹

Hierdie beskerming wat aan die minimum ledetal van die maatskappy verleen is, is sterk in die parlement bevraagteken.¹² Daar is onder andere daarop gewys dat die artikel oorbodig was, aangesien die daling van die ledetal benede sewe reeds 'n likwidasiëgrond onder die Wet was.¹³ Nieteenstaande die geldigheid van die kritiek, is die artikel behou.

In 1862 is dit gewysig deur die byvoeging van die vereiste dat die lid daadwerklik kennis moes gedra het dat die maatskappy reeds vir ses maande met minder as sewe lede

8 Cilliers 158; a 3 van die *Joint Stock Companies Act* 1856: "Seven or more Persons, associated for any lawful Purpose, may, by subscribing their Names to a Memorandum of Association, and otherwise complying with the Requisitions of this Act in respect of Registration, form themselves into an Incorporated Company, with or without Limited Liability."

9 a 39 van die *Joint Stock Companies Act* 1856. Sien Cilliers 170. Aanvanklik sou die lede nie 'n grasietydperk van ses maande gehad het nie. Tydens die parlementêre bespreking van hierdie bepaling is op moontlike onbillikhede gewys. Die oorblywende lede van 'n klein maatskappy met sewe lede sou bv deur die dood van een lid onmiddellik hulle beperkte aanspreeklikheid verloor het. Deur 'n amendement is voorsiening gemaak vir hierdie grasietydperk. *Hansard's parliamentary debates: third series* 1856 vol 142 (*Hansard*) kol 643-644.

10 a 67 van die *Joint Stock Companies Act* 1856.

11 R Lowe, Vice-president van die *Board of Trade*, *Hansard* 1856 vol 142 kol 642: "When the partnership was very small the Acts of Parliament were apt to become ambiguous and it was of importance to distinguish between what a man was doing in his corporate and in his individual capacity. It was considered necessary, therefore, to stop somewhere to avoid that difficulty." *Collier Hansard* 1856 vol 142 kol 645: "If it were not for this clause, a company consisting of seven shareholders might be formed one day, and one of such shareholders buy up the shares of the other six the next day. The intentions of the Bill would thus be frustrated." Sien Cilliers 170.

12 *Hansard* 1856 vol 142 kol 642-645; Cilliers 169.

13 *Hansard* 1856 vol 142 kol 645; a 67 van die *Joint Stock Companies Act* 1856.

besigheid dryf.¹⁴ In 1908 is voorsiening gemaak dat 'n private maatskappy twee lede mag hê.¹⁵ Met hierdie en enkele ander kleiner wysigings in ag genome, het hierdie bepaling sedert 1856 met reëlmaat in die Engelse maatskappywette verskyn.¹⁶

2 2 2 DIE COMPANIES ACT 1948

Artikel 31 van die *Companies Act* 1948 bepaal dat wanneer 'n private maatskappy met minder as twee lede en 'n publieke maatskappy met minder as sewe lede vir langer as ses maande besigheid dryf, is elke lid wat bewus daarvan is dat die maatskappy aldus handel dryf, afsonderlik aanspreeklik vir al die skulde wat die maatskappy gedurende daardie tydperk opgeloo het. Hy kan ook afsonderlik daarvoor aangespreek word.¹⁷

Slegs lede van 'n maatskappy kan aanspreeklikheid oploop. Die lede van 'n maatskappy is daardie persone wat die akte van oprigting van die maatskappy onderteken het,¹⁸ en die persone wat ooreengekom het om lede van die maatskappy te word en wie se name in die lederegister verskyn.¹⁹ Afgestorwe lede en die eksekuteurs van hulle boedels, word nie as lede van die maatskappy gereken nie.²⁰

Ongeag sy statutêre verlede van meer as 130 jaar, is daar nie een voorbeeld in die Engelse regspraak waar die sanksie van hierdie artikel toegepas is nie. Volgens Gower²¹ is die beperkte toepassingsgebied die rede hiervoor.

14 a 48 van die *Companies Act* 1862.

15 *Companies Consolidation Act* 1908.

16 Sien bv a 67 van die *Joint Stock Companies Act* 1856; a 48 van die *Companies Act* 1862; a 37 van die *Companies Act* 1907; a 15 van die *Companies Consolidation Act* 1908; a 31 van die *Companies Act* 1948; a 7 van Skedule 3 van die *Companies Act* 1980; a 24 van die *Companies Act* 1985.

17 a 31 van die *Companies Act* 1948: "If at any time the number of members of a company is reduced, in the case of a private company, below two, or, in the case of any other company, below seven, and it carries on business for more than six months while the number is so reduced, every person who is a member of the company during the time that it so carries on business after those six months and is cognisant of the fact that it is carrying on business with fewer than two members, or seven members, as the case may be, shall be severally liable for the payment of the whole debts of the company contracted during that time, and may be severally sued therefor."

18 a 26(1) van die *Companies Act* 1948.

19 a 26(2) van die *Companies Act* 1948. Die inskrywing in die lederegister is nie deurslaggewend om 'n persoon se lidmaatskap te bepaal nie. Indien 'n afdwingbare kontrak gesluit is, en die nodige inskrywing ontbreek, kan die lederegister ingevolge a 116 en 257 van die *Companies Act* 1948 gerektifiseer word.

20 *Re Bowling and Welby's Contract* 1895 1 Ch 663.

21 Gower ea 114.

Slegs daardie lede wat na die verstryking van die ses maande tydperk nog lede is en wat besef dat die maatskappy sonder die nodige minimum ledetal besigheid dryf, kan aanspreeklik gehou word.²² Alleenlik die lede en nie die beamptes of die direkteure van die maatskappy nie, kan ingevolge die artikel aangespreek word.²³ Hulle aanspreeklikheid word ook beperk tot daardie skulde wat tydens hulle lidmaatskapsperiode na afloop van die ses maande tydperk, deur die maatskappy opgeloopt is.²⁴ Beide Gower²⁵ en Pennington²⁶ noem verder die moontlikheid dat die aanspreeklikheid waarskynlik beperk is tot die kontraktuele skulde wat die maatskappy opgeloopt het. Hierdie mening word gegrond op die gebruik van die frase "debts of the company *contracted* during that time" in die artikel.²⁷

Hoewel die sanksie nog nooit aanwending gevind het nie, is die gevolge daarvan so drasties, dat dit elke maatskappy verplig om daarvan kennis te neem. Hierdie artikel het veral 'n belangrike implikasie vir maatskappygroepe, aangesien 'n houermaatskappy na ses maande vir die skulde van sy volfiliaal aanspreeklik gehou kan word. In die algemeen word hierdie gevolg vermy deur bloot van 'n sisteem van genomineerde aandeelhouding gebruik te maak.²⁸

2 2 3 AFSONDERLIKE OF HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

Die gebruik van die frase "severally liable" is verwarrend. Vroeër²⁹ is reeds daarop gewys dat *several liability* [afsonderlike aanspreeklikheid]³⁰ ontstaan waar twee of meer persone, afsonderlik van mekaar en sonder dat daar 'n regsband tussen hulle bestaan, elk ten opsigte van 'n afsonderlike prestasie aanspreeklikheid oploopt.

Hoewel die frase "severally liable" in die artikel gebruik word, is die regspersoon en elke aanspreeklike lid nie vir 'n afsonderlike prestasie aanspreeklik nie. Elkeen staan aanspreeklik vir presies dieselfde prestasie - die skulde van die maatskappy. Ongeag die woordkeuse van die wetgewer, blyk dus dat eerder hoofdelike [*joint and several*

22 a 31 van die *Companies Act* 1948.

23 a 31 van die *Companies Act* 1948.

24 Gower ea 114.

25 Gower ea 114.

26 Pennington 53.

27 a 31 van die *Companies Act* 1948.

28 Gower ea 113.

29 Sien hfst 3 par 2.

30 Sien hfst 3 par 2; Joubert 312; De Wet en Van Wyk 117; Lawson ea 423.

liability]³¹ as afsonderlike aanspreeklikheid [*several liability*] deur die artikel geskep word.³²

Wanneer 'n persoon kragtens hierdie artikel aangespreek word, tree die algemene gevolge van hoofdelike aanspreeklikheid dus in.³³ Die skuldenaar beskik oor die keuse of hy die volle of slegs 'n gedeelte van die bedrag van 'n lid of lede wil eis, sonder dat hy daardeur afstand doen van sy reg om die restant van die oorblywende lede te verhaal.³⁴

2 2 4 DIE VERHAALSREG INTER SE

Volgens Pennington kan 'n lid na betaling, skadeloosstelling van die maatskappy eis.³⁵ Hy grond sy standpunt op 'n verhaalsreg wat die Engelse howe uit billikheid aan 'n persoon toeken, wanneer hy verplig word om 'n skuld te betaal wat inderwaarheid die verantwoordelikheid van 'n ander is.³⁶ Dit kan egter betwyfel word of 'n lid totale skadeloosstelling kan eis, waar sy aanspreeklikheid juis 'n sanksie is wat hom tref.

'n Skuldenaar wat deur 'n derde gedwing is om meer as sy *pro rata*-aandeel in die skuld te betaal, beskik nie noodwendig oor 'n verhaalsreg teen die ander aanspreeklike persone nie.³⁷

2 2 5 DIE COMPANIES ACT 1985

Met die *Companies Act* 1980 is enkele ingrypende veranderinge in die klassifikasie van maatskappye aangebring.³⁸ Onder andere is die minimum ledetal van 'n publieke maatskappy van sewe na twee verminder.³⁹ Hierdie geleentheid is ook aangegryp om

31 Sien hfst 3 par 2; Joubert 312; De Wet en Van Wyk 117; Lawson ea 423.

32 "Presumably a creditor can sue him jointly and severally with the other members in the same position and with the company." Schmitthoff *Palmer's Company Law* vol 1 22ste uitg (1976) 115.

33 Sien hfst 3 par 2.

34 Sien hfst 3 par 2.

35 Pennington 54.

36 *Brook's Wharf and Bull Wharf Ltd v Goodman Bros* 1936 3 All ER 696.

37 Sien hfst 3 par 3 ev. Dit sal wel moontlik wees vir die aanspreeklikes om kontraktueel 'n onderlinge verhaalsreg te skep. Dit is nie 'n misdryf vir 'n maatskappy om met minder as die vereiste ledetal handel te dryf nie. Sien Boyle en Birds 427. So 'n kontrak sal dus nie ongeoorloof wees nie. Sien hfst 3 par 4 1.

38 Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 30.

39 a 2(1) van die *Companies Act* 1980. Sien ook Farrar ea *Farrar's company law* 2e uitg (1988) 49; Walton "Companies" 7(1) *Halsbury's laws of England* 4e uitg (1988) 261.

enige onduidelikheid aangaande die lid en die maatskappy se aanspreeklikheid uit die weg te ruim.⁴⁰

Tans bepaal artikel 24 van die *Companies Act* 1985 dat wanneer 'n maatskappy met minder as twee lede vir meer as ses maande besigheid dryf, is 'n persoon wat te eniger tyd na afloop van daardie tydperk 'n lid is van daardie maatskappy en bewus is dat die maatskappy besigheid dryf terwyl hy slegs een lid het, saam met die maatskappy gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir die betaling van alle skulde wat die maatskappy gedurende daardie tydperk aangegaan het.⁴¹

Die frase "severally liable" wat in artikel 31 van die *Companies Act* 1948⁴² verskyn het, is nou vervang met "jointly and severally". Vroeër is reeds daarop gewys dat die eerste begrip in die ou artikel verskyn het, terwyl die tweede inderwaarheid daarmee bedoel is.⁴³ Hierdie verandering is dus bloot semanties.

Verder word ook duideliker verwoord dat nie net die lede nie, maar die lede en die maatskappy gesamentlik vir die skulde aanspreeklik is. Daar is reeds uitgewys dat dit ook die geval onder die vorige artikel was.⁴⁴ Die enigste wysiging wat dus werklik aan die artikel aangebring is, is dat die artikel nou in werking tree wanneer 'n maatskappy minder as twee lede het.

2.3 DIE SUID-AFRIKAANSE REG

Met die Kaapse *Companies Act* 25 van 1892⁴⁵ het die bepaling rakende hoofdelike aanspreeklikheid indien die ledetal van 'n maatskappy benede sewe daal, deel van die Suid-Afrikaanse reg geword.⁴⁶

40 a 7 van Skedule 3 van die *Companies Act* 1980.

41 a 24 van die *Companies Act* 1985: "If a company carries on business without having at least two members and does so for more than 6 months, a person who, for the whole or any part of the period that it so carries on business after those 6 months - (a) is a member of the company, and (b) knows that it is carrying on business with only one member, is liable (jointly and severally with the company) for the payment of the company's debts contracted during the period or, as the case may be, that part of it."

42 a 31 van die *Companies Act* 1948.

43 Sien hfst 4 par 2 2 3.

44 Sien hfst 4 par 2 2 3.

45 a 106 van die *Companies Act* 25 van 1892.

46 Sien a 101 van die Maatskappywet 46 van 1926.

Tans is dit soos volg as artikel 66 in die Maatskappywet verwoord:

"Indien 'n publieke maatskappy, met uitsondering van 'n volfiliaal, vir meer as ses maande besigheid dryf terwyl hy minder as sewe lede het, is elke persoon wat 'n lid van die maatskappy is gedurende die tydperk waartydens die maatskappy aldus besigheid dryf na daardie ses maande, en wat weet dat die maatskappy aldus besigheid dryf, aanspreeklik vir die betaling van al die skulde van die maatskappy gedurende daardie tydperk aangegaan, en kan hy daarvoor gedagvaar word sonder dat 'n ander lid in die aksie gevoeg word."

Die noue ooreenstemming tussen die bepalings van hierdie artikel en die bewoording van die artikel 31 van die *Companies Act* 1948 is opvallend. Die Engelse uitleg van artikels wat feitlik woordeliks uit die Engelse maatskappyereg in die Suid-Afrikaanse reg oorgeneem is, geniet besondere groot oortuigingskrag in Suid-Afrikaanse reg.⁴⁷ Daarom sal, benewens twee uitsonderings, met die kommentaar wat ten opsigte van die Engelse regsposisie gelewer is, volstaan word.⁴⁸

In twee belangrike opsigte wyk hierdie artikel van die Engelse reg tot en met 1980, af. Die Suid-Afrikaanse artikel het slegs betrekking op publieke maatskappye, terwyl sy eweknie in die *Companies Act*⁴⁹ ook private maatskappye beheer. Hoewel die Suid-Afrikaanse reg in die reël ook 'n minimum van twee lede vir 'n private maatskappy vereis,⁵⁰ is dit nie 'n vereiste wat deur 'n sanksie afgedwing word nie.

Dit wil dus voorkom asof dit onbelangrik is as so 'n maatskappy slegs een lid het. Indien die lidmaatskap van so 'n private maatskappy tot een sou daal, word dit in die Suid-Afrikaanse reg bloot as 'n "private maatskappy met 'n enkele lid" ingevolge artikel 32 van die Maatskappywet behandel.⁵¹ Eenmanmaatskappye word egter nog nie in die Engelse reg erken nie⁵² en daarom word die lidmaatskap van 'n Engelse private

47 Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 20.

48 Sien hfst 4 par 2 2 ev.

49 a 31 van die *Companies Act* 1948. Sien ook a 24 van die *Companies Act* 1985.

50 a 32 van die Maatskappywet.

51 a 32 van die Maatskappywet; Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 44 n 4 in kommentaar op Naudé "Henochsberg on the Companies Act" 1976 *THRHR* 93 95.

52 *Report of the Company Law Committee* (1962) Cmnd 1749 (Jenkins-komitee) 6; a 24 van die *Companies Act* 1985.

maatskappy steeds so streng gereël.

Verder verskil die Suid-Afrikaanse van die Engelse reg deurdat 'n publieke maatskappy wat 'n volfiliaal is, van die werking van hierdie artikel uitgesluit is.⁵³ Kragtens die *Companies Act* 1948 moes 'n publieke maatskappy wat 'n volfiliaal was, ook sewe lede hê.⁵⁴

In artikel 66 van die Maatskappywet word so 'n publieke maatskappy egter gemagtig om minder as sewe lede te hê. Ironies is dat so 'n maatskappy dan, nieteenstaande hierdie vergunning, steeds, soos enige ander publieke maatskappy met 'n ledetal onder sewe, blootgestel is aan likwidasië ingevolge artikel 344(d) van die Maatskappywet.⁵⁵

'n Suid-Afrikaanse publieke maatskappy moet dus minstens sewe lede hê. Wanneer hy minder as sewe lede het, kan 'n hof die maatskappy kragtens artikel 344(d) van die Maatskappywet likwideer. Indien die maatskappy vir langer as ses maande met minder as sewe lede besigheid dryf, kan die lede wat bewus is dat die maatskappy aldus handel dryf, aanspreeklik gehou word vir die skulde wat die maatskappy gedurende daardie tydperk aangegaan het. Die enkele lid van 'n publieke volfiliaal kan nie vir die skulde van die maatskappy aangespreek word nie, maar die maatskappy kan steeds gelikwideer word omdat hy minder as die vereiste ledetal het.⁵⁶

Net soos sy eweknie in die *Companies Act* stel hierdie bepaling alleenlik die lede van die maatskappy aanspreeklik. As die lede van die maatskappy word geag alle persone wat die maatskappy se akte van oprigting onderteken het, persone wat onderneem het om 'n lid van die maatskappy te word en wie se name in die lederegister opgeteken is, en persone wie se name *nomine officii* in die lederegister ingeskryf is.⁵⁷ Die aanspreeklikheid van hierdie persone word beperk tot die skulde wat deur die maatskappy "aangegaan" is, dit wil sê die kontraktuele skulde van die maatskappy.

'n Lid wat aangespreek is, beskik nie noodwendig oor 'n verhaalsreg teenoor die ander aanspreeklike lede nie. So 'n reg kan egter kontraktueel beding word.⁵⁸ Aangesien dit

53 A 1(5) van die Maatskappywet omskryf 'n volfiliaal as 'n filiaal wat nie ander lede as die houermaatskappy en sy volfiliale (en sy of hulle genomineerdes) het nie.

54 a 31 van die *Companies Act* 1948.

55 Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 41 n 17.

56 a 344(d) van die Maatskappywet.

57 a 103 van die Maatskappywet.

58 Sien hfst 3 par 3 3 ev. Meskin (red) *Henochnsberg on the Companies Act* 4e uitg (1985) (*Henochnsberg*) 102 meen dat die persoon wel oor 'n verhaalsreg *ipso iure* beskik.

nie 'n misdryf vir 'n maatskappy is om met minder as sewe lede besigheid te dryf nie, sal so 'n kontrak nie ongeoorloof wees nie.⁵⁹

2 4 *DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALING*

Dit is opvallend dat daar geen uitspraak in die Engelse en die Suid-Afrikaanse reg gevind kan word, waar hierdie sanksie toegepas is nie.

Die gebrek aan regspraak dui nie noodwendig op die oneffektiwiteit van die bepaling nie. Die drastiese sanksie kan byvoorbeeld so 'n effektiewe afskrikkingsmiddel wees dat daar nie oortredings plaasvind nie. Die waarskynlikheid hiervan is egter skraal.

Die grootste dilemma rakende die afdwinging van die bepaling, is egter in die skynbare nakoming daarvan geleë. Die nodige handtekening en lede word wel verkry, maar in die algemeen is hierdie "lede" blote buitestaanders wat goedgunstiglik die maatskappy se akte onderteken, of wat slegs een aandeel in die maatskappy verkry.

Met hierdie as gegewe, is dit duidelik dat die artikel nie werklik effektief in sy doel slaag nie. Die vraag wat vervolgens aangespreek word, is of die doel van die artikel nagestreef behoort te word.

2 5 *EVALUERING*

Die billikheid van die gebruik van die sanksie in hierdie bepaling, kan nie bespreek word sonder om aandag te skenk aan die bestaansreg van die voorskrif wat daardeur afgedwing word nie.

2 5 1 *DIE BESTAANSREG VAN DIE BEPALING*

Persoonlike aanspreeklikheid is een van die strengste sanksies waarmee verpligtinge in die ondernemingsreg afgedwing kan word. Daarom is dit opvallend hoe weinig die behoud van hierdie teoreties-drastiese beskerming van die minimum ledetal in beide die Engelse en die Suid-Afrikaanse reg bevraagteken is.

2 5 2 DIE ONTWIKKELING VAN DIE MAATSKAPPYEREG

Toe hierdie bepaling die eerste keer op die Engelse wetboek verskyn het, was die doel daarvan om individue te verhoed om van die voorreg van regs persoonlikheid gebruik te maak.⁶⁰ Die ledetal was oorspronklik 'n belangrike element aan die hand waarvan 'n regs persoon onderskei en 'n maatskappy en die maatskappyhandelinge gedefinieer is.⁶¹ Daarom is arbitrêr op 'n vereiste minimum ledetal besluit⁶² en hierdie ledetal is drasties beskerm.

Sedertdien het die maatskappyereg egter veel verder ontwikkel. Veral die erkenning van eenmanmaatskappye in 1897 in *Salomon v Salomon & Co Ltd*⁶³ het 'n belangrike rol gespeel in die herdefiniëring van 'n maatskappy in terme van sy selfstandige regs persoonlikheid. Die klem val dus nie meer soseer op die omvang van die ledetal nie. Die maatskappystruktuur verg wel dat 'n maatskappy minstens een lid moet hê om 'n algemene vergadering te kan vorm.⁶⁴ Die noodsaak om 'n groter minimum ledetal met so 'n ingrypende sanksie te beskerm, het egter lankal reeds verval.

2 5 3 DIE DEPARTMENTAL COMMITTEE ON JOINT STOCK COMPANIES

Ten opsigte van die ledetal van sewe het die Britse *Departmental Committee on Joint Stock Companies*⁶⁵ reeds in 1895 tot die volgende slotsom gekom :

"There is no magic it has been said in the number of seven, and it must be admitted that to require that number of shareholders to maintain a company, does not secure seven substantial or real shareholders. But your Committee are not disposed to disturb the present practice in the registration of companies ..."⁶⁶

60 Sien hfst 4 par 2 2 1.

61 Sien hfst 4 par 2 2 1.

62 Sien hfst 4 par 2 2 1.

63 1897 AC 22.

64 Vgl bv a 184 van die Maatskappywet waar erkenning aan 'n algemene vergadering bestaande uit een persoon verleen word.

65 *British Parliamentary Papers* 1895 C 7779 LXXVIII (*Departmental Committee on Joint Stock Companies*) soos aangehaal deur Cilliers 172 n 3.

66 *Departmental Committee on Joint Stock Companies* 159.

Hoewel die oneffektiwiteit van die artikel dus erken is, het die komitee verkies om die bestaande praktyk te behou.

2 5 4 DIE VAN WYK DE VRIES-KOMMISSIE

In hulle ondersoek van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg, het die Van Wyk de Vries-kommissie⁶⁷ ook getuienis oor die moontlike wysiging van hierdie artikel aangehoor.

Hulle het tot die bevinding gekom dat die keuse van die getal sewe moontlik arbitrêr was.⁶⁸ Nieteenstaande hierdie bevinding het die kommissie besluit om geen aanbeveling in hierdie verband te maak nie, aangesien hulle van oordeel was dat die tradisionele minimum ledetal geen werklike ongerief in die praktyk veroorsaak nie.⁶⁹

Weer eens het die behoud van die bestaande praktyk voorkeur geniet en is daar nie prinsipiële vrae oor die regverdigbaarheid van die beskerming van die minimum ledetal gevra nie.

2 5 5 DIE PRAKTYK

Beide kommissies het besluit om die bestaande praktyk te behou. Die bestaande praktyk behels egter grootliks 'n afwatering van hierdie bepaling.

Suzman het in sy voorbehoud tot die verslag van die Van Wyk de Vries-kommissie⁷⁰ uitgewys dat die publiek geen groter beskerming geniet omdat vereis word dat 'n publieke maatskappy minstens sewe lede moet hê, as wanneer vereis sou word dat so 'n maatskappy twee of selfs een lid moes hê nie:

"Byna deurgaans onderteken die ondertekenaars van die akte vir slegs een aandeel en in [die] meeste gevalle is die ondertekenaars klerke of tiksters in die kantoor van die

67 Kommissie van Onderzoek na die Maatskappywet *Hoofverslag* RP 45/70 (Van Wyk de Vries-kommissie).

68 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 24.

69 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 24. "Wat betref die vereiste van sewe ondertekenaars vir die akte van oprigting en die statute, is die Kommissie van mening dat daar in die praktyk geen werklike ongerief bestaan nie en dat die tradisionele minimum net sowel behoue kan bly."

70 Suzman "Voorbehoude" Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 170.

prokureur wat die maatskappy oprig of is hulle junior amptenare van die voorgenome maatskappy."⁷¹

Die Van Wyk de Vries-kommissie het egter verkies om nie direk hierop kommentaar te lewer nie.⁷²

Die ledetal van sewe is dus al herhaaldelik bevraagteken, maar nogtans is die Suid-Afrikaanse regsposisie onveranderd gelaat. Teen hierdie agtergrond, is dit interessant om te let op die Van Wyk de Vries-kommissie se hantering van die ledetal van 'n private maatskappy, aangesien aanbeveel is dat 'n ledetal van een voldoende vir 'n private maatskappy moet wees.⁷³

2 5 6 DIE LEDETAL VAN 'N SUID-AFRIKAANSE PRIVATE MAATSKAPPY

Na aanleiding van 'n aanbeveling⁷⁴ van die Van Wyk de Vries-kommissie, is die vereiste minimum ledetal van 'n Suid-Afrikaanse private maatskappy na een verlaag.

In 'n versigtig bewoorde motivering het die Van Wyk de Vries-kommissie daarop gewys dat hy kennis geneem het van die betoog dat die klem in die definiëring van die begrip "maatskappy" van 'n vereniging van persone na die daarstelling van 'n aparte regspersoon verskuif het.⁷⁵ Die kommissie het verder kennis geneem van die feit dat eenmanmaatskappye in ander regsisteme erken word⁷⁶ en dat baie maatskappye in Suid-Afrika ook in effek eenmanmaatskappye was. Hulle het hulle aanbeveling as 'n blote 'n erkenning van die werklike posisie beskou.⁷⁷

Wanneer hierdie motivering ontleed word, kan tereg gevra word waarom die kommissie die ledetal van sewe vir publieke maatskappye behou het. Indien die klem na die daarstelling van die aparte regspersoon verskuif het, behoort die klem op die aparte regspersoon en nie op sy aantal lede geplaas te word nie. Verder word nie net private nie, maar ook publieke eenmanmaatskappye in ander regsisteme erken.⁷⁸ Suzman het

71 Suzman 176. Sien ook Lessing "A critical evaluation of the distinction between private and public companies" 1983 MB 20 23-24.

72 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 151.

73 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 136.

74 Van Wyk de Vries-kommissie (aanbeveling 170) *verslag* 136.

75 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 136.

76 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 136.

77 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 136.

78 Suzman 177.

ook die praktyk in Suid-Afrika ten opsigte van die ondertekening van 'n akte van oprigting uitgewys.⁷⁹ Die erkenning van publieke eenmanmaatskappy sou dus eweens 'n erkenning van die werklike posisie gewees het.

Waar 'n ledetal van een voldoende geag word vir 'n Suid-Afrikaanse private maatskappy, is daar dus geen grondige rede om 'n hoër ledetal vir 'n publieke maatskappy te vereis nie.

Die vrylike oordrag van aandele en die reg om kapitaal by die publiek te werf, vorm die primêre onderskeid tussen 'n private en 'n publieke maatskappy.⁸⁰ Die ledetal speel nie hier 'n substansiële rol nie. Die beginsels onderliggend aan die onderskeid tussen private en publieke maatskappy word in elk geval bevraagteken⁸¹ en die onderskeid sal waarskynlik in die toekoms uitgefaseer word.⁸² Daar bestaan dus weinig rede waarom 'n hoër minimum ledetal vir 'n publieke maatskappy vereis en drasties afgedwing moet word.

2 6 GEVOLGTREKKING

In die lig van hierdie feite word tot die slotsom gekom dat daar geen regverdiging vir die behoud van òf die ledetal van sewe òf die onderskeid in die minimum ledetal van 'n publieke en 'n private maatskappy is nie. Daar word aan die hand gedoen dat die minimum ledetal van die publieke maatskappy, in ooreenstemming met die private maatskappy, na een verlaag moet word.

Waar die ledetal sy sentrale rol in die maatskappyereg verloor het, kan dit nie ook langer aanspraak maak op so 'n drastiese beskermingsmeganisme nie. Die gebruik van hoofdelike aanspreeklikheid om die nakoming van hierdie voorskrif af te dwing, is dus onbillik.

79 Sien hfst 4 par 2 5 5.

80 Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 41-45. Sien die Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 135 wat die reg van die private maatskappy om in privaathed sy besigheid te dryf, as die fundamentele verskil identifiseer. Hierdie verskille is egter meestal uitvloeisels van die onderskeid wat getref word, en verklaar dus nie die onderskeid tussen die private en die publieke maatskappy as sodanig nie.

81 Lessing 1983 *MB* 20.

82 Naudé 3 *Med LSO* 1 9-11. Sien ook die verklarings van die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg vir die prioriteit wat die uitfasering van hierdie onderskeid geniet. Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1985-*verklaring* 4(a)(ii); 1989-*verklaring* 3.

Dit behoort voldoende te wees indien 'n maatskappy aan likwidasië deur die hof blootgestel word, wanneer sy ledetal verval. Die likwidasiëbevoegdheid van die hof soos verleen deur artikel 344 van die Maatskappywet, moet dus behou en aangepas word.

'n Wetswysiging word in elk geval benodig omdat die vergunning van die wetgewer aan 'n publieke maatskappy wat 'n volfiliaal is, tans deur die bepalinge van artikel 344(e) ongedaan gemaak word. Hoewel artikel 66 so 'n volfiliaal die reg gee om minder as sewe lede te hê, stel artikel 344(e) hom steeds bloot aan likwidasië omdat hy minder as sewe lede het. Hierdie vergunning moet dus ook erkenning in artikel 344 verkry.⁸³

3 DIE WANGEBRUIK VAN DIE MAATSKAPPYNAAM

3 1 INLEIDING

"When a corporation is erected, a name must be given it; and by that name alone it must sue, and be sued, and do all legal acts. Such name is the very being of its constitution ... the knot of its combination, without which it could not perform its corporate functions." [Blackstone]⁸⁴

Die naam is 'n belangrike onderskeidende kenmerk van 'n regs persoon. Dit identifiseer en individualiseer hom en vorm so 'n *sine qua non* vir sy aanspreeklikheid. Die maatskappynaam word verder gebruik om met behulp van agtervoegsels die beperkte aanspreeklikheid en die maatskappyvorm openbaar te maak.⁸⁵ Die korrekte gebruik van die maatskappynaam moet dus deur die wetgewer verseker word.

3 2 DIE ENGELSE REG

In die algemeen word 'n maatskappy, 'n direkteur of 'n beampte 'n boete opgelê, indien die maatskappynaam verkeerd of onduidelik gebruik word⁸⁶ of nie prominent by sy

83 Sien die bespreking in hfst 6 par 2 3 3 3 rakende die effektiwiteit van die afdwinging van hierdie verpligting.

84 Blackstone *Commentaries on the laws of England; Book the first* reprint (1966) 462. Sien Wright "What's in a company name?" 1982 *The Company Lawyer* 156.

85 Pretorius "Die aanspreeklikheid van maatskappye in die wisselreg" 1983 *SALJ* 240 256. Sien ook *Atkins and Co v Wardle* (1889) 58 QB 377 381.

86 a 349 van die *Companies Act* 1985.

plek van besigheid vertoon word nie.⁸⁷ Artikel 349(4) van die *Companies Act* 1985, 'n artikel met 'n "respectable pedigree which can be traced back at least as far as the Joint Stock Companies Act 1856",⁸⁸ bevat egter 'n buitengewone streng sanksie:

"(1) Every company shall have its name mentioned in legible characters - ...

(4) If an officer of a company or a person on its behalf signs or authorises to be signed on behalf of the company any bill of exchange, promissory note, endorsement, cheque or order for money or goods in which the company's name is not mentioned as required by subsection (1), he is liable to a fine; and he is further liable to the holder of the bill of exchange, promissory note, cheque or order for money or goods for the amount of it (unless it is duly paid by the company)." [eie kursivering]

Dit is duidelik dat die aanspreeklikheid wat uit hierdie artikel voortvloei, veel verder as die gewone aanspreeklikheid van 'n verteenwoordiger⁸⁹ of 'n delikpleger strek.⁹⁰

'n Persoon kan byvoorbeeld kragtens hierdie bepaling aanspreeklik gehou word, al het hy die dokument onderteken as die bevoegde verteenwoordiger van 'n bestaande prinsipaal. Daar word ook nie vereis dat die verweerder opsetlik of nalatig die naam verkeerd gebruik het nie. Geen misleiding word aan die kant van die eiser vereis nie.⁹¹ Die artikel vereis ook nie 'n kousale verband tussen die foutiewe gebruik en die wanbetaling deur die maatskappy nie. Die aanspreeklikheid spruit alleenlik uit die foutiewe aanduiding van die maatskappy op die dokument.⁹²

Ongeag die foutiewe beskrywing of benoeming, bly die maatskappy steeds in eerste instansie vir die skuld aanspreeklik.⁹³ Eers wanneer die maatskappy versuim om

87 a 348 van die *Companies Act* 1985.

88 r Donaldson in *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* 1968 2 QB 839 845. Sien ook Walton 715-716.

89 De Wet en Van Wyk 108-111.

90 Sien in die algemeen Van der Merwe en Olivier.

91 *Nassau Steam Press v Tyler* (1894) 70 LT 376 soos bespreek in *Stacey and Co Ltd v Wallis* (1912) 28 TLR 209.

92 De Wet en Van Wyk 110.

93 Sien a 349(4) van die *Companies Act* 1985. Die maatskappy kan natuurlik net aangespreek word indien hy op 'n ander wyse geïdentifiseer kan word. "[A] limited company [has] characteristics

behoorlik te betaal, kan die derde die verantwoordelike direkteur, beampte of 'n ander persoon aanspreek. Daarom, meen Gower, is die aanspreeklike in die posisie van 'n borg.⁹⁴

Hierdie standpunt is egter verwerp in *British Airways Board v Parish*⁹⁵ waar die *Court of Appeal* bevind het dat 'n gelykstelling tussen die kontraktuele aanspreeklikheid van 'n borg en die statutêre aanspreeklikheid onder hierdie artikel nie moontlik is nie. 'n Aanspreeklike beskik dus nie oor die spesifieke voorregte van 'n borg nie.⁹⁶

3 2 1 DIE KORREKTE GEBRUIK VAN DIE MAATSKAPPYNAAM

Die howe pas 'n baie streng en rigiede toets toe om vas te stel of die naam korrek gebruik is.⁹⁷

Enige weglating uit die naam kan aanspreeklikheid vestig, byvoorbeeld die weglating van die agtervoegsel "limited"⁹⁸ of van "London" uit die naam "R & G Associates (London) Ltd"⁹⁹ of van die &-teken, deur "L & R Agencies Ltd" as "LR Agencies" te beskryf.¹⁰⁰

'n Byvoeging tot die naam het dieselfde effek, deur byvoorbeeld "The Bastille Company Limited" as "Old Paris and Bastille Syndicate Limited" te beskryf.¹⁰¹ Ook het die gebruik van die geregistreerde handelsnaam "Italdesign" in plaas van die

other than its name, such as a business, a place of business, shareholders and directors, by which it [can] be identified." *F Goldsmith (Sicklesmore) Ltd v Baxter* 1970 1 Ch 85 86.

94 Gower ea 117.

95 9 Mei 1979 *Law Society Gazette* 475: "[T]here was all the difference in the world between statutory liability created by s 108(4), which imposed personal liability on a signatory of a cheque for breach of a statutory duty, and the purely contractual liability of a surety, which arose out of an agreement between the parties." Sien ook die bespreking deur Schmitthoff "Editorial" 1979 *Journal of Business Law (JBL)* 213 215.

96 Sien De Wet en Van Wyk 347-349 vir 'n bespreking van hierdie voorregte asook Kelling "Die regverdiging vir die gelding van artikel 50(3) van die Maatskappywet 1973" 1979 2 *TRW* 72 79-80.

97 *Scottish and Newcastle Breweries Ltd v Blair* 1967 SLT 72.

98 *Penrose v Martyr* 1858 EB & E 499 soos bespreek in *Stacey and Co Ltd v Wallis* (1912) 28 TLR 209; *Atkins v Wardle* (1889) 55 QB 377; *British Airways Board v Parish* 9 Mei 1979 *Law Society Gazette* 475.

99 *Barber & Nicholls v R & G Associates (Londen) Ltd* (1982) 132 NLJ soos aangehaal in Morse *Charlesworth's company law* 13e uitg (1987) 66.

100 *Hendon v Adelman* (1973) 117 SLJ 631 soos bespreek in *Maxform SpA v B Mariani and Goodville Ltd* 1979 2 *Lloyd's Reports* 385.

101 *Nassau Steam Press v Tyler* (1894) 70 LT 376 soos bespreek in *Stacey and Co Ltd v Wallis* (1912) 28 TLR 209.

maatskappynaam "Goodville Ltd" al tot die aanspreeklikheid van die verantwoordelike persoon gelei.¹⁰²

Die afkortings *Ltd* vir *Limited*,¹⁰³ *Co* vir *Company*¹⁰⁴ asook die &-teken as afkorting vir *and*¹⁰⁵ is, voordat statutêre erkenning daaraan verleen is,¹⁰⁶ deur die howe erken, aangesien dit algemeen bekende en aanvaarde afkortings van hierdie terme is. Die gebruik van hierdie afkortings laat dus geen ruimte vir verwarring nie.¹⁰⁷ Om hierdie rede is die letter "M" byvoorbeeld nie erken as 'n afkorting vir "Michael" nie.¹⁰⁸

3 2 2 DIE AANSPREEKLIKE PERSONE

Die beamptes, direkteure of ander persone wat die dokument onderteken het, of wat toestemming gegee het dat die dokument onderteken word, word aanspreeklik gestel teenoor die houer van die wissel, tjek, promesse of die bestelling vir geld of goedere indien die maatskappy nie behoorlik betaal nie.¹⁰⁹ Waar 'n persoon die nodige volmag gegee is om die maatskappynaam op die foutiewe wyse te gebruik, sal beide hy, as die ondertekenaar, asook die persoon wat hom die volmag gegee het, hoofdelik aanspreeklik wees.

In *John Wilkes (Footwear) Ltd v Lee International (Footwear) Ltd*¹¹⁰ het 'n werknemer van 'n maatskappy 'n bestelvorm gebruik waarop die naam van die maatskappy nie verskyn het nie. Die *Court of Appeal* het bevind dat die direkteur nie aanspreeklik gehou kan word nie, aangesien die gebruik sonder sy toestemming geskied het. Die hof het egter gewaarsku dat in 'n geval waar duidelike instruksies gegee is dat slegs die korrekte bestelvorms gebruik moes word, maar verkeerde vorms met die medewete van die direkteur gebruik is, moontlik afgelei kan word dat toestemming stilswyend verleen

102 *Maxform SpA v B Mariani and Goodville Ltd* 1979 2 Lloyd's Reports 385. Sien ook Hudson "Mistakes of form in bills of exchange" 1981 *JBL* 101 106-109.

103 *Stacey and Co Ltd v Wallis* (1912) 28 TLR 209.

104 *Banque de l'Indochine et de Suez SA v Euroseas Group Finance Co Ltd* 1981 3 All ER 198.

105 *Hendon v Adelman* (1973) 117 SLJ 631 soos bespreek in *Maxform SpA v B Mariani and Goodville Ltd* 1979 2 Lloyd's Reports 385.

106 Sien a 26 en 27 van die *Companies Act* 1985.

107 Sien *Banque de l'Indochine et de Suez SA v Euroseas Group Finance Co Ltd* 1981 3 All ER 198 201.

108 Sien *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* 1968 2 QB 839.

109 a 349(4) van die *Companies Act* 1985.

110 gerapporteer in *The Times* van 20 Julie 1985 en bespreek deur Schmitthoff "Editorial" 1985 *JBL* 353 357.

is, en dat die direkteur op grond daarvan aanspreeklik gehou kan word.

3 2 3 DIE ONDERLINGE VERHAALSREG

'n Persoon wat kragtens hierdie artikel aangespreek is, beskik nie noodwendig oor 'n verhaalsreg teenoor sy mede-skuldenare nie.¹¹¹ Aangesien die aanspreeklikheid statutêr geskep is, is die verryking van die maatskappy ook nie ongeregverdig nie¹¹² en bied verryking dus ook nie 'n grond vir 'n verhaalsreg nie.

Pennington¹¹³ noem die moontlikheid dat 'n aanspreeklike gebruik kan maak van 'n verhaalsreg wat die Engelse howe uit billikheid aan 'n persoon toeken, indien hy verplig word om 'n skuld te betaal wat inderwaarheid die verantwoordelikheid van 'n ander is.¹¹⁴ 'n Persoon wat verplig is om ingevolge hierdie artikel te presteer, betaal egter sy eie, statutêre skuld. In die lig van die strafkarakter van hierdie aanspreeklikheid, kan die beskikbaarheid van so 'n billikheidsremedie ook met reg betwyfel word.¹¹⁵

'n Verhaalsreg kan ook nie kontraktueel geskep word nie. Die foutiewe gebruik van die naam van die maatskappy is 'n misdryf en 'n kontrak wat die pleeg van 'n misdryf aanmoedig of ondersteun, is ongeoorloof.¹¹⁶

3 2 4 VERWERE

'n Persoon wat kragtens hierdie bepaling aangespreek word, beskik oor 'n aantal verwere:¹¹⁷

- a) Die artikel reël slegs aanspreeklikheid kragtens wissels, promesses, tjeks en bestellings vir geld of goedere. Daar kan dus aangevoer word dat die dokument waarop die naam nie korrek verskyn het nie, nie 'n wissel, promesse, tjek of 'n bestelling vir geld of goedere was nie.

111 Sien hfst 3 par 3 ev.

112 Sien Kelling 1979 2 TRW 72.

113 Pennington 125.

114 Sien *Brook's Wharf and Bull Wharf Ltd v Goodman Bros* 1936 3 All ER 696.

115 Sien in die algemeen hfst 3 par 3 3 2 ev.

116 Sien hfst 3 par 4 1

117 Sien Wright 1982 *The Company Lawyer* 156 157 vir 'n bespreking van die beskikbare verwere.

- b) 'n Persoon het slegs die nodige *locus standi* as eiser ingevolge die artikel indien hy die houer van die wissel, tjek, promesse of bestelling vir geld of goedere is. Hoewel die term "houer" meer gepas ten opsigte van verhandelbare dokumente as bestellings is, word dit so uitgelê dat die persoon by wie die bestelling geplaas is, geag word die "houer" te wees.¹¹⁸ Die eiser mag dus moontlik nie oor die nodige *locus standi* beskik nie.
- c) 'n Geldige verweer is dat die korrekte naam elders op die dokument verskyn. Indien dit byvoorbeeld in die wisseldokument self verskyn, maar verkeerd in die ondertekening ter akseptasie gebruik is,¹¹⁹ kan 'n eis dus nie ingestel word nie.
- d) Daar kan byvoorbeeld bewys word dat 'n toelaatbare afkorting gebruik is.¹²⁰
- e) Estoppel is ook as 'n verweer erken, waar dit die eiser was wat die maatskappynaam verkeerd gebruik het en die verweerders bloot onagsaam hulle handtekening onderaan aangebring het.¹²¹

In *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd*¹²² het die eisers die wissel op "M. Jackson (Fancy Goods) Ltd" in plaas van "Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd" getrek. In hierdie vorm is dit deur die verweerders onderteken. Hoewel die hof bevind het dat die naam wel verkeerd gebruik was, het hulle geweier om die eisers tegemoet te kom, aangesien dit hulle self was

118 *Civil Service Co-operative Society v Chapman* (1914) 30 TLR 679 680. Sien ook Gower ea 116. Hy kan van die voordele van die artikel gebruik maak selfs al het die oorspronklike bestelvorm verlore geraak. Sien Gower ea 117.

119 *The Dermatine Company (Ltd) v Ashworth* (1905) 21 TLR 510 soos bespreek in *Maxform SpA v B Mariani and Goodville* 1979 2 Lloyd's Reports 385; *Stacey and Co Ltd v Wallis* (1912) 28 TLR 209.

120 Sien hfst 4 par 3 2 1.

121 Sien *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* 1968 2 QB 839. *Promissory estoppel* is hier die aangewese remedie. Sien in die algemeen Olivier "Promissory estoppel in English and South African law" 1971 *SALJ* 321 323. Twee Engelsregtelike leerstukke, te wete die vereiste van *valuable consideration* vir die sluiting van 'n gewone kontrak asook die reël dat estoppel slegs van toepassing is op 'n verklaring ten opsigte van 'n afgelope gebeurtenis of 'n bestaande feit of situasie, het daartoe gelei dat in die Engelse reg eers in 1946 in *Central Property Trust v High Trees House Ltd* 1956 1 All ER 256 erken is dat 'n belofte estoppel kan fundeer. Dan ook slegs in die geval waar daar reeds 'n kontraktuele verhouding tussen die partye bestaan het en die een party teenoor die ander onderneem het om nie 'n kontraktuele verpligting af te dwing nie. Hoewel sommige houe slegs 'n voorafgaande regsverhouding tussen die partye vereis (sien *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* 1968 2 QB 839 847; *Robertson v Minister of Pensions* 1948 2 All ER 767) is daar al streng deur ander houe 'n kontraktuele verhouding vereis (sien *Hughes v Metropolitan Railway Company* 1877 2 App Cas 439; *Ayodeji Ajayi v R T Briscoe Nigeria Ltd* 1964 3 All ER 556).

122 Sien *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* 1968 2 QB 839.

wat die naam in daardie vorm in die akseptasie-formule in die dokument gebruik het.¹²³

Hulle optrede is geïnterpreteer as 'n belofte om nie op grond van die foutiewe gebruik van die naam te ageer nie.¹²⁴

3 3 DIE SUID-AFRIKAANSE REG

Die eweknie van die bepaling in die *Companies Act* word tans in artikel 50 van die Maatskappywet verwoord.¹²⁵

Artikel 50 vereis ondermeer dat die maatskappy se naam en sy registrasienommer in leesbare tekens moet verskyn in alle wissels, promesses, endossemente, tjeks en bestellings vir geld of goedere, wat onderteken is deur of namens die maatskappy.¹²⁶ Die verkorte vorm van die naam mag ook alleenlik saam met die naam gebruik word.¹²⁷

Die artikel keur uitdruklik die gebruik van die afkortings "Bpk." of "Ltd.", "Edms." of "Pty.", "Ing". of "Inc.", "Mpy." of "Co.", en die &-teken vir onderskeidelik die woorde "Beperk" of "Limited", "Eiendoms" of "Proprietary", "Ingelyf" of "Incorporated", "Maatskappy" of "Company" en "en" of "and" in 'n maatskappy se naam, goed.¹²⁸

Verder bepaal artikel 50(3) dat 'n direkteur, beamppte van 'n maatskappy of 'n ander persoon wat namens die maatskappy 'n wissel, promesse, endossement, tjek, of

123 Sien *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* 1968 2 QB 839 847.

124 *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* 1968 2 QB 839 848. Sien ook *Maxform SpA v B Mariani and Goodville* 1979 2 Lloyd's Reports 385 waar feitlik presies dieselfde situasie hom voorgedoen het. Gedurende hulle lang handelsverhouding het die eisers die verweerders se geregistreerde handelsnaam ("Italdesign") ipv sy geregistreerde maatskappynaam ("Goodville Ltd") gebruik. Die eiser gebruik dit ook so in 'n wissel wat deur die verweerder onderteken word. Na wanbetaling van die wisselskuld, spreek die eiser die verweerder kragtens hierdie artikel aan. Die hof bevind dat die verweerder wel aanspreeklik is, omdat die gebruik van die geregistreerde maatskappynaam ten aansien van wissels vereis word. Die hof verwerp verder die verweer van estoppel en onderskei die geskil hier van die feite in *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* deurdat die gebruik van die handelsnaam deur die eisers in hierdie geval slegs in die wisseldokument en nie ook in die akseptasieformule voorkom nie. Die gebruik daarvan in die wissel was onvoldoende vir die verweerders om af te lei dat dit ook in die akseptasie aanvaarbaar sal wees. Vir kritiek op hierdie uitspraak sien Schmitthoff 1980 *JBL* 79.

125 Dit het ook in die Wet se voorganger as a 58 van die Maatskappywet 46 van 1926 verskyn.

126 a 50(1)(c) van die Maatskappywet.

127 a 50(1)(c)(ii) van die Maatskappywet.

128 a 50(1)(c)(i) van die Maatskappywet.

bestelling vir geld of goedere teken, of magtig dat dit geteken kan word namens die maatskappy, sonder dat die naam van die maatskappy korrek daarin vermeld word, aan 'n misdryf skuldig is. Verder staan hy ook aanspreeklik teenoor die houer van die wissel, promesse, tjek of bestelling vir geld of goedere tot die bedrag daarvan, indien dit nie behoorlik deur die maatskappy betaal word nie.¹²⁹

Aangesien daar 'n groot mate van ooreenstemming tussen die Engelsregtelike en die Suid-Afrikaanse bepaling bestaan, is die kommentaar wat ten opsigte van eersgenoemde gelewer is, grotendeels op die artikel 50(3) van toepassing.¹³⁰

Dieselfde streng toepassing van die artikel in die Engelse reg word in die Suid-Afrikaanse reg gevind. Die persoonlike aanspreeklikheid word alleenlik gefundeer deur die foutiewe gebruik van die maatskappynaam gevolg deur 'n wanbetaling deur die maatskappy. Die misleiding¹³¹ van die eiser of 'n kousale verband tussen die foutiewe gebruik van die maatskappynaam en die wanbetaling deur die maatskappy, word nie vereis nie. 'n Duidelike aanduiding deur die ondertekenaar dat hy die dokument slegs as verteenwoordiger onderteken, en selfs 'n erkenning deur die eiser dat die ondertekenaar bloot 'n verteenwoordiger is, sal die ondertekenaar nie teen aanspreeklikheid beskerm nie, indien sy handtekening by 'n foutiewe gebruik van die maatskappynaam verskyn.¹³²

Die verantwoordelike individue is al in die Suid-Afrikaanse reg aanspreeklik gehou omdat die maatskappynaam nie met die nodige "Proprietary Limited" gekwalifiseer was nie;¹³³ of omdat "Nebraska Co (Pty) Ltd" as "Nebraska (Pty) Ltd" beskryf is;¹³⁴ of waar "Libertas (Andries Street) (Proprietary) Limited" as "Henwoods"¹³⁵ beskryf is.

-
- 129 a 50(3) van die Maatskappywet: "Indien 'n direkteur of beampte van 'n maatskappy of iemand namens die maatskappy - (b) ... 'n wissel, promesse, endossement, tjek, of bestelling vir geld of goedere teken of magtig dat dit geteken kan word namens die maatskappy sonder dat die naam van die maatskappy op die voormelde wyse daarin vermeld word ... (c) ... is hy aan 'n misdryf skuldig en is hy verder aanspreeklik teenoor die houer van die wissel, promesse, tjek of bestelling vir geld of goedere tot die bedrag daarvan, tensy dit behoorlik deur die maatskappy betaal word."
- 130 Sien die opmerkings in hfst 1 par 5 en par 6 ivm die toepaslikheid van die Engelse reg.
- 131 Sien *Abro v Softex Mattress (Pty) Ltd* 1973 2 SA 346 (D).
- 132 *Cotona Oil and Cake Ltd v Gangut* 1977 1 PH A26 (N); Die bepalings van hierdie artikel geniet dus voorrang bo die bepalings van a 24(1) van die Wisselwet 34 van 1964 wat alle persone wat 'n wissel in 'n verteenwoordigende hoedanigheid onderteken, van wisselaanspreeklikheid vryskeld. Sien Meskin *Henochsberg* 83.
- 133 *Gummed Tapes (Pty) Ltd v Pillay* 1963 2 SA 81 (W); *Cotona Oil and Cake Ltd v Gangut* 1977 1 PH A26 (N).
- 134 *Sadler v Nebraska (Pty) Ltd* 1980 4 SA 718 (W).
- 135 *Abro v Softex Mattress (Pty) Ltd* 1973 2 SA 346 (D).

Met betrekking tot die gebruik van handelsname in plaas van die geregisteerde maatskappyname het die hof in *Hillview Properties (Pty) Ltd v Strijdom*¹³⁶ gewaarsku dat artikel 50 die gebruik van die geregisteerde maatskappynaam vereis.¹³⁷ Die gebruik van enige ander naam kan die verantwoordelike persoon dus aanspreeklikheid laat ooploop.

Die skuld waarvoor 'n derde 'n verantwoordelike persoon kan aanspreek, is beperk tot die bedrag wat uit die betrokke dokument blyk.¹³⁸ 'n Party wat aangespreek word, beskik nie noodwendig oor 'n verhaalsreg teenoor die ander aanspreeklike partye of teenoor die maatskappy nie.¹³⁹

Prosesregtelik is dit belangrik om daarop te let dat die hof onwillig is om 'n voorlopige vonnis op grond van artikel 50(3) toe te staan, aangesien die aanspreeklikheid nie alleen uit die dokument spreek nie. Daar moet ten minste getuienis in verband met die korrekte naam van die maatskappy voorgelê word.¹⁴⁰

3 3 1 DIE REGISTRASIENOMMER

'n Interessante afwyking van die Engelse reg is dat nie net die naam nie, maar kragtens artikel 1 van die Maatskappywysigingswet¹⁴¹ ook die registrasienuommer van die maatskappy op alle dokumente wat "heet geteken te wees deur die maatskappy" moet verskyn.¹⁴²

Waar artikel 50(1)(c) egter die gebruik van beide vereis, is artikel 50(3) nie dienooreenkomstig aangepas om ook die gebruik van die registrasienuommer af te dwing nie. Gesien in die lig van die duidelik bewoording van die artikel, sal die wangebruik van die registrasienuommer nie deur wetsuitleg onder die bepalings van artikel 50(3)

136 1978 1 SA 302 (T) 304.

137 *Hillview Properties (Pty) Ltd v Strijdom* 1978 1 SA 302 (T) 304.

138 a 50(3) van die Maatskappywet.

139 Sien hfst 3 par 3 ev.

140 Meskin *Henochsberg* 82; *Sadler v Nebraska (Pty) Ltd* 1980 4 SA 718 (W); *Jachris (Pty) Ltd v Fourie* 1984 4 SA 501 (T). Sien ook die bespreking van *Bouwer v Andrews* 1988 4 SA 337 (OK) in hfst 6 par 6 3 2 1.

141 29 van 1985.

142 Otto "Naam en registrasienuommer van 'n maatskappy op wissels en tjeks" 1989 *De Rebus* 314.

tuisgebring kan word nie.¹⁴³

Artikel 23 van die Wet op Beslote Korporasies bevat 'n soortgelyke bepaling.¹⁴⁴ In daardie geval word hierdie vereiste, net soos die gebruik van die naam van die korporasie, deur hoofdelike aanspreeklikheid afgedwing. Dit is dus opvallend dat 'n soortgelyke afdwingingsmeganisme in die Maatskappywet ontbreek.¹⁴⁵ Daar word aan die hand gedoen dat die versuim om die registrasienuommer korrek te gebruik, ook by artikel 50(3) ingesluit word.

3 4 EVALUERING

Artikel 50(3) bevat twee strafbepalings. Dit is 'n boete van hoogstens 'n honderd rand¹⁴⁶ en moontlike persoonlike aanspreeklikheid. Dit is opvallend dat die bepaling van hierdie artikel tegelykertyd afgedwing word deur een van die laagste boetes wat kragtens die Maatskappywet opgelê kan word,¹⁴⁷ en een van die mees ingrypende sanksies wat in die ondernemingsreg beskikbaar is.¹⁴⁸

Die persoonlike aanspreeklikheid wat deur die artikels gevestig word, is primêr 'n sanksie wat die korrekte gebruik van die maatskappynaam in wissels, promesses, tjeks en bestellings vir geld of goedere borg. Hierdie sanksie bevoordeel die skuldeiser, aangesien dit hom in staat stel om die skuld van die maatskappy van 'n derde te verhaal. In die lig van hierdie besondere werking van die sanksie, is dit belangrik om die billikheid van die derde se verhaalsreg van nader te beskou.

3 4 1 DIE BILLIKHEID VAN DIE AANSPREEKLIKHEID

Dit word aanvaar in ons reg dat 'n persoon in die algemeen geregtig is om die skade wat hy as gevolg van 'n skuldige, onregmatige handeling gelei het, van die verantwoordelike

143 Sien in die algemeen Malan "Composite signatures, personal liability and rectification 1985 *TSAR* 347 348; Otto 1989 *De Rebus* 314.

144 Sien die bespreking van hierdie artikel in hfst 6 par 6 3 2.

145 Sien in die algemeen *Bouwer v Andrews* 1988 4 SA 337 (OK) 339I; Henning 8 *Med LSO* 7 16; Otto 1989 *De Rebus* 314.

146 a 441(1)(i) van die Maatskappywet.

147 a 441 van die Maatskappywet.

148 Sien Kelling 1979 2 *TRW* 72 in die algemeen vir 'n kritiese bespreking van hierdie bepaling.

persoon te verhaal.¹⁴⁹

In sekere uitsonderingsgevalle kan hy 'n persoon anders as die dader, middellik vir die skuld aanspreek.¹⁵⁰ In die geval van strenge aanspreeklikheid kan die dader selfs aanspreeklik gehou word, hoewel hy nie skuldiglik gehandel het nie.¹⁵¹ 'n Kousale ketting tussen die handeling en die ingetrede skade, bly egter 'n voorvereiste.¹⁵² Die derde kan ook slegs vir die bedrag van die gelede skade aangespreek word.¹⁵³

'n Derde kan egter sy skade kragtens artikel 50(3) verhaal, bloot deur aan te toon dat 'n verteenwoordiger van die maatskappy die maatskappynaam foutief op die dokument aangebring het en dat die maatskappy versuim het om die skuld wat uit die dokument blyk, behoorlik te betaal. Die derde hoef dus nie skuld aan die kant van die aanspreeklike persoon te bewys nie.¹⁵⁴ Die bedrag wat die derde kan verhaal, hou ook nie noodwendig verband met die skade wat hy gelei het nie.

Verder word geen kousale verband tussen die foutiewe benaming van die maatskappy en die wanbetaling deur die maatskappy vereis nie.¹⁵⁵ Die wanbetaling deur die maatskappy in hierdie gevalle is ook gewoonlik nie die gevolg van 'n ontkenning van sy aanspreeklikheid as gevolg van die foutiewe benaming nie, maar spruit meestal eerder uit 'n finansiële onvermoë.¹⁵⁶

In plaas daarvan dat artikel 50(3) dus daardie skuldeisers wat skade as gevolg van die nie-nakoming van die bepaling van artikel 50 gelei het, tegemoet kom, is dit meerendeels 'n statutêre voordeel wat sommige skuldeisers van 'n insolvente

-
- 149 Sien in die algemeen Boberg; Van der Merwe en Olivier.
- 150 Van der Merwe en Olivier 505-526.
- 151 Boberg 16-17; Van der Merwe en Olivier 485-554.
- 152 Boberg 380-392; Van der Merwe en Olivier 191-221.
- 153 Boberg 475-479; Van der Merwe en Olivier 178.
- 154 Uit die regspraak blyk dat waar die maatskappynaam foutief op 'n dokument aangebring is, 'n bedrieglike opset in die algemeen ontbreek het. Vgl bv *Maxform SpA v B Mariani and Goodville Ltd* 1979 2 Lloyds Reports 385 en *Abro v Softex Mattress (Pty) Ltd* 1973 2 SA 346 (D) waar die *bona fide* gebruik van die handelsnaam ipv die geregistreerde naam van die maatskappy tot persoonlike aanspreeklikheid gelei het.
- 155 Die foutiewe gebruik van die maatskappynaam op 'n wissel, beïnvloed nie die aanspreeklikheid van die maatskappy nie. Die maatskappy het wel deur sy verteenwoordigers die wissel onderteken. Eksterne getuigenis sal waarskynlik vereis word om die maatskappy te identifiseer. Pretorius 1983 SALJ 240 257.
- 156 Vgl bv *Gummed Tapes (Pty) Ltd v Pillay* 1963 2 SA 81 (W) 82; *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* 1968 2 QB 839 840; *Abro v Softex Mattress (Pty) Ltd* 1973 2 SA 346 (D) 347; *Sadler v Nebraska (Pty) Ltd* 1980 4 SA 718 (W) 722; *Banque de l'Indochine et de Suez SA v Euroseas Group Finance Co Ltd* 1981 3 All ER 198 199.

maatskappy vanweë die fout van 'n direkteur of beampte, toeval.

Die skuldeisers wat wel deliktueel skade as gevolg van die foutiewe gebruik van die naam gelei het, is natuurlik in staat om daardie skade gemeenregtelik van die verantwoordelike beampte of direkteur persoonlik te verhaal. Artikel 50(3) vervat hierdie reg statutêr, maar skeep tegelykertyd 'n veel wyer verhaalsreg. Skuld, kousaliteit en die omvang van die skade is belangrike begrensings vir 'n algemene en billike verhaalsreg.¹⁵⁷ Hierdie vereistes word deur die artikel geïgnoreer. In vergelyking met die deliktuele verhaalsreg, slaag die bepaling dus nie daarin om 'n regverdige verhalingsmeganisme daar te stel nie.

Artikel 50 is egter nie net daarop gemik om die skuldeiser sy skade makliker te laat verhaal nie. Dit skeep primêr 'n sanksie wat die korrekte gebruik van die maatskappynaam borg. Die strafelement wat daarin vervat is, maak dit dus meer aanvaarbaar dat sekere van die deliktuele vereistes geïgnoreer word. In hierdie geval word daar klaarblyklik te veel van die vereistes negeer en dit gee aanleiding tot die onbillikheid.

3 4 2 *DIE RIGIDITEIT VAN DIE SANKSIE*

Die sanksie in artikel 50 het 'n besonder rigiede werking. 'n Gewetenlose direkteur wat met opset die maatskappynaam verkeerd gebruik en 'n nalatige klerk wat 'n spelfout maak, word beide aan dieselfde sanksie blootgestel. Die aanspreeklikheid vloei outomaties statutêr uit die oortreding en wanbetaling voort. Gevolglik kan 'n hof nie 'n oortreder van aanspreeklikheid vrystel nie.¹⁵⁸ Geen diskresie word ook aan die hof gelaat om die omvang van die onderskeie daders se aanspreeklikheid te bepaal nie. Hierdie aspek dra verder tot die onregverdige werking van die sanksie by.

3 4 3 *GEVOLGTREKKING*

Die algemene handel kan besondere skade lei indien maatskappye nie noukeurig met die gebruik van hulle name is nie. Dit is dus belangrik dat hierdie verpligting deur 'n

157 Sien in die algemeen Boberg; Van der Merwe en Olivier tov die vereistes vir 'n deliktuele verhaalsreg.

158 Sien die bespreking in hfst 4 par 6 2 van die hof se bevoegdheid kragtens a 248 van die Maatskappywet.

effektiewe sanksie afgedwing word.

Daar is reeds daarop gewys dat strafregtelike sanksie alleen, nie die nodige effek het nie.¹⁵⁹ Die gebruik van persoonlike aanspreeklikheid in hierdie sanksie om die strafregtelike sanksie aan te vul, is dus positief.

Die sanksie is egter te rigied en kan dus besonder onbillik werk. Om hierdie gevolge uit te skakel, moet die howe die nodige diskresie verkry om, waar nodig, die verantwoordelike persoon se aanspreeklikheid te temper.

Daar word aanbeveel dat die algemene aanspreeklikheid wat deur artikel 50(3) geskep word, behou moet word. Die aanspreeklike persoon behoort egter die reg te verkry om by die hof aansoek te doen dat sy aanspreeklikheid beperk word. Die hof moet dus die diskresie gegun word om die omvang van sy aanspreeklikheid in die lig van die relevante faktore in te kort.¹⁶⁰

Artikel 50 vereis verder dat die maatskappy se registrasienommer sy naam moet vergesel. Hierdie vereiste word egter nie afgedwing nie. Daar word aan die hand gedoen dat die nakoming van hierdie voorskrif ook deur hoofdelike aanspreeklikheid afgedwing moet word. Hierdie versuim behoort dus ook deur artikel 50(3) beheer te word. So 'n wysiging van die artikel sal hierdie bepaling in ooreenstemming met artikel 23(2) van die Wet op Beslote Korporasies bring.

4 DIE TOEWYSING VAN AANDELE AAN DIE PUBLIEK

4 1 INLEIDING

Die aanbod en toewysing van aandele aan die publiek word streng in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg gereël.¹⁶¹ In hierdie verband maak artikels 165 en 169 van die Maatskappywet spesifiek voorsiening vir die hoofdelike aanspreeklikheid van die maatskappy, direkteure en beampptes indien sekere voorskrifte nie nagekom word nie.

159 Sien hfst 2 par 3.

160 Sien die bespreking in hfst 6 par 2 2 ev.

161 Sien in die algemeen hoofstuk 6 van die Maatskappywet.

Wanneer die bedrag van die minimum inskrywing¹⁶² vir aandele nie volteken is nie,¹⁶³ of 'n maatskappy wat in sy prospektus verklaar het dat hy aansoek om notering op 'n effektebeurs gaan doen, se aansoek afgewys is,¹⁶⁴ moet die maatskappy alle bedrae wat deur die applikante betaal is, aan hulle terugbetaal. Indien die geld nie binne 'n sekere periode terugbetaal is nie, word direkteure en die beamptes van die maatskappy gesamentlik en afsonderlik tesame met die maatskappy vir die terugbetaling van die bedrae aanspreeklik.¹⁶⁵

Vanweë die groot mate van ooreenstemming tussen die twee bepalings word hulle vervolgens gesamentlik bespreek.

4 2 DIE ONTWIKKELING VAN DIE BEPALINGS

4 2 1 DIE ENGELSE REG

In die tydperk voor 1901 was daar nie noemenswaardige beperkings op die toewysing van aandele deur Engelse maatskappye geplaas nie.¹⁶⁶

Indien die kapitaal wat deur die uitreiking van die aandele verkry was, onvoldoende was om die maatskappy suksesvol mee te bedryf, het niks die direkteure verhoed om in elk geval die aandele toe te wys nie. Rawlins en Macnaghten het die situasie soos volg verwoord:

"[M]any a subscriber for shares has found himself saddled with fruitless liability and loss in consequence of an allotment which it would be charitable to characterize as improvident or reckless."¹⁶⁷

162 Die minimum inskrywing is die bedrag wat na die mening van die direkteure deur die uitreiking van die aandele byeengebring moet word om die nodige eiendom te kan koop, die oprigtingskoste te dek, die maatskappy van die nodige bedryfskapitaal te voorsien ens. Bylae 3 deel 1 par 21 van die Maatskappywet.

163 a 165 van die Maatskappywet.

164 a 169 van die Maatskappywet.

165 a 165(5)(a) en 169(4)(b) van die Maatskappywet.

166 Rawlins en Macnaghten *Law and practice in relation to companies* (1901) 207.

167 Rawlins en Macnaghten 208.

Om hierdie situasie te remedieer, het artikel 4 van die *Companies Act* 1900 bepaal dat geen aandele deur 'n publieke maatskappy toegewys mag word, indien die nodige bedrag nie volteken word nie.¹⁶⁸

Die maatskappy is veertig dae gegun om die nodige inskrywing te verkry. Indien hy nie daarin kon slaag nie, moes alle gelde wat van aansoekers ontvang is, binne agt dae na die verstryking van die veertig dae, sonder rente, aan hulle terugbetaal word. Indien die maatskappy versuim het om die bedrae terug te betaal, het die direkteure van die maatskappy hoofdelik aanspreeklik geword om die bedrae teen 'n rentekoers van vyf persent per jaar aan die applikante terug te betaal.¹⁶⁹ 'n Direkteur kon hierdie aanspreeklikheid vermy, indien hy kon bewys dat die verlies van die geld nie aan sy wangedrag of nalatigheid te wyte was nie.¹⁷⁰

Hierdie artikel het egter nie al die probleme opgelos nie. 'n Publieke maatskappy kon steeds in sy prospektus verklaar dat aansoek gedoen gaan word om die aandele op 'n effektebeurs te noteer. Indien die nodige kapitaal verkry is, maar hierdie aansoek afgewys is, was daar niks wat die direkteure verhoed het om in elk geval die aandele aan die aansoekers toe te wys nie. Hierdie probleem is deur artikel 60 van die *Companies Act* 1947 aangespreek.¹⁷¹

Daarvolgens kon enige toewysing nietig verklaar word, indien aansoek om die notering van die aandele nie voor die derde dag na die uitreiking van die prospektus gedoen is nie, of as die aansoek voor die verstryking van 'n vasgestelde periode na die sluiting van die inskrywingslyste geweier is.

Die maatskappy was dan verplig om enige bedrae wat van die aansoekers ontvang was,¹⁷² aan hulle terug te betaal. Indien versuim is om die geld binne agt dae terug te betaal, het die direkteure van die maatskappy hoofdelik vir die terugbetaling verantwoordelik geword.¹⁷³ Ook in hierdie geval kon 'n direkteur aan aanspreeklikheid

168 a 4(1) van die *Companies Act* 1900.

169 a 4(4) van die *Companies Act* 1900.

170 a 4(4) van die *Companies Act* 1900.

171 Hierdie bepaling is as artikel 51 in die *Companies Act* 1948 vervat.

172 Die maatskappy is verplig om enige geld wat van die aansoekers ontvang was in 'n aparte rekening te plaas tydens die tydperk wat die toewysing nietig verklaar kon word. (a 51(3) van die *Companies Act* 1948) In *Re Nanwa Gold Mines Ltd, Ballantyne v Nanwa Gold Mines Ltd* 1955 3 All ER 219 merk die hof op dat hierdie bepaling die maatskappy verplig om die bedrae in 'n statutêre trust vir die aansoekers te plaas.

173 a 51(2) van die *Companies Act* 1948.

ontkom, indien hy kon bewys dat die versuim nie aan sy wangedrag of nalatigheid te wyte was nie.¹⁷⁴

Hoewel beide artikels weer eens in die *Companies Act* 1985 vervat was,¹⁷⁵ kon daar geen voorbeeld in die Engelse regspraak opgespoor word waar 'n verpligting kragtens hierdie bepalings teen 'n direkteur afgedwing is nie. In 1986 is altwee artikels deur die *Financial Services Act* herroep.¹⁷⁶

4 3 DIE SUID-AFRIKAANSE REG

Hierdie bepalings is tans vervat in artikels 165 en 169 van die Maatskappywet.

4 3 1 ARTIKEL 165

Die verbod op enige toewysing van aandele indien die minimum inskrywing nie verkry is nie, en die voorsiening vir die persoonlike aanspreeklikheid van die direkteure wanneer versuim word om die bedrae betyds terug te betaal, het reeds in 1909 deel van die Suid-Afrikaanse reg geword.¹⁷⁷ Hierdie aangeleentheid word tans deur artikel 165 van die Maatskappywet gereël.

Kragtens hierdie artikel word 'n maatskappy huidig sestig dae gegun om die nodige minimum inskrywing te verkry.¹⁷⁸ Slaag hy nie daarin nie, moet alle geld wat deur die aansoekers betaal is, binne tagtig dae na die uitreiking van die prospektus, sonder rente, aan hulle terugbetaal word.¹⁷⁹ Versuim die maatskappy, word alle direkteure en

174 a 51(2) van die *Companies Act* 1948.

175 a 83 en 86 van die *Companies Act* 1985.

176 a 212(3) van die *Financial Services Act* 1986.

177 a 83 van die *Companies Act* 1909 (Transvaal).

178 a 165(5)(a) van die Maatskappywet. Hierdie minimum bedrag moet ingevolge die artikel betaal wees aan en ontvang wees deur die maatskappy. 'n Bedrag vermeld in 'n tjek word nie geag betaal en ontvang te wees, alvorens die bedrag onvoorwaardelik op die maatskappy se rekening by sy bankiers gekrediteer is nie. (a 165(2)(a)) Hierdie bedrag word ook verminder met enige bedrag van enige geld, promesse, tjek of wissel wat die maatskappy aan die betaler oorhandig het, anders as ter vereffening van 'n bedrag wat *bona fide* deur die maatskappy aan die betaler verskuldig is. (a 165(2)(b)) Sien ook *Mears v Western Canada Pulp and Paper Co* 1905 2 Ch 353 en *Burton v Bevan* 1908 2 Ch 240 ivm 'n betaling per tjek.

179 a 165(5)(a) van die Maatskappywet.

beamptes¹⁸⁰ van die maatskappy hoofdelik aanspreeklik om die verskuldigde bedrae teen ses persent rente per jaar, aan die aansoekers terug te betaal.¹⁸¹

Benewens hierdie aanspreeklikheid, pleeg die direkteure en beamptes deur hulle versuim ook 'n misdryf¹⁸² waarvoor hulle 'n boete van hoogstens eenduisend rand en/of gevangenisstraf van hoogstens een jaar opgelê kan word.¹⁸³

'n Direkteur of beampte kan egter hierdie aanspreeklikheid vermy deur te bewys dat die versuim nie aan sy wangedrag of nalatigheid te wyte was nie.¹⁸⁴

4 3 2 *VERNIETIGBAARHEID VAN DIE TOEWYSING*

Artikel 165 moet saam met artikel 167 gelees word. Hoewel artikel 165 bepaal dat geen toewysing van aandele mag geskied alvorens die minimum inskrywingsbedrag deur die maatskappy ontvang is nie,¹⁸⁵ is hierdie verbod nie absoluut nie.

Artikel 167 bepaal dat 'n toewysing van aandele of 'n aanname van 'n aanbod, op versoek van die applikant vernietigbaar is binne dertig dae na datum van die toewysing of die aanname, indien dit in stryd met onder andere 'n bepaling van artikel 165 geskied het. Die applikant beskik oor hierdie reg, nieteenstaande die feit dat die maatskappy in 'n staat van likwidasië verkeer.¹⁸⁶

Wanneer die toewysing of aanname nietig verklaar word, is elke direkteur en beampte van die maatskappy persoonlik teenoor die derde en die maatskappy aanspreeklik vir enige skade wat hulle daardeur opgeloop het.¹⁸⁷

180 Volgens a 1 van die Maatskappywet sluit die definisie van "beampte" ook 'n besturende direkteur, bestuurder of sekretaris in, maar nie 'n sekretaris wat 'n regspersoon is nie. Sien *Rennie NO v Holzman* 1989 3 SA 706 vir 'n ontleding van die begrip "beampte" en die bevinding dat 'n geregtelike bestuurder nie ingesluit word by die begrip "beampte" soos dit verskyn in a 423 van die Maatskappywet nie.

181 a 165(5)(a) van die Maatskappywet.

182 a 165(6) van die Maatskappywet.

183 a 441(c) van die Maatskappywet.

184 a 165(5)(b) van die Maatskappywet.

185 Sien hfst 4 par 4 3 1.

186 a 167(1)(b) van die Maatskappywet.

187 a 167(2)(a) van die Maatskappywet. Die verhaalsreg verjaar ingevolge subartikel (2)(b) twee jaar na die datum van die toewysing of aanname.

'n Maatskappy kan dus 'n geldige toewysing van aandele in stryd met die bepalings van artikel 165 maak. Die verantwoordelikheid word dan op die applikant geplaas om hierdie toewysing te vernietig. Wanneer dit vernietig word, beskik die derde en die maatskappy oor 'n verhaalsreg teenoor die direkteure en die beamptes van die maatskappy.

Die reg van die applikant om die betaalde bedrag kragtens artikel 165 te verhaal, bestaan dus slegs waar die aandele nie toegewys is nie.¹⁸⁸ Wanneer dit wel toegewys is, moet die applikant van die remedie ingevolge artikel 167 gebruik maak.

4 3 3 ARTIKEL 169

In 1952 het die bepalings rakende die voorwaardelik toekenning van aandele wanneer 'n maatskappy in sy prospektus verklaar dat aansoek om die notering van die aandele gedoen gaan word, deel van die Suid-Afrikaanse reg geword.¹⁸⁹

Alleenlik die situasie waar sodanige aansoek dan nie gedoen is nie, is egter beheer. Indien wel aansoek gedoen is, maar misluk het, was die aansoekers steeds magteloos om die toewysing van die aandele te verhoed.

Hierdie leemte is deur die Van Wyk de Vries-kommissie geïdentifiseer.¹⁹⁰ Op hulle aanbeveling¹⁹¹ vereis artikel 169 dat die aansoek gedoen moet word gelyktydig met, of voor, die uitreiking van die prospektus.¹⁹² Die toewysing van aandele bly voorwaardelik totdat die aansoek toegestaan is of 'n appèl teen die weiering van die aansoek geslaag het.¹⁹³

Indien die aansoek misluk het en appèl nie aangeteken is nie of in die geval waar die appèl ook misluk het, moet alle bedrae aan die aansoekers terugbetaal word, tesame met die rente wat op die bedrae verdien is.¹⁹⁴ Indien dit nie binne veertien dae gedoen word nie, word die direkteure en die beamptes van die maatskappy gesamentlik en

188 Boyle and Birds 197; Pennington 329; *Burton v Bevan* 1908 2 Ch 240 246.

189 a 62 van die Wysigingswet op Maatskappye 46 van 1952.

190 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 54-55.

191 Van Wyk de Vries-kommissie (aanbeveling 68) *verslag* 58.

192 a 169(1) van die Maatskappywet.

193 a 169(2) van die Maatskappywet.

194 a 169(4)(a) van die Maatskappywet.

afsonderlik aanspreeklik om die bedrag teen ses persent rente per jaar terug te betaal.¹⁹⁵

'n Versuim stel 'n misdryf daar¹⁹⁶ waarvoor die verantwoordelike persone 'n boete van hoogstens tweeduisend rand en/of gevangenisstraf van hoogstens twee jaar opgelê kan word. Op beide die privaatregtelike en die strafregtelike aanspreeklikheid, is dit ook in hierdie geval 'n geldige verweer indien 'n direkteur kan aantoon dat die versuim nie aan sy wangedrag of nalatigheid te wyte was nie.¹⁹⁷

Een aspek van artikel 169 wat opvallend is, is die reëling in verband met die terugbetaling van die bedrae indien die uitreiking van aandele oorspronklik is. Kragtens artikel 169(3)(b) moet die direkteure onmiddellik die oorspronklike bedrae aan die applikante terugbetaal.

'n Aparte reëling word ten opsigte van hierdie terugbetaling getref en die bepaling van artikel 169(4) vind dus nie hier aanwending nie.

4 3 4 'N VERGELYKING TUSSEN ARTIKELS 165 EN 169

'n Oorsigtelike vergelyking tussen die twee bepalinge, toon dat artikel 169 beter as artikel 165 bewoord is.

Die beperking wat artikel 169 op die toewysing van aandele plaas, is byvoorbeeld meer effektief as die verbod in artikel 165. Kragtens artikel 169 is die toewysing van die aandele voorwaardelik totdat die aansoek van die maatskappy om sy aandele te noteer, geslaag het. Indien die aansoek dus finaal afgewys is, verval die toewysing.

'n Maatskappy kan egter die verbod in artikel 165 ignoreer en steeds 'n geldige toewysing van aandele maak. Die verantwoordelikheid word dan bloot op die aandeelhouer geplaas om die toewysing ingevolge artikel 167 nietig te laat verklaar. Die maatskappy kan dus die beperking makliker negeer.

In teenstelling met artikel 165 maak artikel 169 voorsiening vir die terugbetaling van die rente wat die maatskappy uit die bedrae verkry het.¹⁹⁸ Die bedrae moet in beide

195 a 169(4)(b) van die Maatskappywet.

196 a 169(5)(a) van die Maatskappywet.

197 a 441(b) van die Maatskappywet.

198 a 169(5)(b) van die Maatskappywet.

gevalle in aparte rekeninge gehou word¹⁹⁹ en die rente is dus duidelik identifiseerbaar. Dit val dus as vreemd op dat artikel 165 die terugbetaling van rente deur die maatskappy uitdruklik uitsluit.²⁰⁰

Artikel 169 bevat ook 'n duidelike aanwysing in verband met die berekening van die termyne²⁰¹ terwyl 'n ooreenstemmende aanwysing in artikel 165 ontbreek.

Verder pleeg slegs die direkteure en beamptes wat wetens 'n bepaling van artikel 165 oortree, of so 'n oortreding toelaat, 'n misdryf kragtens artikel 165(6). Artikel 169 stel egter ook bykomend die maatskappy strafregtelik aanspreeklik. Waar beide artikels die verantwoordelikheid om die bedrae terug te besorg primêr op die maatskappy plaas,²⁰² is dit opvallend dat slegs een van die artikels die maatskappy se versuim tot 'n misdryf verklaar.

Kragtens beide artikels word die direkteure en beamptes, tesame met die maatskappy, hoofdelik vir die terugbetaling van die geld aanspreeklik gestel, indien die maatskappy versuim om die bedrae binne die bepaalde tyd terug te betaal. Die gewone beginsels ten opsigte van gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid is dus van toepassing.²⁰³

In beide gevalle beskik 'n aangespreekte persoon nie noodwendig oor 'n verhaalsreg teenoor sy mede-aanspreeklikes nie.²⁰⁴ Die feit dat oortredings van hierdie bepaling ernstige misdrywe daarstel,²⁰⁵ bemoeilik die skepping van 'n onderlinge verhaalsreg.²⁰⁶

In altwee gevalle is die eis van die derde op die versuim van die maatskappy en nie op die wangedrag of nalatigheid van die direkteur of beampte gebaseer nie. Die hof sal dus ook nie die betrokke persoon ingevolge artikel 248 van die Maatskappywet tegemoet

199 a 169(4)(a) van die Maatskappywet.

200 a 165(4) en 169(3)(a) van die Maatskappywet. Deurdar vereis word dat hierdie bedrag in 'n aparte rekening geplaas word, skeep die wetgewer statutêr 'n trust ten behoeve van die aansoekers. *Re Nanwa Gold Mines Ltd, Ballantyne v Nanwa Gold Mines Ltd* 1955 3 All ER 219.

201 a 165(5)(a) van die Maatskappywet: "[A]lle gelde wat vir die aandele van applikante ontvang is, [moet] onverwyld *sonder rente* aan hulle terugbetaal word ..." [eie kursivering] Niks verhoed egter 'n aansoeker om die bedrag wat in rente deur die maatskappy ontvang is, op grond van ongeregverdigde verryking te verhaal nie. Sien in die algemeen De Vos.

202 a 169(7) van die Maatskappywet: "By die berekening van die getal dae vir die doeleindes van hierdie artikel, word Saterdag, Sondag en openbare feesdae buite rekening gelaat."

203 a 165(5)(a) en 169(4)(a) van die Maatskappywet.

204 Sien hfst 3 par 3 ev.

205 a 165(6) en 169(5)(a) saamgelees met a 441(1)(b) van die Maatskappywet.

206 Sien hfst 3 par 4 1.

kan kom nie.²⁰⁷

4 3 5 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALINGS

Artikel 165 is daarop gemik om die aandeelhouders van 'n publieke maatskappy te beskerm deur te verseker dat die maatskappy oor voldoende kapitaal beskik om lewensvatbaar handel te dryf.

As sodanig, verseker die artikel nie dat die maatskappy wel oor die nodige kapitaal beskik nie. Daar word alleenlik vereis dat die direkteure in die prospektus 'n sekere minimum kapitaalbedrag bepaal wat na hulle mening voldoende is om aan die maatskappy se kapitaalbehoefte te voorsien. Hierdie bedrag word geopenbaar en die verantwoordelikheid rus dan op die applikant om te oordeel of die skatting van die direkteure realisties is.²⁰⁸ In plaas daarvan dat die artikel 'n sekere minimum kapitaalbedrag vereis, word dus eerder op die beginsel van openbaarmaking gesteun.²⁰⁹

Dit is opvallend dat artikel 165 'n applikant nie ten volle beskerm teen 'n toewysing van aandele waar die nodige bedrag nie volskryf is nie. Die artikel plaas wel 'n verbod daarop, maar water dit af deur die applikant die plig op te lê om die toewysing binne 'n sekere tyd nietig te laat verklaar.²¹⁰

Artikel 169 is in hierdie opsig meer bevredigend. Dit plaas nie 'n plig op die applikant nie, maar dwing self die verbod af. Totdat die aansoek om notering slaag of finaal afgewys is, is die toewysing van die aandele voorwaardelik. Indien die aansoek dus finaal afgewys word, verval die toewysing sonder dat enige verdere optrede van die applikant verwag word.²¹¹ Hierdie artikel slaag dus meer effektief as artikel 165 om 'n applikant te beskerm, indien die maatskappy nie daarin sou slaag om 'n notering te verkry nie. Hierdie reëling kan met vrug uitgebrei word na artikel 165.

Die plig van die maatskappy om alle rente wat hy uit die bedrae ontvang het, oor te betaal, behoort ook in artikel 165 vervat te word. Die besondere lae rentekoers van ses

207 Meskin *Henochsberg* 246.

208 Pennington 328.

209 Sien Cilliers en Benade 50-53 en Sealy 22 vir 'n bespreking van hierdie beginsel.

210 Sien hfst 4 par 4 3 1.

211 Sien hfst 4 par 4 3 3.

persent wat die verantwoordelike persone kragtens artikels 165 en 169 aan die applikante moet betaal,²¹² behoort egter markgerig aangepas te word.

Hierdie wysigings kan die effektiwiteit van die artikels verhoog.

4 4 EVALUERING

'n Beampte of 'n direkteur wat die bepalings van hierdie artikels oortree, pleeg 'n ernstige misdryf en is strafbaar met 'n boete en moontlike gevangenisstraf.²¹³ Die veilige bewaring en die reëlmatige terugbetaling van die bedrae wat ter inskrywing aan die maatskappy oorbetaal is, is egter so belangrik dat dit bykomend deur die persoonlike aanspreeklikheid van die beamptes en die direkteure van die maatskappy geborg word.

Die uitsluiting van direkteure en beamptes wat kan aantoon dat die versuim nie aan hulle nalatigheid of wangedrag te wyte was nie, verseker dat onskuldige persone nie aan 'n terugbetalingsplig blootgestel word nie. Die aanspreeklikheid van die persone word verder beperk tot die bedrag wat in hulle sorg geplaas was en die rente wat uit daardie bedrag verdien is.

Nogtans het die sanksie 'n rigiede werking. Strafversagende faktore en omstandighede word nie in ag geneem nie en alle oortreders word gevolglik tot dieselfde omvang aanspreeklik gestel.

Die sanksie is dus toepaslik in hierdie verband, maar kan 'n onbillike uitwerking hê. Hierdie onbillikheid kan uitgeskakel word deur die benadeelde die reg te gee om die hof te nader met die versoek dat sy aanspreeklikheid beperk word.²¹⁴

Die howe sal sodoende 'n diskresie verkry om die omvang van die aanspreeklikheid in te kort in daardie gevalle waar dit geregverdig sal wees. Dit sal verseker dat die nakoming van hierdie voorskrifte deur 'n toepaslike en 'n billike sanksie afgedwing word.

212 Sien hfst 4 par 4 3 1 en 4 3 3.

213 Sien hfst 4 par 4 3 1 en 4 3 3.

214 Sien die bespreking in hfst 6 par 2 2 ev.

5 DIE BEDRIEGLIKE OF ROEKELOSE DRYF VAN BESIGHEID

5 1 INLEIDING

Artikel 424 van die Maatskappywet verleen aan 'n hof die bevoegdheid om, op aansoek, 'n persoon wat wetens 'n party tot die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid deur 'n maatskappy is, persoonlik vir die skulde en verpligtinge van die maatskappy aanspreeklik te stel.

Hierdie bepaling is al beskryf as "a very remarkable section which is by no means easy to construe".²¹⁵ In hierdie ondersoek sal gepoog word om groter duidelikheid in verband met die werking en die toepassing van die artikel te kry.

Aangesien die uitleg van die Engelsregtelike bepaling 'n belangrike rol in die vertolking van die Suid-Afrikaanse artikel speel, word die Engelsregtelike toepassing vervolgens van nader beskou. Daar word gekonsentreer op die uitleg van artikel 332 van die *Companies Act* 1948, aangesien die bewoording van artikel 424 van die Maatskappywet grootliks met hierdie artikel ooreenstem.

5 2 DIE ENGELSE REG

5 2 1 HISTORIESE ONTWIKKELING

Aan die begin van die twintigste eeu, het sommige Britse ondernemers die beheer wat hulle oor 'n maatskappy verkry het, op 'n besondere wyse misbruik.

So 'n persoon kon vir hom 'n *floating charge* oor die maatskappy se bates verkry. 'n *Floating charge* is 'n Engelsregtelike figuur wat 'n ooreenkoms met 'n notariële verband oor roerende goedere toon.²¹⁶ Wanneer hierdie persoon beseft dat die maatskappy insolvent is, koop hy voorrade op krediet aan. Sodoende vergroot hy sy sekuriteit ten koste van die skuldeisers van wie die voorrade aangekoop is. Wanneer die maatskappy dan gelikwideer word, is hy 'n voorkeurskuldeiser. Die beheerder van die maatskappy verkry dus beskerming, terwyl hy die ander skuldeisers daardeur aan verliese

215 *In re Patrick and Lyon Ltd* 1933 1 Ch 786 789-790.

216 Hiemstra en Gonin *Drietalige regswoordeboek* 2e uitg (1986) 56.

blootstel.²¹⁷

In hulle ondersoek na hervormings in die maatskappyereg, het die Greene-komitee²¹⁸ onder andere die taak gehad om voorstelle aan die hand te doen om hierdie tipe bedrog te bekamp. Die komitee het aanbeveel²¹⁹ dat die optrede tot 'n misdryf verklaar word, en dat die betrokke persone verder onbeperk vir die skulde en verpligtinge van die maatskappy aanspreeklik gestel moet word.²²⁰ Vorige en huidige direkteure wat wetend aan die dryf van besigheid op hierdie wyse deelgeneem het, is aan hierdie sanksie blootgestel. Hierdie aanbeveling is aanvaar en verwoord in artikel 75 van die *Companies Act 1928*.²²¹

In 1945 het die Cohen-komitee²²² aanbeveel dat die maksimum straf van een jaar na twee jaar gevangenisstraf verhoog moet word en dat die kategorie van aanspreeklike persone uitgebrei moet word om enige ander persoon wat wetend aan die bedrog deelgeneem het, in te sluit.²²³ Die bepaling word soos volg as artikel 332 van die *Companies Act 1948* verwoord:

"If in the course of the winding up of a company it appears that any business of the company has been carried on with intent to defraud creditors of the company or creditors of any other person or for any fraudulent purpose, the court, on the application of the official receiver, or the liquidator or any other creditor or contributory of the company, may, if it thinks proper to do so, declare that any persons who were knowingly parties to the carrying on of the business in the manner aforesaid shall be personally responsible, without any limitation of liability, for all or any of the debts

-
- 217 *Company law amendment committee report 1925 - 1926* Cmd 2657 (Greene-komitee) 28 soos aangehaal in Wortley "The interpretation of the new 'fraudulent trading section' of the Companies Act 1929" 1934 *Law Quarterly Review (LQR)* 405 en *R v Kemp* 1988 1 WLR 975. Sien ook Farrar "Fraudulent trading" 1980 *JBL* 336; Leigh 141.
- 218 Greene-komitee verslag soos aangehaal in *R v Kemp* 1988 1 WLR 975.
- 219 Greene-komitee verslag 28 soos bespreek in Farrar 1980 *JBL* 336.
- 220 Daar is aanbeveel dat die persoon se sekuriteit, die *floating charge* in hierdie geval, met die aanspreeklikheid belas moet word. Greene-komitee verslag 28.
- 221 In die konsolidasie van die *Companies Acts* die daaropvolgende jaar, is dit in a 275 van die *Companies Act 1929* vervat. Farrar 1980 *JBL* 336.
- 222 *Report of the committee on company law amendment 1945* Cmd 6659 (Cohen-komitee).
- 223 Cohen-komitee verslag 93.

or other liabilities of the company as the court may direct
..."

Die artikel maak verder daarvoor voorsiening dat die hof enige bevel mag uitvaardig wat hy paslik ag om gevolg aan die verklaring te gee. In die besonder kan die hof beveel dat enige skuld of verpligting wat die maatskappy teenoor die persoon het,²²⁴ met die verpligting kragtens die hofbevel beswaar word. Die optrede word tot 'n misdryf verklaar en strafbaar gemaak met 'n boete van nie meer as vyfhonderd pond nie en/of gevangenisstraf van hoogstens twee jaar.²²⁵

Die artikel skep die volgende oortredinge wat sowel strafregtelike as persoonlike aanspreeklikheid tot gevolg het:

- a) die dryf van besigheid met die opset om die skuldeisers van die maatskappy te bedrieg;
- b) die dryf van besigheid met die opset om die skuldeisers van enige ander persoon te bedrieg; en
- c) die dryf van besigheid vir 'n bedrieglike doel.²²⁶

Die bewoording van die artikel en die skep van veral die laaste misdryf, verleen 'n besondere wye trefkrag aan die artikel. Lord Denning het die belang van 'n ooreenstemmende wye uitleg van die bepaling in *Re Cyona Distributors Ltd*²²⁷ beklemtoon deur daarop te wys dat die artikel juis so breed verwoord is om die hof in staat te stel om bedrieërs aan die man te bring. Die uitleg moet dus nie die werking van die artikel aan bande lê nie.²²⁸

5 2 2 DIE STRAFREGTELIKE AANSPREEKLIKHEID

Die uitleg en die toepassing van die strafregtelike aanspreeklikheid wat uit die artikel voortvloei, het 'n aantal jare lank 'n geskilpunt en 'n bron van teenstrydige uitsprake²²⁹

224 a 332(2) van die *Companies Act* 1948.

225 a 332(3) van die *Companies Act* 1948.

226 Sien *R v Kemp* 1988 2 WLR 975.

227 1967 1 All ER 281.

228 *Re Cyona Distributors Ltd* 1967 1 All ER 281 284: "In my judgement, that section is deliberately phrased in wide terms so as to enable the court to bring fraudulent persons to book."

229 Sien *R v Rollafson* 1969 1 WLR 815; *R v Schildkamp* 1969 2 All ER 835.

gevorm, totdat die geskil gesaghebbend deur 'n uitspraak van die *House of Lords*²³⁰ bygelê is. Die belangrikste probleme het uit die bewoording van die artikel voortgevloei.

In die eerste subartikel van die bepaling is 'n besondere beperking op die werking van die artikel geplaas. Daar word vereis dat die feite aangaande die wyse waarop die besigheid bedryf is, tydens die likwidasië van die maatskappy aan die lig moet kom, alvorens die betrokke individue persoonlik aanspreeklik gestel kan word.²³¹ Indien die feite dus tydens die gewone dryf van besigheid na vore kom, kan die persone nie kragtens hierdie artikel aanspreeklik gehou word nie.

Die derde subartikel het verklaar dat die optrede wat in die eerste subartikel omskryf is, 'n misdryf is. Hierdie subartikel het egter nie verwys na die vereiste dat die feite tydens die likwidasië van die maatskappy aan die lig moet kom nie.²³²

Volgens die houe se interpretasië van hierdie subartikel, kon 'n persoon dus te eniger tyd strafregtelik vir sy bedrog aanspreeklik gehou word, maar kon hy slegs persoonlike aanspreeklikheid kragtens hierdie artikel ooploop, indien sy bedrog tydens likwidasië geblyk het.²³³ Toe die aangeleentheid in 1971 voor die *House of Lords* in *DPP v Schildkamp*²³⁴ gedië het, is hierdie uitleg egter verwerp. Lord Upjohn verklaar:

"[I] cannot believe Parliament would have tucked away this subsection creating this vague but serious offence having such an important effect on the liberty of the subject in this part of the Act dealing with the consequence of winding up; at all events, having real doubts upon the matter, I would give the subject the benefit of the doubt in a criminal matter."²³⁵

230 *R v Schildkamp* 1971 AC 1.

231 a 332(1) van die *Companies Act* 1948.

232 a 332(3) van die *Companies Act* 1948: "Where any business of a company is carried on with such intent or for such purpose as is mentioned in subsection (1) of this section, every person who was knowingly a party to the carrying on of the business in manner aforesaid, shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding two years or to a fine not exceeding five hundred pounds or to both."

233 Sien *R v Rollafson* 1969 1 WLR 815; *R v Schildkamp* 1969 2 All ER 835.

234 *R v Schildkamp* 1971 AC 1.

235 *R v Schildkamp* 1971 AC 1 25F-G.

Die konteks en nie die bewoording nie, het dus die deurslag gegee. Slegs indien die feite tydens likwidasie aan die lig gebring word, kon die betrokke partye strafregtelik kragtens hierdie artikel vervolg word.

Met die uitleg van die subartikel gesaghebbend vasgestel, het klem van die debat verskuif na die sinvolheid van hierdie beperking op die strafregtelike sanksie.²³⁶ Dit het daartoe aanleiding gegee dat die beperking in 1981 verwyder is.²³⁷

5 2 3 "INTENT TO DEFRAUD CREDITORS OR FOR ANY FRAUDULENT PURPOSE"²³⁸

"There has always been a great reluctance amongst lawyers to attempt to define fraud ... but there is little danger in saying that whenever the words "fraud", "intent to defraud" or "fraudulently" occur in the definition of a crime, two elements at least are essential to the commission of the crime: namely, first, deceit or an intention to deceive or in some cases mere secrecy, and, secondly, either actual injury or possible injury or an intent to expose some person either to actual injury or to a risk of possible injury by means of that deceit or secrecy."²³⁹

Die twee kernelemente van bedrog is dus misleiding of die bedoeling om te mislei en daadwerklike of moontlike skade.

Die bedoeling om te bedrieg moet gewoonlik uit die handeling van die betrokke persoon en uit die omringende omstandighede afgelei word.²⁴⁰ In die geval van 'n

236 Sien Jenkins-komitee verslag 194; *R v Kemp* 1988 1 WLR 975.

237 a 96 van die *Companies Act* 1981.

238 a 332(1) van die *Companies Act* 1948.

239 Stephen *Stephen's history of the criminal law of England* vol 3 (1883) soos aangehaal in *Scott v Commissioner of Police for the Metropolis* 1974 3 All ER 1032 1035. *Re London and Globe Finance Corporation Ltd* 1903 1 Ch 728 723: "To deceive is to induce a man to believe that a thing is true which is false and which the person practising the deceit knows or believes to be false. To defraud is to deprive by deceit: it is by deceit to induce a man to act to his injury." Sien in die algemeen *R v Wines* 1953 2 All ER 1497; *Welham v Director of Public Prosecutions* 1960 1 All ER 805; Furmston "Misrepresentation and fraud" 31 *Halsbury's laws of England* (1980). Daadwerklike misleiding is egter nie 'n noodsaaklike element van bedrog nie. *Scott v Commissioner of Police for the Metropolis* 1974 3 All ER 1032.

240 Furmston 643-646.

individu, is die skade wat 'n persoon ly gewoonlik ekonomies meetbaar en dus maklik bepaalbaar.²⁴¹ Indien die misleide persoon egter 'n openbare amp beklee, is dit voldoende om aan te toon dat hy oorreed is om in stryd met sy openbare verpligtinge te handel.²⁴² Dit is in beide gevalle noodsaaklik dat die metode van oorreding oneerlik was.²⁴³

Die feite waarop 'n bewering van bedrog ingevolge hierdie artikel gewoonlik baseer word, is waar 'n maatskappy voortgegaan het om skulde op te loop, terwyl hy nie meer in staat was om daardie skulde te betaal nie.

In *Re William C Leitch Bros Ltd*²⁴⁴ het regter Maugham die volgende bevind:

"[I]f a company continues to carry on business and to incur debts at a time when there is to the knowledge of the directors no reasonable prospect of the creditors receiving payments of those debts it is, in general, a proper inference that the company is carrying on business with intent to defraud ..."²⁴⁵

'n Jaar later, in *Re Patrick and Lyon Ltd*²⁴⁶ verwoord regter Maugham sy toets soos volg:

"[I] will express the opinion that the words 'defraud' and 'fraudulent purpose' where they appear in the section in question, are words which connote actual dishonesty involving, according to current notions of fair trading among commercial men, real moral blame."²⁴⁷

Op die oog af verskil hierdie twee uitsprake aangesien die regter in die een uitdruklik oneerlikheid vereis en in die ander nie. Farrar²⁴⁸ doen egter aan die hand dat hierdie

241 In *Scott v Commissioner of Police for the Metropolis* 1974 3 All ER 1032 1040 word 'n besondere aksent op ekonomiese verlies geplaas. In *Welham v Director of Public Prosecutions* 1960 1 All ER 805 814-815 is egter aangetoon dat ekonomiese verlies nie 'n noodwendige gevolg van bedrog is nie.

242 *Scott v Commissioner of Police for the Metropolis* 1974 3 All ER 1032.

243 *Scott v Commissioner of Police for the Metropolis* 1974 3 All ER 1032 1040.

244 *Re William C Leitch Bros Ltd* 1932 2 Ch 71.

245 *Re William C Leitch Bros Ltd* 1932 2 Ch 71 77.

246 1933 1 Ch 786.

247 *Re Patrick and Lyon Ltd* 1933 1 Ch 786 790.

248 Farrar 1980 JBL 336 341.

twee uitsprake versoen kan word deur die eerste aanhaling bewysregtelik te interpreteer, ten opsigte van 'n afleiding wat uit sekere optrede gemaak kan word, en die regter se mening in die tweede aanhaling as 'n uiteensetting van die werklike substantiewe reg te verstaan. Oneerlikheid is dus 'n vereiste element van die bedrieglike dryf van besigheid.

Nieteenstaande hierdie verduideliking, skep die eerste aanhaling nog steeds verwarring in die Engelse reg. Daarvolgens kan afgelei word dat die maatskappy sy besigheid bedrieglik gedryf het, indien voortgegaan is met die dryf van besigheid terwyl die direkteure besef het dat daar geen redelike moontlikheid vir sy skuldeisers bestaan om hulle skulde te verhaal nie. Die howe was dit egter nie eens oor watter skade of gevolge die betrokke persone moet voorsien nie.

Volgens regter Buckley in *Re White and Osmond (Parkstone) Ltd*²⁴⁹ tree direkteure nie bedrieglik op wanneer hulle toelaat dat die maatskappy skulde oploop, terwyl hulle besef dat dit nie gedelg kan word op die datum waarop dit opeisbaar word nie. Hy bevind egter dat die direkteure wel bedrieglik optree wanneer hulle toelaat dat die maatskappy skuld aangaan, terwyl hulle weet dat die maatskappy dit nooit sal kan delg nie.

Die *Court of Appeal* het egter 'n strengere benadering in 1984 in *R v Grantham*²⁵⁰ gevolg. Lord Lane het die benadering van regter Buckley gekritiseer²⁵¹ en die toets soos volg geformuleer:

"[T]he appellant was acting dishonestly and fraudulently if he realised at the time when the debts were incurred that there was no reason for thinking that funds would become available to pay the debt *when it became due or shortly thereafter.*"²⁵² [eie kursivering]

Duidelik word in die uitspraak die geval uitgesonder waar 'n persoon eerlik oortuig is dat, hoewel hy by die aangaan van die skuld nie die nodige finansies ter delging daarvan

249 *Re White and Osmond (Parkstone) Ltd* 30 Junie 1960 (ongerapporteer) soos aangehaal in *R v Grantham* 1984 3 All ER 166; Farrar 1980 *JBL* 336 341.

250 *R v Grantham* 1984 3 All ER 166.

251 *R v Grantham* 1984 3 All ER 166 170D-E.

252 *R v Grantham* 1984 3 All ER 166 170A.

het nie, hy wel in staat sal wees om dit op die afgespreekte tyd, of kort daarna, te kan betaal.²⁵³

Met hierdie menings in gedagte, kan die volgende algemene opmerkings oor die hantering van die frase "intent to defraud" gemaak word:²⁵⁴

- a) Die algemene toets vir die vereiste bedrieglike bedoeling bly "actual dishonesty, involving, according to the current notions of fair trading among commercial men, real moral blame".²⁵⁵
- b) 'n Persoon wat 'n skuld aangaan, wetend dat hy die skuld nie op die afgesproke tyd of binne 'n redelike periode daarna gaan betaal nie, pleeg bedrog teenoor sy skuldeiser.²⁵⁶ Glo die persoon egter, uit optimisme of bloot uit naïwiteit, dat hy wel in staat sal wees om die bedrag te betaal soos ooreengekom is, tree hy nie bedrieglik op nie.²⁵⁷

5 2 4 "CARRIED ON BUSINESS"

Wanneer kan beweer word dat 'n maatskappy besig is om "besigheid te dryf" ("is carrying on business")?

²⁵³ Sien die aanhaling uit die uitspraak van die hof *a quo* in *R v Grantham* 1984 3 All ER 166 168J-169D. In 1987 word die volgende kommentaar deur r Murray in die Ierse uitspraak *In re EB Tractors Ltd* 1987 PCC 313 Ch (NI) 321 gelewer: "It seems to me to emerge from the *Grantham* case that mere proof that when he incurred the relevant debt the debtor had no prospect of paying the debt on the due date or shortly thereafter is not sufficient to establish an intention to defraud ... An essential additional element which must be proved - and I stress this - is 'deliberate dishonesty'." Uit die aangehaalde gedeeltes uit die *Grantham*-beslissing blyk dit egter dat die blote besef by die aangaan van die skuld dat daardie skuld nie bevredigend binne die afgesproke tyd gedelg sal word nie, opsigself voldoende is om 'n afleiding van "deliberate dishonesty" te regverdig.

²⁵⁴ Sien in die algemeen Schmitthoff 997.

²⁵⁵ *Re Patrick and Lyon Ltd* 1933 1 Ch 786 790. Ter wille van volledigheid kan die aandag bloot gevestig word op 'n subjektiewe toets wat somtyds vir die vasstelling van morele blaamwaardigheid toegepas word en dit is dat die persoon op 'n wyse moes optree "which [he] himself has generally regarded as dishonest." *R v Grantham* 1984 3 All ER 166 168-169. Dit wil egter voorkom asof die resultate van beide toetse, soos toegepas deur die howe, nie verskil nie. Maar in die lig van sommige besigheidslui se persoonlike etiese beginsels, is die eerste toets beslis meer aanvaarbaar. Vir verdere kommentaar hierop, sien Wortley 1934 *LQR* 405 409.

²⁵⁶ *R v Grantham* 1984 3 All ER 166.

²⁵⁷ Sien die aanhaling uit die uitspraak van die hof *a quo* in *R v Grantham* 1984 3 All ER 166 168-169.

5 2 4 1 EEN TRANSAKSIE

In *Re Gerald Cooper Chemicals Ltd*²⁵⁸ is bevind dat selfs net een bedrieglike transaksie met een skuldeiser voldoende sal wees om 'n persoon kragtens artikel 332 aanspreeklik te stel.²⁵⁹

Volgens die breë benadering van die *Court of Appeal* in *R v Kemp*²⁶⁰ word hierdie bepaling se toepassing nie beperk tot bedrog teenoor skuldeisers alleen nie. Gevolglik kan selfs een bedrieglike transaksie met 'n kliënt, potensiele skuldeiser of 'n skuldeiser, 'n bewering van bedrieglike dryf van besigheid begrond.

5 2 4 2 DIE DRYF VAN BESIGHEID

In *Re Sarflax Ltd*²⁶¹ moes regter Oliver besluit of die dryf van besigheid sinoniem met die aktiewe dryf van handel is.

Terwyl 'n aksie teen Sarflax Ltd, 'n filiaalmaatskappy, reeds langer as 'n jaar hangende was, het die maatskappy opgehou om handel te dryf. In skuldvergelyking met 'n lening van sy houermaatskappy het hy feitlik al sy bates aan die houermaatskappy oorgedra. Gedurende die volgende twee jaar is die oorblywende bates te gelde gemaak en aangewend om die maatskappy se skulde te betaal.

Terwyl die maatskappy in vrywillige likwidasië was, is die eis teen hom toegestaan. Geen bates was egter meer beskikbaar om die eis te delg nie. Die eisers het die maatskappy beskuldig dat hy deur die verdeling van sy bates op hierdie wyse, sy besigheid bedrieglik gedryf het. As verweer voer die maatskappy en die verweerders aan dat daar nie beweer kan word dat hy enige besigheid gedryf het nie, aangesien hy gedurende hierdie tydperk juis sy handelsbedrywighede gestaak het. Regter Oliver verwerp egter hierdie argument:

258 1978 2 All ER 49.

259 In hierdie uitspraak word 'n enger interpretasië van r Oliver soos verwoord in *Re Murray-Watson Ltd* 6 April 1977 (ongerapporteer) 52J-53H, verwerp. In daardie uitspraak was r Oliver van mening dat die artikel na die dryf van besigheid in die breë en nie na individuele transaksies verwys nie. (53A-B) Na aanleiding van hierdie uitspraak verklaar r Oliver in *Re Sarflax Ltd* 1979 1 All ER 529 534F-G dat hy moontlik sy standpunt sal moet wysig. Vir 'n bespreking van hierdie uitsprake, sien Davies "British business law - companies in general" 1978 *JBL* 179 180 en Farrar "British business law - insolvency" 1979 *JBL* 373.

260 1988 2 WLR 975.

261 1979 1 All ER 529.

"[I] feel quite unable to say that the expression 'carrying on business' in the section is necessarily synonymous with actively carrying on trade or that the collection of assets acquired in the course of business and the distribution of the proceeds of those assets in the discharge of business liabilities cannot constitute the carrying on of 'any business' for the purposes of the section. ... [A]t least [for the purpose of section 4(1) of the Bankruptcy Act 1914], a bankrupt carries on business until he has performed all the obligations that the fact of trade imposes on him." ²⁶²

Daar kon egter nie bewys word dat die afbetaling van die lening en die uitbetaling aan die ander skuldeisers bedrieglik was nie, en dus was die optrede nie strafbaar kragtens artikel 332 nie.

'n Beskuldiging van die bedrieglike dryf van besigheid kan dus selfs begrond word op een transaksie wat gesluit is terwyl die maatskappy nie meer aktief handel gedryf het nie.

5 2 5 DIE KATEGORIE AANSPREEKLIKES INGEVOLGE ARTIKEL 332

Die frase "any persons who were knowingly parties to the carrying on of the business in the manner aforesaid",²⁶³ is besonder omvattend. Indien bewys kan word dat 'n persoon wetend aan die bedrieglike dryf van besigheid deelgeneem het, kan hy aanspreeklikheid oploop. Wanneer kan egter gesê word dat 'n persoon meedoen aan die dryf van die besigheid?

In 1971 in *Re Maidstone Buildings Provisions Ltd*²⁶⁴ is die hof met hierdie vraag gekonfronteer. Regter Pennyquick moes beslis of 'n maatskappysekretaris ingevolge hierdie artikel aangespreek kan word. Hy het 'n sterk klem op die positiewe deelname aan die dryf van die besigheid geplaas en bevind dat blote versuim van die sekretaris om sekere advies aan die direkteure te verskaf, onvoldoende is om hom 'n party tot die dryf van die besigheid te maak.²⁶⁵ Verder het die regter bevind dat 'n sekretaris nie aan die dryf van die maatskappy se besigheid deelneem terwyl hy besig is om bloot sy

²⁶² *Re Sarflax Ltd* 1979 1 All ER 529 534H-J; 535A-B.

²⁶³ a 332(1) van die *Companies Act* 1948.

²⁶⁴ 1971 3 All ER 363.

²⁶⁵ *Re Maidstone Buildings Provisions Ltd* 1971 3 All ER 363 369C-D.

sekretariële pligte uit te voer nie.²⁶⁶ Aktiewe deelname in die dryf van die besigheid is, volgens hierdie uitspraak, dus essensieel.

Farrar²⁶⁷ wys daarop dat die *Court of Appeal*²⁶⁸ in 1971 in 'n daaropvolgende uitspraak erken het, dat die hedendaagse maatskappysekretaris, as die hoof administratiewe beampte van die maatskappy, ook oor die bevoegdheid beskik om die maatskappy minstens in administratiewe aangeleenthede te verteenwoordig. In die lig van hierdie uitspraak moet die mening van regter Pennyquick met betrekking tot die aanspreeklikheid van 'n maatskappysekretaris dus met omsigtigheid benader word.

Verder wil dit voorkom asof regter Pennyquick te veel klem op aktiewe deelname aan die dryf van besigheid plaas. In *Re Gerald Cooper Chemicals*²⁶⁹ is daarop gewys dat selfs 'n skuldeiser aanspreeklikheid kragtens hierdie artikel kan opdoen. Al wat hy hoef te doen is om geld te aanvaar wanneer hy besef dat ander skuldeisers bedrieg is, juis om daardie betaling aan hom te kan maak. Die aanvaarding van die geld met daardie besef, is voldoende om deelname aan die bedrieglike dryf van die besigheid daar te stel. Hierdie breë uitleg van deelname in die dryf van die besigheid is in 1986 in *Re Augustus Barnett*²⁷⁰ gesteun:

"The words 'persons ... party to' may be wide enough to cover outsiders who could not be said to have carried on or even assisted the carrying on of the company's business but who nevertheless in some way participated in fraudulent acts."²⁷¹

Dit wil dus voorkom asof die howe die begrip uitgebrei het van 'n aktiewe deelname in die dryf van die besigheid, na ook 'n bewustelike verkryging van 'n voordeel uit die bedrog.²⁷² Hierdie uitleg bewerkstellig 'n geweldige uitbreiding van die trefwydte van

266 *Re Maidstone Buildings Provisions Ltd* 1971 3 All ER 363 368H-J: "So far as the position of a secretary as such is concerned, it is established beyond all question that a secretary, while merely performing the duties appropriate to the office of the secretary, is not concerned in the management in the company. Equally I think he is not concerned in carrying on the business of the company."

267 Farrar 1980 *JBL* 336 343.

268 *Panorama Developments (Guildford) Ltd v Fidelis Furnishings Fabrics Ltd* 1971 2 All ER 1028.

269 1978 2 All ER 49.

270 1986 PCC 167.

271 *Re Augustus Barnett* 1986 PCC 167 171. Vir 'n bespreking van hierdie uitspraak, sien Prentice "Fraudulent trading: parent company's liability for the debts of its subsidiary" 1987 *LQR* 11.

272 Sien Farrar 623-624 en Pennington 55 vir 'n konserwatiewer benadering met 'n groter klem op aktiewe deelname in die dryf van 'n maatskappy se besigheid.

die artikel.

Direkteure²⁷³ en maatskappye²⁷⁴ is al ingevolge hierdie artikel aangespreek. Die wyer uitleg van die artikel in ag genome, sal die ander beamptes van die maatskappy, die houermaatskappy,²⁷⁵ die ouditeur van die maatskappy en ander derdes ook aan aanspreeklikheid blootgestel wees.

5 2 6 DIE BEVEL VAN DIE HOF

Afgesien van die strafregtelike strafoplegging,²⁷⁶ kan die hof verklaar dat 'n persoon onbeperk aanspreeklik is vir al of enige van die skulde of ander verpligtinge van die maatskappy.²⁷⁷

Die omvang van die persoon se aanspreeklikheid is in die hof se diskresie.²⁷⁸ Dit blyk egter duidelik uit die artikel dat die hof die persoon nie aanspreeklik kan stel vir 'n bedrag wat die skulde of verpligtinge van die maatskappy oorskry nie.²⁷⁹ Die frase "skulde of ander verpligtinge" dui daarop dat die persoon nie net vir die betaling van die skulde van die maatskappy nie, maar vir enige ander verpligtinge wat die maatskappy opgeloopt het, aanspreeklik gestel kan word. In 1932 is in *Re William C Leitch Bros Ltd*²⁸⁰ bevind dat die hof 'n vasgestelde bedrag in sy bevel moet bepaal. In die lig van die strafkarakter van die artikel hoef hierdie bedrag ook nie beperk te word tot die bedrag waarmee die skuldeisers inderwaarheid bedrieg is nie.

Die interpretasie van die oorblywende gedeelte van hierdie bepaling, was egter nie so onproblematies nie. Daar het lank eenstemmigheid ontbreek in verband met die partye wat uit die uitbetaling of prestasie kragtens die bevel mag baat.

273 *Re William C Leitch Bros Ltd* 1932 2 Ch 71; *Re Patrick and Lyon Ltd* 1933 1 Ch 786; *R v Schildkamp* 1971 AC 1; *Re Sarflax Ltd* 1979 1 All ER 529; *R v Grantham* 1984 3 All ER 166; *Re EB Tractors Ltd* 1987 PCC 313.

274 *R v Inman* 1966 3 All ER 414; *Re Gerald Cooper Chemicals Ltd* 1978 2 All ER 49; *Re Augustus Barnett* 1986 PCC 167.

275 Sien bv *Re Augustus Barnett* 1986 PCC 167.

276 a 332(1) van die *Companies Act* 1948.

277 a 332(1) van die *Companies Act* 1948.

278 a 332(1) van die *Companies Act* 1948.

279 *Re Cyona Distributors Ltd* 1967 1 All ER 281.

280 1932 2 Ch 71.

In *Re William C Leitch Bros Ltd (No 2)*²⁸¹ het regter Eve tot die slotsom gekom dat die bedrag wat van die aanspreeklike verhaal word, nie net eksklusief ter bevoordeling van die bedriegde skuldeisers aangewend moet word nie. Hy het bevind dat dit deel uitmaak van die algemene bates van die maatskappy en dus vir verdeling onder al die skuldeisers vatbaar is.²⁸²

Hierdie uitspraak is gesteun deur regter Russel in sy minderheidsuitspraak in die uitspraak van die *Court of Appeal* in *Re Cyona Distributors, Ltd.*²⁸³ Hy het die aanspreeklikheid suiwer as 'n aanspreeklikheid teenoor die maatskappy geïnterpreteer.²⁸⁴ In hulle meerderheidsuitspraak het Lord Denning en regter Danckwerz van hierdie standpunt verskil. Hulle het 'n sterk klem geplaas op die diskresie wat die artikel aan die hof toeken.

Volgens hulle sal die hof gewoonlik beveel dat die bedrag deel van die algemene bates van die maatskappy vorm, waar die likwidateur die aansoek bring. Die hof is egter nie gebonde daartoe nie. Indien die aansoek deur 'n bedriegde skuldeiser gebring is, kan die hof gelas dat so 'n bedrag eksklusief aan hom betaalbaar is. Ter beskerming van die ander krediteure vereis Lord Denning in so 'n geval, dat die skuldeiser die likwidateur as party sal voeg.²⁸⁵

Hierdie menings van die regters is *obiter* uitgespreek. In 'n daaropvolgende uitspraak, *Re Gerald Cooper Chemicals*,²⁸⁶ is die artikel egter op dieselfde wyse geïnterpreteer.

Brusser²⁸⁷ wys op die wysheid van hierdie uitleg. Deurdat vereis word dat die skuldeiser die likwidateur as party voeg, verseker die hof dat die belange van die maatskappy en die ander krediteure verteenwoordig word. Nogtans behou hy sy wye diskresie wat hy dan uitoefen op grond van al die feite wat voor hom geplaas word. Hiermee word 'n moontlike wedloop tussen die bedriegde skuldeisers om eerste die aksie in te stel, ook effektief uitgeskakel.²⁸⁸

281 1933 1 Ch 261.

282 1933 1 Ch 261 266.

283 1967 1 All ER 281.

284 *Re Cyona Distributors Ltd* 1967 1 All ER 281 287C-D.

285 *Re Cyona Distributors Ltd* 1967 1 All ER 281 284C-D.

286 1978 2 All ER 49.

287 Sien Brusser "Actions against delinquent directors" 2 *The South African Company Law Journal (SACLJ)* 33 42-43.

288 Brusser 1985 2 *SACLJ* 33 43.

Hierdie debat is in 1985 deur 'n wetswysiging beëindig. 'n Aanspreeklike persoon mag nou slegs verplig word om 'n bydrae tot die maatskappyboedel te maak.²⁸⁹

5 2 7 DIE AANSOEKER

Luidens artikel 332 mag die "official receiver or the liquidator or any creditor or contributory"²⁹⁰ aansoek doen dat die hof 'n verklaring kragtens hierdie artikel uitreik. Hierdie kategorie persone word so duidelik afgebaken dat geen ander persoon *locus standi* sal hê om so 'n aansoek te bring nie.²⁹¹

5 2 8 DIE ONTWIKKELING VAN DIE ARTIKEL NA 1948

5 2 8 1 DIE JENKINS-KOMITEE

Die *Companies Act* 1948 is gekritiseer as sou dit die bedrog en onbedrewenheid van direkteure onbevredigend hanteer.²⁹² Een van die belangrikste punte van kritiek teen artikel 332 van die *Companies Act* 1948 was dat dit besonder moeilik is om 'n bedrieglike bedoeling by 'n persoon aan te toon.²⁹³

In 1962 het die Jenkins-komitee enkele aanbevelings gemaak om die effektiwiteit van die statutêre bepaling te verhoog.²⁹⁴ Onder andere is aanbeveel dat artikel 332 uitgebrei moet word om ook die roekelose dryf van besigheid in te sluit.²⁹⁵ Omdat roekeloosheid objektief beoordeel word, is dit eenvoudiger om aan te toon dat 'n

-
- 289 a 213(2) van die *Insolvency Act* 1986. Sien ook die bespreking in hfst 4 par 5 2 8 3.
- 290 a 332(1) en 213 van die *Companies Act* 1948. "Contributory" is soos volg in artikel 213 van die *Companies Act* 1948 gedefinieer: "The term 'contributory' means every person liable to contribute to the assets of a company in the event of its being wound up, and for the purposes of all proceedings for determining, and all proceedings prior to the final determination of, the persons to be deemed contributories, includes any person alleged to be a contributory."
- 291 Sien Steyn 9. In hierdie verband is dit interessant om te let op die Skotse beslissing *Liquidator of Upper Clyde Shipbuilders Ltd v Nover* 1975 SLT 39, soos bespreek deur Wilson "British business law - companies" 1975 *JBL* 223. Hier het die likwidateur 'n kundige geraadpleeg oor die vraag of hy 'n aansoek ingevolge hierdie artikel moet bring. Die hof bevind dat hy verplig is om daardie verslag onder die krediteure te versprei, aangesien hy as die verteenwoordiger van die skuldeisers beskou word en hulle geregtig is om insae te hê in 'n dokument wat op hulle remedie betrekking het.
- 292 Sien Jenkins-komitee *verslag* 193; Connerton "Director's liability and the ECC draft convention on bankruptcy" 1977 *JBL* 8 11.
- 293 Jenkins-komitee *verslag* par 503.
- 294 Jenkins-komitee *verslag* par 499 ev.
- 295 Jenkins-komitee *verslag* par 499 en par 503.

direkteur roekeloos opgetree het as om te bewys dat hy 'n bedrieglike bedoeling gehad het.²⁹⁶

Roekeloosheid moes dus net soos bedrieglikheid, aanleiding tot persoonlike aanspreeklikheid gee. In die geval van roekeloosheid sou strafregtelike aanspreeklikheid egter spesifiek uitgesluit gewees het.²⁹⁷ Verder is aanbeveel dat die vereiste dat die bedrog of roekeloosheid tydens likwidasië aan die lig moet kom, slegs ten aansien van die pleeg van die misdryf geskrap moet word.²⁹⁸ Geeneen van hierdie aanbevelings is egter in die *Companies Act* 1967 geïmplementeer nie.²⁹⁹ Eers in 1981 word laasgenoemde aanbeveling soos volg in die *Companies Act* 1981 verwoord:³⁰⁰

"Section 332(3) of the 1948 Act (criminal liability of persons concerned in fraudulent trading by company) shall apply whether or not the company has been or is in the course of being wound up."

Hierdie wysiging het dus die uitspraak in *DPP v Schildkamp*³⁰¹ ongedaan gemaak.

Die wysiging het egter net die beperking ten opsigte van die strafregtelike aanspreeklikheid opgehef. Die gevolg hiervan is dat 'n direkteur strafregtelik vervolgt kan word in enige stadium wanneer bedrog blyk, maar dat hy slegs persoonlike aanspreeklikheid kan opdoen, indien die bedrog tydens likwidasië ontdek word.

5 2 8 2 DIE POSISIE NA 1985

In 1985 verskyn die nuutste *Companies Act*.³⁰² Hierdie wet het die Engelse maatskappywette gekonsolideer en gemoderniseer.³⁰³

In 1985 het Engeland ook 'n nuwe en omvattende *Insolvency Act*³⁰⁴ gekry. Hoewel die Wet die sekwestrasie van individue volledig gereël het, was daar ontevredenheid omdat

²⁹⁶ Sien hfst 4 par 5 2 3.

²⁹⁷ Jenkins-komitee *verslag* par 503.

²⁹⁸ Jenkins-komitee *verslag* par 499.

²⁹⁹ Farrar "Corporate insolvency and the law" 1976 *JBL* 214 227.

³⁰⁰ a 96 van die *Companies Act* 1981.

³⁰¹ 1971 AC 1. Sien die bespreking in hfst 4 par 5 2 2.

³⁰² *Companies Act* 1985.

³⁰³ Carter "Consolidation of the Companies Acts" 1984 *JBL* 126.

³⁰⁴ *Insolvency Act* 1985.

die bepalings ten aansien van die likwidasië van maatskappye deels in die *Companies Act* 1985 en deels in die *Insolvency Act* 1985 verskyn het.³⁰⁵

Na aanleiding van hierdie kritiek, is al die bepalings rakende die likwidasië van maatskappye uit die *Companies Act* 1985 verwyder en tesame met die bepalings van die *Insolvency Act* 1985 in die *Insolvency Act* 1986 gekonsolideër.³⁰⁶ Terselfdertyd is die bepalings rakende die diskwalifikasië van direkteure uit beide die 1985-wette geneem en saamgevoeg in die *Directors Disqualification Act* 1986.³⁰⁷

Hierdie herrangskikking het tot gevolg gehad dat die bepalings van artikel 332 van die *Companies Act* 1948 verdeel is. Sekere van hierdie bepalings verskyn in die *Companies Act* 1985 en ander in die *Insolvency Act* 1986.

Artikel 458 van die *Companies Act* 1985 reël die strafregtelike aanspreeklikheid, ongeag of die bedrog tydens of voor likwidasië na vore kom. Die bepalings rakende persoonlike aanspreeklikheid waar die bedrog tydens likwidasië blyk, is nou in artikel 213 en artikel 215 van die *Insolvency Act* 1986 vervat.

'n Bevel kragtens enige van hierdie bepalings, kan ook lei tot 'n diskwalifikasiebevel ingevolge die *Company Directors Disqualification Act* 1986. Hiervolgens kan die hof 'n persoon verbied om vir 'n tydperk van tot 15 jaar op 'n gespesifiseerde wyse by 'n maatskappy betrokke te wees.³⁰⁸

5 2 8 3 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

Afgesien van taalkundige veranderinge, bevat artikel 213 en artikel 215 van die *Insolvency Act* 1986 ook enkele belangrike wysigings ten aansien van persoonlike aanspreeklikheid.

Artikel 213 stel dit duidelik dat slegs die likwidateur nou *locus standi* het om die hof te nader om 'n persoon kragtens hierdie artikel aanspreeklik te verklaar.³⁰⁹ Verder word die hof se diskresie in die uitreiking van hierdie bevel ingekort. Hy mag nou slegs

305 Mugford (red) *Halsbury's laws of England: cumulative supplement* deel 1 (1987) 14.

306 Mugford 14.

307 Morse 13.

308 a 4 en 10 van die *Company Directors Disqualification Act* 1986. Sien ook Dine 1988 *Company Lawyer* 201; Du Plessis 1989 *De Rebus* 435; Morse 351-356.

309 a 213(2) van die *Insolvency Act* 1985.

beveel dat die aanspreeklike 'n bydrae tot die maatskappyboedel moet maak.³¹⁰ Hiermee is die debat aangaande enige uitbetalings aan 'n skuldeiser wat so 'n bevel aangevra het, beëindig.³¹¹

Artikel 213 verleen ook aan die hof die bevoegdheid om enige bedrag wat die maatskappy aan die skuldige verskuldig mag wees, in 'n laer prioriteitsvolgorde ten opsigte van ander krediteure se vorderings te plaas.³¹²

5 2 8 4 *WRONGFUL TRADING*

Bewysregtelik was dit nog altyd problematies om die hof te oortuig dat 'n persoon sy besigheid met 'n bedrieglike oogmerk bedryf het.³¹³

Dit was juis die rede waarom die Jenkins-komitee die voorstel gemaak het dat die roekelose dryf van besigheid, wat meer objektief vasstelbaar is, ook strafbaar gemaak moet word.³¹⁴ In plaas daarvan om hierdie aanbeveling te aanvaar, het die *Insolvency Act* 1986 egter 'n nuwe begrip, *wrongful trading*, daargestel.³¹⁵

Indien 'n likwidateur bewys:

- a) dat die maatskappy se laste en likwidasie-onkoste sy bates oorskry, dit wil sê dat hy hom in 'n toestand van sogenaamde insolvente likwidasie³¹⁶ bevind, en
- b) dat die direkteur voor likwidasie besef het of moes besef het dat daar geen redelike vooruitsig vir die maatskappy was om hierdie toestand te vermy nie,³¹⁷ en
- c) dat die direkteur nie die nodige stappe geneem het om die potensiële verlies van

310 a 213(2) van die *Insolvency Act* 1985.

311 Sien hfst 4 par 5 2 6.

312 a 215(4) van die *Insolvency Act* 1986.

313 Connerton 1977 *JBL* 8 11.

314 Farrar 1980 *JBL* 336 345-346.

315 a 214 van die *Insolvency Act* 1986. Sien die *Report of the review committee on insolvency law and practice* Cmnd 8558 (Cork-komitee) hoofstuk 44; Farrar 626-627; Prentice 1987 *LQR* 11; Walton, Crystal en Sheldon "Companies" 7(2) *Halsbury's laws of England* 4de uitg (1988) 1345-1346.

316 a 214(6) van die *Insolvency Act* 1986.

317 a 214(2)(b) van die *Insolvency Act* 1986.

die maatskappy se skuldeisers te beperk nie,³¹⁸

kan die hof beveel dat die direkteur 'n sekere bydrae tot die maatskappyboedel moet maak, aangesien die besigheid van die maatskappy onregmatig gedryf is. 'n Diskwalifikasiebevel kan ook kragtens die *Directors Disqualification Act* 1986 uitgereik word.³¹⁹

Anders as in die geval van die bedrieglike dryf van besigheid, kan slegs direkteure aanspreeklikheid vir *wrongful trading* oploop. Die artikel word verder spesifiek van toepassing gemaak op 'n sogenaamde *shadow director*, dit wil sê 'n persoon op wie se instruksies en bevels die direkteure van die maatskappy gewoond is om op te tree.³²⁰

Geen oneerlikheid word dus vereis nie. Onredelikheid of nalatigheid is voldoende. Die maatstaf waaraan 'n direkteur se optrede getoets word, is ook vervat in artikel 214. Dit is die optrede van 'n redelik noukeurige persoon met sowel die algemene kennis, vaardigheid en ondervinding wat redelikerwys van iemand in die direkteur se spesifieke amp verwag kan word, as die algemene kennis, vaardigheid en ondervinding waaroor die direkteur inderwaarheid beskik.

In vergelyking met artikel 424 van die Maatskappywet³²¹ het *wrongful trading* 'n beperkte aanwendingsgebied. Slegs direkteure, gewese direkteure en die sogenaamde *shadow directors* kan aangespreek word. Alleenlik in die geval waar die maatskappy gelikwideer word, kan 'n aansoek op grond van *wrongful trading* gebring word. Die reg om die aansoek te bring, word ook tot die likwidateur van die maatskappy beperk.

Die handeling wat as *wrongful trading* geklassifiseer kan word, sal in die Suid-Afrikaanse reg as die roekelose dryf van besigheid bestempel word.³²² Dit wil dus nie voorkom asof die Suid-Afrikaanse maatskappiereg by die gebruik van die konsep *wrongful trading* sal kan baat nie.

In die Engelse reg behoort *wrongful trading* egter 'n belangrike rol te speel. Enersyds is dit op die wetboek geplaas om die probleme met betrekking tot *fraudulent trading* te ondervang. Andersyds vul dit *fraudulent trading* aan deur juis ook sekere roekelose optrede te beheer. Dit verseker dat dit 'n besonder effektiewe en kragtige remedie

318 a 214(3) van die *Insolvency Act* 1986.

319 a 10 van die *Company Directors Disqualification Act* 1986.

320 a 741 van die *Companies Act* 1985; a 251 van die *Insolvency Act* 1986; a 22 van die *Company Directors Disqualification Act* 1986.

321 Sien die bespreking in hfst 4 par 5 3 ev.

322 Sien die bespreking in hfst 4 par 5 3 3 2.

daarstel. Dit is daarom nie riskant om te voorspel dat hierdie begrip voortaan veel meer dikwels as *fraudulent trading* in die Engelse howe sal figureer nie.

5 3 DIE SUID-AFRIKAANSE REG

5 3 1 HISTORIESE AGTERGROND

Die verbod op die bedrieglike dryf van besigheid, sowel as die persoonlike aanspreeklikheid wat vir direkteure daaruit kan voortvloei, is in 1939 in artikel 185*bis* van die Maatskappywet 46 van 1926 vervat.³²³

In 1952³²⁴ is enkele wysigings aan die artikel aangebring. In ooreenstemming met die Engelsregtelike ontwikkelinge,³²⁵ is die artikel uitgebrei om ook ander persone buiten die direkteure aanspreeklik te stel.³²⁶ Die strawwe wat ten opsigte van die misdryf opgelê kan word, is ook verhoog.³²⁷ Verder is die trefwydte van die artikel vergroot, deurdat die vereiste dat die feite tydens likwidasië moet blyk, uitgebrei is om ook feite wat in die loop van die geregtelike bestuur³²⁸ van 'n maatskappy na vore kom, in te sluit.

In hulle hersiening van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg het die Van Wyk de Vries-kommissie³²⁹ ook aandag aan hierdie artikel geskenk. In 'n poging om die effektiwiteit van die artikel te verhoog,³³⁰ is voorgestel dat die bepaling ook die roekelose dryf van besigheid moet beheer.³³¹ Tydens die opstelling van die Maatskappywet is die vereiste dat die bedrog of roekeloosheid tydens likwidasië of geregtelike bestuur aan die lig moet kom, ook geskrap.

-
- 323 Die bepalings van a 275 van die *Companies Act* 1929 is met enkele wysigings deur a 102 van die Maatskappy-wysigingswet 23 van 1939 in die Maatskappywet 46 van 1926 ingevoer.
- 324 a 106 van die Wysigingswet op Maatskappye 46 van 1952.
- 325 Sien hfst 4 par 5 2 1.
- 326 a 106(a) van die Wysigingswet op Maatskappye 46 van 1952.
- 327 a 106(c) van die Wysigingswet op Maatskappye 46 van 1952.
- 328 a 106(a) van die Wysigingswet op Maatskappye 46 van 1952. Geregtelike bestuur is 'n unieke Suid-Afrikaanse konsep wat reeds in 1926 deur die Maatskappywet 46 van 1926 ingevoer is. Sien Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 683-697 vir 'n algemene bespreking daarvan.
- 329 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 78-80.
- 330 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 78.
- 331 Van Wyk de Vries-kommissie (aanbeveling 91) *verslag* 79.

Tans verskyn die bepaling soos volg as artikel 424 van die Maatskappywet:

"Wanneer dit blyk, hetsy in likwidasie, geregtelike bestuur of andersins, dat enige besigheid van die maatskappy roekeloos of met die opset om skuldeisers van die maatskappy of skuldeisers van 'n ander persoon te bedrieg, of met 'n bedrieglike oogmerk gedryf is of gedryf word, kan die Hof, op aansoek van die Meester, die likwidateur, die geregtelike bestuurder, 'n skuldeiser of lid of kontribuant van die maatskappy, verklaar dat 'n persoon wat wetens 'n party was by die dryf van die besigheid op die voormelde wyse, persoonlik verantwoordelik is, sonder beperking van aanspreeklikheid, vir al of enige van die skulde of ander verpligtinge van die maatskappy soos die Hof gelas."

5 3 2 DIE UITLEG VAN DIE ARTIKEL

5 3 2 1 DIE INVLOED VAN DIE ENGELSREGTELIKE UITLEG

Vanweë die ooreenstemming in die bewoording van die Suid-Afrikaanse en die Engelsregtelike artikels, het die Engelse uitleg van artikel 332 van die *Companies Act* 1948 'n groot oortuigingskrag in die uitleg van sy Suid-Afrikaanse eweknie.³³² Die reeds bespreekte Engelse regspraak figureer dan ook prominent in die Suid-Afrikaanse regspraak rakende die uitleg van artikel 424.

Deur die invoeging van die frase "roekelose dryf van besigheid", is die Suid-Afrikaanse artikel egter op 'n unieke pad van ontwikkeling geplaas. Dit het die relevansie van die Engelsregtelike hantering van sekere frases laat afneem.

5 3 2 2 DIE UITLEG VAN DIE STRAFREGTELIKE BEPALING

Hoewel die suiwer strafregtelike aanspreeklikheid kragtens hierdie artikel³³³ buite die bestek van hierdie ondersoek val, is dit belangrik om op die howe se hantering daarvan te let, in soverre dit vir die doeleindes van hierdie bespreking relevant is. Die

³³² Sien Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 20.

³³³ Anders as die huidige posisie in die Engelse reg, stel a 424 persone strafregtelik aanspreeklik vir beide die bedrieglike en die roekelose dryf van besigheid. Sien hfst 4 par 5 2 ev.

strafregtelike en siviele aanspreeklikheid spruit uit dieselfde optrede. Die strafregtelike en sivilregtelike oortredings is ook dieselfde verwoord.³³⁴ Die howe se uitleg van die relevante bepalings, toon dus 'n ooreenstemming.

In die Engelse reg is die belangrikheid van 'n wye uitleg van die bepaling beklemtoon.³³⁵ Desnieteenstaande het die verweerder in *Gordon and Rennie v Standard Merchant Bank Ltd*³³⁶ aangevoer dat die strafregtelike aard van die artikel die hof dwing om hierdie bepaling restriktief te interpreteer.³³⁷

Regter De Kock het hierdie argument verwerp, deur daarop te wys dat hierdie reël van uitleg net ter sprake kom indien die bewoording onduidelik of dubbelsinnig is. Verder het hy daarop gewys dat hierdie reël baie van sy aansien verloor het, omdat die klem hedendaags eerder geplaas word op 'n uitleg wat die doeleindes van die bepaling bevorder.³³⁸

Hierdie benadering van die regter is verduidelikend en verteenwoordigend van die wyse waarop die howe gewoonlik hierdie artikel uitlê.³³⁹ Die Suid-Afrikaanse howe poog ernstig om gevolg aan die bedoeling van die wetgewer te gee en die effektiwiteit van artikel 424 te behou.³⁴⁰

Vervolgens gaan die uitleg van sekere frases van hierdie artikel in die Suid-Afrikaanse reg, in groter besonderheid bespreek word.

5 3 3 BEDROG EN ROEKELOOSHEID

Kragtens artikel 424 kan persoonlike aanspreeklikheid in die volgende vier gevalle gevestig word:

Waar enige besigheid van die maatskappy -

a) roekeloos gedryf word;

334 Sien a 424(1) en 424(3) van die Maatskappywet.

335 Sien die verwysing na *Re Cyona Distributors Ltd* 1967 1 All ER 897 in hfst 4 par 5 2 1.

336 1984 2 SA 519 (K).

337 *Gordon and Rennie v Standard Merchant Bank Ltd* 1984 2 SA 519 (K) 527F-H. Sien ook Brusser 1985 *SACLJ* 11.

338 *Gordon and Rennie v Standard Merchant Bank Ltd* 1984 2 SA 519 (K) 527H en 528A-B.

339 Sien ook *S v Goertz* 1980 1 SA 269 (K) 271F-H.

340 *Gordon and Rennie v Standard Merchant Bank Ltd* 1984 2 SA 519 (K) 527D-E.

- b) gedryf word met die opset om skuldeisers van die maatskappy te bedrieg;
- c) gedryf word met die opset om skuldeisers van 'n ander persoon te bedrieg; of
- d) met 'n bedrieglike oogmerk gedryf word.

5 3 3 1 BEDROG

"Fraud is the unlawful and intentional making of a misrepresentation which causes actual prejudice or which is potentially prejudicial to another."³⁴¹

'n Onregmatige en opsetlike wanvoorstelling, hetsy deur 'n *commissio* of 'n *omissio*,³⁴² wat daarop gerig is om 'n ander te benadeel, stel dus bedrog daar.

Geen daadwerklike benadeling of misleiding word vereis nie, solank as wat 'n persoon wel redelikerwys deur daardie wanvoorstelling mislei en benadeel kon word.³⁴³ Die benadeling hoef ook nie noodwendig ekonomies te wees nie.³⁴⁴

Indien in 'n strafverhoor bewys word dat 'n wanvoorstelling gemaak is, ontstaan 'n vermoede kragtens artikel 245 van die Strafproseswet³⁴⁵ dat die wanvoorstelling gemaak is, wetende dat dit vals was. Hierdie vermoede kan op 'n oorwig van waarskynlikhede weerlê word.³⁴⁶

³⁴¹ Snyman "Criminal Law" 6 *LAWSA* (1981) (*Criminal law*) 288. Verschoor *Misdaad, verweer en straf* (1986) 17 definieer bedrog as die wederregtelike en opsetlike maak van 'n wanvoorstelling aangaande die waarheid met die bedoeling om 'n ander te benadeel. Hierdie omskrywing van bedrog stem wesenlik ooreen met die definisie daarvan deur Snyman *Strafreg* 471. Vergelyk ook *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 3 SA 71 (T) 101C-105D. Daar heers egter nie eensgesindheid rondom die definiëring van bedrog nie. Die gerigtheid van die opset asook die hantering van die nadeelvereiste is veral kontensieus. Sien Snyman *Strafreg* 471-479 en Snyman *Criminal law* 288-298 vir 'n algemene bespreking van bedrog en die debat aangaande die omskrywing van die misdryf.

³⁴² *R v Larkins* 1934 AD 91; *S v Judin* 1969 4 SA 425 (A).

³⁴³ *R v Jones and More* 1926 AD 350; *R v Kruse* 1946 AD 524; *R v Heyne* 1956 3 SA 604 (A); *S v Kruger* 1961 4 SA 816 (A).

³⁴⁴ Sien Snyman *Criminal law* 294-296 vir 'n omvattende bespreking van hierdie aspek.

³⁴⁵ 51 van 1977.

³⁴⁶ Snyman *Criminal law* 296.

Die Suid-Afrikaanse howe het hulle in die uitleg van die begrip "bedrog" in hierdie konteks, deur die Engelse uitsprake laat lei.³⁴⁷ Veral regter Maugham se uitsprake op hierdie punt geniet groot aansien.³⁴⁸ Dit sal gevolglik noodsaaklik wees om oneerlikheid aan te toon by die persoon wat van bedrieglikheid beskuldig word.³⁴⁹

Verder sal 'n persoon aanspreeklik gehou kan word, indien hy 'n skuld aangegaan het, wetend dat hy die skuld nie op die afgesproke tyd, of binne 'n redelike periode daarna, gaan betaal nie.³⁵⁰ Indien die persoon egter *bona fide* oortuig was dat hy wel die bedrag sou kon betaal, kan hy nie van bedrieglikheid beskuldig word, indien hy sou faal nie.³⁵¹

Die Suid-Afrikaanse regspraak ten opsigte van die bedrieglike dryf van besigheid is besonder karig. In die bykans vyftig jaar wat hierdie bepaling in die maatskappywetgewing verskyn, is daar slegs een uitspraak³⁵² kragtens hierdie bepaling gelewer. In daardie geval het die skuldiges die kapitaal van 'n insolvente maatskappy in so 'n mate deur die toestaan van persoonlike lenings aan die werknemers en die direkteure van die maatskappy uitgeput, dat die maatskappy nie meer in staat was om sy skulde te delg nie.

5 3 3 2 ROEKELOOSHEID

Die kernprobleem in verband met bedrog, is dat die subjektiewe, bedrieglike ingesteldheid bewys moet word. 'n Bewering van bedrog kan gevolglik maklik weerlê word deur bloot aan te voer dat naïef, maar eerlik, geglo is dat die finansiële posisie van die maatskappy sou verbeter.³⁵³ Hierdie faktor het beslis daartoe bygedra dat die sanksie so weinig aanwending gevind het.³⁵⁴

347 *R v Wax* 1957 4 SA 399 (K); *Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyat* 1980 1 SA 443 (W); *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D); *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 3 SA 71 (T) 103A-105D.

348 "[I]f a company continues to carry on business and to incur debts when there is to the knowledge of the directors no reasonable prospect of the creditors ever receiving payment of those debts, it is in general a proper inference that the company is carrying on business with intent to defraud." *Re William C Leitch Bros Ltd* 1932 2 Ch 71 77; "[D]efraud' and 'fraudulent purpose'... are words which connote actual dishonesty involving, according to current notions of fair trading among commercial men, real moral blame." *Re Patrick and Lyon Ltd* 1933 1 Ch 786 790. Sien hfst 4 par 5 2 3 vir 'n volledige bespreking van hierdie maatstawwe.

349 Sien die bespreking in hfst 4 par 5 2 3.

350 Sien die bespreking in hfst 4 par 5 2 3.

351 *R v Grantham* 1984 3 All ER 166 169C-D. Sien die bespreking in hfst 4 par 5 2 3.

352 *R v Wax* 1957 4 SA 399 (K).

353 Sien *R v Grantham* 1984 3 All ER 166 169C-D en die bespreking in hfst 4 par 5 2 3.

354 Sien hfst 4 par 5 2 8 1.

Om hierdie probleem te oorkom en die effektiwiteit van die artikel te verhoog³⁵⁵ is die roekelose dryf van besigheid ook onder die reikwydte van hierdie artikel tuisgebring. Die aantal hofsake waarin roekeloosheid sedertdien gefigureer het, toon dat hierdie wysiging van die artikel in sy doel geslaag het.

Hoewel hierdie reëling betreffende die roekelose dryf van besigheid juis na aanleiding van die Jenkins-komitee³⁵⁶ se verslag in die aanbevelings van die Van Wyk de Vries-kommissie³⁵⁷ vervat is, is dit nooit in die Engelse reg geïmplementeer nie.³⁵⁸

Een van die gevolge hiervan was dat die Suid-Afrikaanse hof nie op Engelsregtelike leiding in die uitleg van die frase "die roekelose dryf van besigheid" kon staat maak nie.

In die vasstelling van die betekenis van "roekeloosheid" is gevolglik gesteun op 'n appèlhofuitspraak wat gelewer is ten opsigte van die statutêre misdryf "roekelose bestuur van 'n voertuig". In *S v Van Zyl*³⁵⁹ het die appèlhof bevind dat roekeloosheid growwe sowel as bewuste nalatigheid insluit.

In *S v Goertz*³⁶⁰ is hierdie definisie van roekeloosheid vir die eerste keer ten opsigte van die roekelose dryf van besigheid toegepas. In die loop van sy uitspraak het regter Fagan verklaar:

"What was required was proof that the appellant acted recklessly judged by the standards of reasonable businessmen. The test is an objective one, not a subjective one. Proof of gross negligence is sufficient to obtain a conviction. I leave open the question as to whether lesser negligence could amount to recklessness in terms of section 424(3)."³⁶¹

In die daaropvolgende regspraak is hierdie uitspraak as gesaghebbend aanvaar en was die regters huiwerig om 'n mening te waag of 'n mindere graad van nalatigheid ook

355 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 78.

356 Jenkins-komitee *verslag* 195.

357 Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 78.

358 Die aanbeveling aangaande "reckless trading" is steeds nie in die Engelse reg geïmplementeer nie, maar 'n gelyksoortige begrip, "wrongful trading", maak wel nou deel uit van die *Insolvency Act* 1986. Sien hfst 4 par 5 2 8 3.

359 1969 1 SA 553 (A).

360 1980 1 SA 269 (K).

361 *S v Goertz* 1980 1 SA 269 (K) 272A-B.

roekeloosheid daar kan stel.³⁶² In *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments*³⁶³ het regter Margo goedkeurend die mening van Hyman³⁶⁴ aangehaal, waar hy daarop wys dat die wetgewer die term "nalatigheid" sou gebruik het, indien bedoel was dat gewone nalatigheid 'n voldoende skuldvorm sou wees.

Die optrede van die redelike man vorm die maatstaf in die objektiewe toets vir nalatigheid.³⁶⁵ Direkteure word egter as deskundiges gereken en daarom word hulle optrede gemeet aan die hand van 'n redelike direkteur met dieselfde kennis en ondervinding en wat in dieselfde posisie is, as die direkteur wie se optrede ondersoek word.³⁶⁶

'n Onderskeid word ook getref tussen die graad van sorg wat van 'n uitvoerende direkteur en die wat van 'n nie-uitvoerende direkteur verwag word.³⁶⁷ Subjektiewe faktore word dus in ag geneem om die redelikheid van die optrede van 'n direkteur te peil.³⁶⁸ In *Cronje v Stone*³⁶⁹ het die hof hom ook uitgespreek ten gunste van so 'n subjektief-objektiewe toets waar die nalatigheid van ander partye, byvoorbeeld 'n gewone werknemer of 'n lid van die maatskappy, gepeil word.³⁷⁰

-
- 362 *S v Goertz* 1980 1 SA 269 (K) 272A-B; *S v Parsons* 1980 2 SA 396 (D) 400G-H; *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgenson, Fisheries Development Corporation of SA Ltd v AWJ Investments (Pty) Ltd (Fisheries Development Corporation v AWJ Investments)* 1980 4 SA 156 (T) 169A-C; 170A-E; *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D) 681A-D; *Anderson v Dickson* 1985 1 SA 93 (N) 110G-H; *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T) 613H-J; 614A-H; *Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 3 SA 464 (W) 476E-F. Sien *Ex parte Lebowa Development Corporation* 1989 3 SA 71 (T) 102G-104F en 111C-I vir 'n ontleding van die betekenis van die begrip "roekeloosheid" in hierdie konteks.
- 363 1980 4 SA 157 (W).
- 364 Hyman "Directors' liability for company's debts" 1980 *SACLJ* E-1.
- 365 Snyman *Strafreg* 197.
- 366 *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (T) 165F-G.
- 367 *Cronje v Stone* 1985 3 597 (T). Sien Goodman "Cases and comment" 1985 *SACLJ* 96 en Luiz "Extending the liability of directors" 1988 *SALJ* 788 vir 'n bespreking van hierdie uitspraak. Sien verder Dillon *The non-executive director in modern company law* (LL.M-skripsie UNISA 1986) ivm die verpligtinge van 'n nie-uitvoerende direkteur.
- 368 Sien Williams "Limited liability" 1984 *Businessman's Law* 115 117 rakende die wenslikheid van die verrekening van subjektiewe faktore.
- 369 1985 3 597 (T).
- 370 *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T) 613E-F: "Ek is bereid, en ek dink dit is die regte benadering, dat 'n Hof, wanneer hy iemand se nalatigheid moet beoordeel homself tot 'n mate in die posisie van daardie persoon moet stel, en, hoewel dit nie 'n subjektiewe oordeel is nie, meen ek moet 'n Hof homself plaas in die posisie van die redelike persoon met dieselfde agtergrond en opvoedingskwalifikasies as die een wat hy moet beoordeel." Sien ook *S v Ngubane* 1985 3 SA 677 (A) vir 'n bespreking van die debat met betrekking tot die individualisering van die objektiewe toets in die Suid-Afrikaanse reg.

Die persone wat, potensieel of inderwaarheid, deur die dryf van die besigheid benadeel moet word, is die skuldeisers van die maatskappy. Williams³⁷¹ wys daarop dat die howe,³⁷² met betrekking tot die roekelose dryf van besigheid, op die volgende mening in *Henochsberg on the Companies Act* gesteun het:³⁷³

"[T]he carrying on of any business of a company recklessly means carrying it on by actions which evince a lack of any genuine concern for *its* prosperity." [eie kursivering]

In die lig van die uitleg ten opsigte van die bedrieglike dryf van besigheid asook die geskiedenis van die artikel,³⁷⁴ is dit onduidelik waarom die howe in die definiëring van roekeloosheid, eerder 'n sorgeloosheid met betrekking tot die belange van die maatskappy, as met betrekking tot die krediteure se belange vereis.

Indien 'n direkteur die belange van sy maatskappy deur sy roekelose optrede benadeel, verbreek hy 'n sorgsaamheidsplig teenoor die maatskappy³⁷⁵ en stel hy hom bloot aan 'n skadevergoedingsaksie deur die maatskappy.³⁷⁶ Die gedagte agterliggend aan hierdie artikel, is egter nie om die maatskappy verdere statutêre beskerming te bied nie, maar om die skuldeisers teen roekeloosheid te beskerm. Dit sal dus suiwerder wees om te vra of die besigheid met betrekking tot die skuldeisers se belange, roekeloos gedryf is.³⁷⁷

Aan die hand van hierdie definisie en toets vir roekeloosheid het die howe die volgende handeling as roekeloos geklassifiseer:

- a) die eerlike dog onverantwoordelik-optimistiese voortsetting van die dryf van besigheid van 'n insolvente maatskappy;³⁷⁸
- b) die verlies van beheer oor 'n insolvente maatskappy se finansies;³⁷⁹

371 Williams "Liability for reckless trading by companies: the South African experience" 1984 *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)* 684 696.

372 *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (T) 169H; 170A; *Anderson v Dickson* 1985 1 SA 93 (N) 110G-H.

373 Milne 741. Sien ook Meskin *Henochsberg* 747.

374 Sien hfst 4 par 5 2 1.

375 Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 333.

376 Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 334.

377 Sien Williams 1984 *ICLQ* 684 696-698.

378 *S v Goertz* 1980 1 SA 269 (K).

379 *S v Parsons* 1980 2 SA 396 (D).

- c) die borg van die oortrekkingsfasiliteite van 'n derde deur 'n maatskappy wat nie meer finansiëel daartoe in staat is nie;³⁸⁰ en
- d) die aangaan van lenings terwyl die maatskappy nie meer die vooruitsig gehad het om sy skulde te delg nie.³⁸¹

Een handeling is egter uitgesonder as dat dit nie die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid daarstel nie, en dit is die verlening van 'n vernietigbare voorkeur aan 'n skuldeiser.³⁸²

5 3 4 DIE DRYF VAN BESIGHEID

In 'n vroeëre uitgawe van *Henocheberg on the Companies Act* is die opmerking gemaak dat 'n geïsoleerde transaksie, nie die dryf van besigheid daarstel nie.³⁸³

In *S v Harper*³⁸⁴ was die beskuldigde se verweer op hierdie stelling gegrond. Hy het aangevoer dat, hoewel die sluit van 'n spesifieke vennootskap deur die maatskappy moontlik roekeloos was, dit slegs 'n enkele transaksie was en dus nie die roekelose dryf van besigheid daar stel nie.³⁸⁵ Die hof was egter nie beïndruk deur hierdie argument nie. In die uitspraak is daarop gewys dat die vennootskap ten opsigte van twee afsonderlike bates gesluit is, en dat die maatskappy deur die sluit van die vennootskap 'n durende verpligting op hom geneem het:

"It might well be, therefore, that YED's action in this regard would constitute the carrying on of a business recklessly. It is however clear, in my view, that, if a company embarks upon a series of different transactions, each of which is reckless, then its conduct as a whole

380 *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D).

381 *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T).

382 *Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyat* 1980 1 SA 443 (W). Sien Fourie "Roekelose of bedrieglike optrede - artikel 424 van die Maatskappywet 61 van 1973" 1980 *THRHR* 328 vir 'n vonnisbespreking. Die Van Wyk de Vries-kommissie het egter die verlening van 'n ongeregverdigde voorkeur as verwant aan die konsepte van bedrieglikheid of roekeloosheid beskou. Sien die Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 78 en Cassim "Fraudulent or 'reckless' trading and section 424 of the Companies Act" 1981 *SALJ* 162 165 in hierdie verband.

383 Milne 741.

384 1981 2 SA 676 (D).

385 *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D) 683D-E.

amounts to the reckless carrying on of business of that company."³⁸⁶

In *Gordon and Rennie v Standard Merchant Bank Ltd*³⁸⁷ verwys regter De Kock na die Engelsregtelike gesag in hierdie verband³⁸⁸ en verwerp Henochsberg se standpunt. Die regter beklemtoon die feit dat die artikel bloot vereis dat "enige besigheid van die maatskappy"³⁸⁹ roekeloos of bedrieglik gedryf moet word. Niks in hierdie bewoording oortuig die regter dat 'n enkele transaksie buite die trefwydte van die artikel val nie.³⁹⁰

In die daaropvolgende uitgawe, verwys die handboek goedkeurend na die ontleding van regter De Kock en word die standpunt verander.³⁹¹

5 3 5 DIE AANSPREEKLIKE PARTYE

Alleenlik 'n persoon wat wetens 'n party tot die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid is, kan kragtens hierdie artikel aanspreeklik gehou word.

'n Persoon het nie noodwendig nodig om in beheer van 'n maatskappy te wees, om 'n party tot die bedrieglike dryf van besigheid te wees nie. 'n Derde wat onregmatig swyg, terwyl hy weet dat 'n maatskappy besigheid met 'n bedrieglike oogmerk dryf of, desondanks die wete, voordele wat uit die bedrieglike dryf van besigheid verkry is, aanvaar³⁹² of bedrieglik met die direkteure van 'n maatskappy saamspan om krediet vir die maatskappy te verkry,³⁹³ word ook gereken as partye tot die bedrieglike dryf van besigheid.

Kragtens die artikel moet die persoon egter meer as net 'n party tot die bedrieglike dryf van besigheid wees. Hy moet "wetens" 'n party wees. "Wetens" in hierdie konteks is

386 *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D) 683F-G.

387 1983 2 SA 519 (T).

388 Sien hfst 4 par 5 2 4 1.

389 a 424 van die Maatskappywet.

390 Sien ook *Ex parte Lebowa Development Corporation* 1989 3 SA 71 (T) 110H.

391 Meskin *Henochsberg* 746. Sien ook Meskin (red) "Companies" 4 *LAWSA* (1982) (*Companies*) 242.

392 Daar word nie vereis dat die persoon die besigheid van die maatskappy bedrieglik gedryf het nie, maar alleenlik dat hy 'n party tot die bedrieglike dryf van besigheid was. *Re Gerald Cooper Chemicals* 1978 2 All ER 49; *Re Augustus Barnett* 1986 PCC 167. Sien hfst 4 par 5 2 5 vir 'n bespreking van hierdie uitsprake.

393 *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (T) 168F-H; *Anderson v Dickson* 1985 1 SA 93 (N) 110D-E.

uitgelê as "met kennis van die feite".³⁹⁴ Aangesien bedrog 'n opsetsmisdryf is, kan 'n persoon moeilik anders as wetend, 'n party tot die bedrieglike dryf van besigheid wees.³⁹⁵ Met betrekking tot roekeloosheid, slaan "wetens" minstens op 'n kennis van daardie feite en die optrede van die maatskappy, waarop die beskuldiging van roekeloosheid gebaseer word.³⁹⁶

Besturende³⁹⁷ en nie-uitvoerende direkteure,³⁹⁸ ouditeure, maatskappysekretarisse,³⁹⁹ krediteure,⁴⁰⁰ regsadviseurs en enige ander persone wat wetens partye tot die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid van die maatskappy is,⁴⁰¹ kan ingevolge hierdie artikel aanspreeklik gehou word. Uit die regspraak is dit egter duidelik dat eisers traag is om persone anders as die direkteure kragtens hierdie artikel aan te spreek. 'n Vraag wat wel al telkemale in ons regspraak gefigureer het,⁴⁰² is of 'n maatskappy middellik kragtens hierdie artikel aangespreek kan word.

In die *locus classicus* ten opsigte van hierdie vraag, *Ensor v Syfret's Trust and Executor Company (Natal) Ltd*⁴⁰³ het die eiser gepoog om 'n maatskappy kragtens artikel 424, middellik op grond van die handeling van sy werknemers aanspreeklik te hou. Regter Hefer het egter die moontlikheid verwerp dat persone middellik ingevolge hierdie bepaling aangespreek kan word:

"[I] can conceive of no reason whatsoever for extending the words used to cover other persons as well (other than

394 *S v Parsons* 1980 2 SA 396 (D) 400G; *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (T) 169G.

395 Sien die definisie van bedrog in hfst 5 par 5 3 3 1.

396 Sien in die algemeen *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T) waar aanvanklik aan die hand gedoen is dat die verweerder roekeloos opgetree het omdat sy bewus moes gewees het van die wanbestuur van die maatskappy. Daar word, met respek, aan die hand gedoen dat die uitspraak korrek begrond was op haar ware kennis aangaande die maatskappy se sake en haar versuim om die nodige stappe te neem. (612I-J; 615D-E). Sien Luiz 1988 *SALJ* 788 792 wat tot die gevolgtrekking kom dat die uitspraak gelewer is op grond van die kennis waaroor die verweerder moes beskik.

397 *R v Wax* 1957 4 SA 399 (K); *S v Goertz* 1980 1 SA 269 (K); *Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman* 1980 2 SA 420 (T); *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (W); *Gordon and Rennie v Standard Merchant Bank Ltd* 1984 2 519 SA (T); *Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 3 SA 464 (W); *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T).

398 *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T). Sien Dillon 24-25 vir 'n bespreking van hierdie uitspraak.

399 Sien hfst 4 par 5 2 5.

400 *Re Gerald Cooper Chemicals Ltd* 1978 2 All ER 49.

401 a 424(1) van die Maatskappywet. Sien ook Brusser 1985 *SACLJ* 33 40 vir 'n verwysing na moontlike aanspreeklike partye.

402 *R v Smith* 1960 4 SA 364 (O); *Ensor v Syfret's Trust and Executor Company (Natal) Ltd* 1976 3 SA 762 (D); *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (W); *Anderson v Dickson* 1985 1 SA 93 (N).

403 1976 3 SA 762 (D).

persons who are knowingly parties to the fraud) ... It might be very reasonable and even desirable to extend their provision to such cases, but the Legislature has either overlooked them or advisedly not dealt with them ..."⁴⁰⁴

Hierdie standpunt van regter Hefer is in daaropvolgende uitsprake ondersteun.⁴⁰⁵

Dat 'n maatskappy nie middellik ingevolge artikel 424 aanspreeklikheid kan oploop nie, beteken egter nie dat 'n maatskappy nie direk aanspreeklik gehou kan word nie. Indien bewys word dat 'n maatskappy deur middel van sy direkteure aan die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid van 'n ander maatskappy deelgeneem het, sal hy aanspreeklik gestel kan word.⁴⁰⁶

5 3 6 PROSESREGTELIKE ASPEKTE

5 3 6 1 DIE AANSOEK

Die gebruik van die term "aansoek" in artikel 424, beteken nie dat daar net van die aansoekprosedure gebruikgemaak kan word om die aangeleentheid voor die hof te plaas nie.⁴⁰⁷

In *Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann*⁴⁰⁸ is die artikel noukeurig ontleed en bevind dat die aksieprosedure ook toelaatbaar is. In die meeste gevalle waar beweer word dat besigheid bedrieglik of roekeloos gedryf is, sal daar 'n feitegeskil bestaan wat inderwaarheid die gebruik van die aksieprosedure sal noodsaak.⁴⁰⁹ Indien die aansoekprosedure egter gevolg word, en 'n dispuut ontstaan in verband met die feite, kan mondelinge getuienis ingevolge Hooggeregshofreël 6(5)g moontlik aangehoor word.⁴¹⁰

404 *Ensor v Syfret's Trust and Executor Company (Natal) Ltd* 1976 3 SA 762 (D) 766B-C.

405 *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (W); *Anderson v Dickson* 1985 1 SA 93 (N) 110D-E.

406 *Ensor v Syfret's Trust and Executor Company (Natal) Ltd* 1976 3 SA 762 (D) 767H; 768A-B; *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (T) 167H; *Anderson v Dickson* 1985 1 SA 93 (N) 110D-F.

407 *Sien Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman* 1980 2 SA 420 (T) waar hierdie vraag onbeantwoord gelaat is.
1986 3 SA 464 (W).

409 *Room Hire Co (Pty) Ltd v Jeppe Street Mansions (Pty) Ltd* 1949 3 SA 1155 (T).

410 *Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman* 1980 2 SA 420 (T).

Die artikel verklaar verder dat die meester, likwidadeur,⁴¹¹ die geregtelike bestuurder, 'n skuldeiser, lid of kontribuant⁴¹² van 'n maatskappy as applikant in die aansoek kan optree. Uit die bewoording van die artikel blyk duidelik dat die reg van aansoek tot hierdie kategorie belanghebbendes beperk word.

In *Bowman v Sacks*⁴¹³ het 'n voormalige likwidadeur van 'n maatskappy wat alreeds gelikwideer en ontbind is, 'n aansoek ingevolge hierdie artikel gebring. Aangesien die likwidasiëproses egter alreeds voltooi was, was die applikant nie meer die likwidadeur nie en is sy aansoek afgewys⁴¹⁴ omdat hy nie meer *locus standi* gehad het om so 'n aansoek te bring nie.

5362 DIE BEWYSLAS

Die *onus* om die roekeloosheid of bedrog te bewys, rus op die applikant.⁴¹⁵ Aangesien dit 'n siviele geding is, sal hy hom van sy bewyslas kwyt indien hy sy beweringe op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys.⁴¹⁶ Om bloot 'n *prima facie* saak uit te maak, is onvoldoende.⁴¹⁷

411 Die Van Wyk de Vries-kommissie het bevind dat direkteure onder die vorige Wet hulle aanspreeklikheid ingevolge die eweknie van a 424 ontduik het, deur 'n skikking met die skuldeisers aan te gaan. (Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 79-80) 'n Plig is toe ingevolge a 311 van die Maatskappywet op die likwidadeur geplaas om verslag aan die Meester te lewer of enige huidige of voormalige direkteur of beampte moontlik kragtens die Maatskappywet enige aanspreeklikheid teenoor die maatskappy of vir die maatskappy se skulde opgedoen het.

412 "[K]ontribuant, met betrekking tot 'n maatskappy beperk deur garansie, 'n persoon wat onderneem om tot die bate van die maatskappy ingevolge artikel 52(3)(b) by te dra indien so 'n maatskappy gelikwideer word, en, met betrekking tot 'n maatskappy wat nie sy skulde kan betaal nie en deur die Hof of deur 'n vrywillige likwidasië deur skuldeisers gelikwideer word, ook 'n persoon wat aanspreeklik is om tot die koste en uitgawe van die likwidasië by te dra." a 337 van die Maatskappywet. Sien Meskin *Henochsberg* 563 vir 'n bespreking van die persone wat as kontribuante kan kwalifiseer.

413 1985 4 SA 459 (W).

414 In *Bowman v Sacks* 1985 4 SA 459 (W) het die regter *obiter* opgemerk dat waar die bedrog of roekeloosheid eers na ontbinding geblyk het, die hof genader kan word om die ontbinding kragtens artikel 420 van die Maatskappywet nietig te verklaar om sodoende van die artikel 424-remedie gebruik te kan maak.

415 *Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman* 1980 2 SA 420 (T) 425H; 426A-B.

416 *Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyatt* 1980 1 SA 443 (W) 447F-G; *Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman* 1980 2 SA 420 (T) 425H.

417 *Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman* 1980 2 SA 420 (T) 425H.

5 3 6 3 *DIE BEVEL VAN DIE HOF*

Artikel 424 verleen aan die hof 'n wye diskresie. Indien die hof op 'n oorwig van waarskynlikhede⁴¹⁸ bevind dat 'n persoon wetens 'n party tot die roekelose of die bedrieglike dryf van besigheid was, kan hy die persoon vir al of enige van die skulde of ander verpligtinge van die maatskappy persoonlik aanspreeklik stel.⁴¹⁹

Hoewel die artikel aan die hof die bevoegdheid verleen om 'n persoon sonder beperking van aanspreeklikheid verantwoordelik te stel, blyk dit tog uit die bewoording van die artikel dat die aanspreeklikheid die skulde of ander verpligtinge van die maatskappy nie te bowe mag gaan nie.

In *Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman*⁴²⁰ is bevind dat die bevel, in ooreenstemming met die aansoek, teen 'n spesifieke persoon of persone gerig moet wees. Die hof sal dus nie 'n algemene bevel rakende aanspreeklikheid uitreik nie.

In die Engelse reg moet die aanspreeklikheid in die vorm van 'n gespesifiseerde bedrag in die bevel vasgestel word.⁴²¹ In *Cronje v Stone*⁴²² is kennis van hierdie benadering geneem, maar is bevind dat dieselfde nie ten opsigte van die Suid-Afrikaanse bepaling geld nie. Regter Le Roux het daarop gewys⁴²³ dat 'n bevel luidens die Engelsregtelike bepaling as 'n finale bevel kragtens artikel 1(g)(1) van die *Bankruptcy Act* 1914 geag word.⁴²⁴ Dieselfde frase kom nie in die Suid-Afrikaanse artikel voor nie en volgens die regter is hierdie weglating doelbewus. Verder word daarop gewys dat dit onprakties is om in alle gevalle te vereis dat 'n applikant sy eis moet kwantifiseer.⁴²⁵ In die geval van 'n likwidasie, is dit voor afhandeling daarvan, kwalik moontlik.

In plaas daarvan om 'n bedrag in die bevel te vervat, kan die bevel verwys na spesifieke skulde of verpligtinge van die maatskappy waarvoor die verantwoordelikes aanspreeklik

418 Sien hfst 5 par 5 3 6 2.

419 a 424(1) van die Maatskappywet.

420 1980 2 SA 420 (T).

421 Sien hfst 5 par 5 2 6.

422 1985 3 SA 597 (T).

423 *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T) 604G-I.

424 a 332(4) van die *Companies Act* 1948.

425 *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T) 604A-C.

gestel word.⁴²⁶ Sonder om die skulde nader te bepaal, kan daar ook slegs verwys word na alle skulde wat die maatskappy na 'n sekere periode aangegaan het.⁴²⁷

5 3 7 DIE SANKSIE AS REMEDIE

Artikel 424 bevoordeel die skuldeisers van die maatskappy, deurdat hulle in staat gestel word om 'n bedrag wat die maatskappy hulle skuld, van ander individue te verhaal. Voordat hierdie bepaling in 1939⁴²⁸ in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg vervat is, was 'n bedriegde of benadeelde skuldeiser egter nie remedieloos nie.

Gemeenregtelik kon hy altyd sy skade verhaal op grond van die bedrog wat teenoor hom gepleeg is.⁴²⁹ In *Orkin Bros Ltd v Bell*⁴³⁰ is die direkteure aan die bedrieglike dryf van 'n maatskappy se besigheid skuldig bevind, nadat hulle, wel wetende dat die maatskappy nie daarvoor kan betaal nie, voorrade namens 'n insolvente maatskappy aangekoop het. Hulle is gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gestel om die eiser skadeloos te stel. In sy minderheidsuitspraak wou regter Bristowe nie so vêr gaan om te beweer dat die direkteure bedrog gepleeg het nie, maar stel hy hulle aanspreeklik op grond van die roekelose dryf van die maatskappy se besigheid.

Of hierdie gemeenregtelike remedie slegs in die geval van bedrog en of dit ook in die geval van roekeloosheid beskikbaar is, word steeds in ons reg gedebatteer.⁴³¹ Artikel 424 se duidelike bewoording het, wat die statutêre remedie betref, enige debat oor dieselfde vraag uitgeskakel.

Of die bepaling bloot die gemeenregtelike remedie ten opsigte van bedrog gekodifiseer het soos wat in *Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann*⁴³² aangevoer word, is egter te betwyfel. Om van die gemeenregtelike remedie gebruik te maak, moet 'n eiser al die deliktuele elemente aantoon.⁴³³ Die eisers wat aansoek doen dat 'n persoon kragtens artikel 424 aanspreeklik gestel moet word, moet byvoorbeeld bloot bewys dat

426 *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T). Sien Meskin *Henochsberg* 750 vir die standpunt dat die hof die aanspreeklikes nie teenoor die maatskappy nie, maar slegs vir 'n spesifieke skuld teenoor 'n spesifieke skuldeiser aanspreeklik kan stel.

427 *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T).

428 Sien hfst 5 par 5 3 1.

429 Sien *Ex parte Lebowa Development Corporation* 1989 3 SA 71 (T) 106I.

430 1921 TPD 92.

431 Sien Hyman 1980 *SACLJ* E-1 E-4 vir 'n positiewe standpunt en *Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 3 SA 464 (W) 476G-I vir kritiek daarop.

432 1986 3 SA 464 (W) 477A-B.

433 Sien Van der Merwe en Olivier in die algemeen.

hulle deel uitmaak van die groep persone wat *locus standi* volgens die artikel het.⁴³⁴ Hulle het dus nie nodig om te bewys dat hulle enige skade as gevolg van die handeling geleidelik het, om *locus standi* te verkry of om 'n bedrag van die betrokke persone te verhaal nie.

Die hof word verder gemagtig om 'n persoon aanspreeklik te stel vir enige skulde of verpligtinge van die maatskappy, sonder dat daar noodwendig 'n verband met die omvang van die gelede skade is.⁴³⁵ Inderwaarheid word nie eers vereis dat skade geleidelik is nie. Hierdie faktore bring mee dat die statutêre remedie aansienlik meer omvattend as die gemeenregtelike remedie is.

Hierdie wye strekking van die statutêre verhaalsreg, die persoonlike aanspreeklikheid van die betrokkenes en die feit dat hulle aanspreeklikheid nie 'n verband met enige gelede skade hoef te toon nie, spruit uit die strafkarakter van die artikel.

Hoewel die artikel 'n remedie vir die verontregte krediteure bied, blyk uit die geskiedkundige ontwikkeling en toepassing van die artikel dat hierdie bepaling in hoofsaak 'n sanksie daarstel.⁴³⁶ Dit is dus nie primêr daarop gemik om 'n eenvoudiger meganisme te skep vir die verontregte krediteure om hulle skade te verhaal nie.⁴³⁷

5 3 8 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE ARTIKEL

Artikel 424 stel teoreties 'n effektiewe sanksie en remedie daar. Deur die bykans vyftig jaar wat die bepaling al op die wetboeke verskyn, is die effektiwiteit daarvan telkemale deur wysigings verhoog.⁴³⁸ Verder poog die hof om die effektiwiteit van die artikel deur hulle uitleg en toepassing van die bepaling, uit te bou.⁴³⁹

Nogtans word hierdie remedie grootliks onbenut deur die praktyk gelaat. Hoewel dit juis die druk uit die praktyk was wat deur die jare tot die wysiginge van die artikel aanleiding gegee het, is dit duidelik dat hierdie veranderinge nie daartoe bygedra het

434 a 424(1) van die Maatskappywet.

435 a 424(1) van die Maatskappywet.

436 Sien *Re William C Leitch Brothers Ltd* 1932 2 Ch 71 79; *Re Cyona Distributors Ltd* 1967 1 All ER 281 284B; Farrar 625; Meskin *Henochsberg* 748; Pennington 56; Wortley 1934 LQR 405.

437 Sien *Bowman v Sacks* 1985 4 SA 459 (W) 465B-D waar r Flemming 'n ander mening daarop nahou en *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 3 SA 71 (T) 109B-111B waar 'n groot klem op die waarde van die bepaling as 'n remedie vir die skuldeisers geplaas word.

438 Sien hfst 5 par 5 2 1 en par 5 3 1.

439 Sien hfst par 5 par 5 2 1 en par 5 3 2 1.

om die gebruik van die artikel substansieel te verhoog nie. Die klein aantal gerapporteerde uitsprake⁴⁴⁰ in verband met hierdie bepaling, toon min verband met die voorkoms van bedrieglike en roekelose besigheid.⁴⁴¹

'n Studie van die probleme wat in die praktyk tot die onderbenutting van hierdie artikel aanleiding gee, lê ongelukkig buite die veld van hierdie ondersoek. Voordat enige verdere wysiginge aan hierdie artikel oorweeg word, is so 'n studie egter noodsaaklik.

539 EVALUERING

Die nadeel wat die bedrieglike of roekelose dryf van besigheid vir die handelsonderneming inhou, regverdig 'n streng sanksie. Benewens die moontlike persoonlike aanspreeklikheid verklaar die artikel die optrede ook tot 'n misdryf. Die betrokkenes kan dus 'n straf van hoogstens twee jaar gevangenisstraf en/of 'n boete van tweeduisend rand opgelê word.

Persoonlike aanspreeklikheid vul hierdie strafsanksie aan. In die lig van die erns van hulle optrede en die dilemma rakende die effektiwiteit van strafregtelike sanksies,⁴⁴² kom hierdie dubbele sanksionering van dieselfde handeling nie onbillik voor nie. Die diskresie wat aan die howe verleen word om te bepaal in watter mate die persone aanspreeklik gestel moet word, verseker dat hulle aanspreeklikheid, beide strafregtelik en persoonlik, nie onregverdig sal wees nie.

Hierdie diskresie van die howe verleen 'n soepelheid aan die sanksie. Die omvang van elke persoon se aandeel in die onregmatige optrede kan bepaal word en hulle straf kan dienooreenkomstig aangepas word. Dit is hierdie soepelheid wat grootliks ontbreek by die ander bepalings wat voorsiening maak vir persoonlike aanspreeklikheid.

Die bepaling is op so 'n wyse verwoord dat skuldlose persone nie aan die sanksie blootgestel sal word nie. Hoewel ander begrensingselemente van die deliktuele

440 Die regspraak is egter nie 'n betroubare maatstaf om die effektiwiteit van die bepaling aan te meet nie. Dit dui bloot op die aantal eise wat tot gedinge gelei het. Sien ook die bespreking in hfst 6 par 23.

441 Ten opsigte van die omvang van die probleem, huldig r Stegmann die volgende mening in *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 3 SA 71 (T) 114D-F: "The practice of causing or allowing companies to trade in insolvent circumstances exposes innocent members of the business community to risks which there is no good reason for them ever to be required to face ... The long list of default judgements ... in the Transvaal Courts week after week provide eloquent testimony as to the extent of this social evil. So too do the vast number of company insolvencies and the increasing number of proposals for compromises or arrangements ..."

442 Sien die bespreking in hfst 2 par 3 1 ev.

Hierdie praktiese redes en omstandighede moet egter ook in hulle historiese verband geplaas word. Na mate die ondernemingsreg, die regsfigure en die handelswêreld ontwikkel, verander die behoeftes van die praktyk. Dit kan daartoe lei dat sanksies wat vroeër nodig was, nou oorbodig of oneffektief voorkom. Persoonlike aanspreeklikheid in die geval waar die ledetal van 'n publieke maatskappy onder sewe daal, is 'n goeie voorbeeld hiervan.⁴⁴⁴ Voortdurende herbesinning en aanpassing word dus benodig om te verseker dat die aanwending van die sanksie doeltreffend en geregverdig is.

6 2 DIE BILLIKHEID VAN DIE SANKSIE

Uit die studie van die toepassingsgebied van die onderskeie sanksies, blyk dat die uitwerking van die sanksies in sekere gevalle onbillik mag wees. Hierdie moontlikheid bestaan, aangesien sekere bepalings nie die ruimte laat dat strafversagende faktore en omstandighede verreken kan word in die bepaling van die aanspreeklikheid nie.

Die regshulp wat kragtens artikel 248 van die Maatskappywet verleen kan word, skakel ook nie die probleem uit nie. Ingevolge hierdie artikel kan 'n hof sekere persone van aanspreeklikheid onthef, indien hulle in geregtelike stappe aangespreek word op grond van nalatigheid, versuim, pligsversuim of vertrouenskending. Die hof kan egter alleenlik direkteure, beamptes en ouditeure teen aanspreeklikheid vrywaar. Die lede en derdes wat ook aan hoofdelike aanspreeklikheid blootgestel word, kan dus nie ingevolge hierdie artikel tegemoetgekom word nie. Verder kan die hof 'n persoon slegs verskoon as hy eerlik en redelik opgetree het. Indien 'n persoon dus onredelik opgetree het, sal hy nie teen aanspreeklikheid gevrywaar kan word nie en sal hy steeds aan dieselfde sanksie as 'n opsetlike oortreder blootgestel wees.⁴⁴⁵

Daar is egter aangetoon dat hierdie probleem ondervang kan word deur die oortreder die reg te gee om by die hof aansoek te doen dat die omvang van sy aanspreeklikheid beperk word.⁴⁴⁶

444 Sien die bespreking in hfst 4 par 2.

445 Vir 'n kritiese bespreking van die waarde van hierdie artikel, sien *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 3 SA 71 (T) 107A-109A.

446 Sien hfst 4 par 3 4 3 en hfst 6 par 2 2 2.

63 DIE TOEPASSING VAN DIE SANKSIE

Die relatief klein aantal gerapporteerde uitsprake rakende die afdwinging van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie, is opvallend.

Uit hierdie gegewens alleen kan nie afgelei word dat die sanksie se afdwinging gebrekkig is nie. Dit regverdig egter wel 'n empiriese ondersoek na die aanwending en afdwinging van die sanksie in die praktyk. So 'n studie sal noodsaaklik wees, alvorens die rol van hierdie sanksie in die maatskappyereg uitgebrei kan word.

Met hierdie algemene opmerkings word die ondersoek na die rol van hierdie sanksie in die Maatskappywet afgesluit. Vervolgens word hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie in die Wet op Beslote Korporasies bestudeer.

HOOFSTUK 5

HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS SANKSIE IN DIE WET OP BESLOTE KORPORASIES

1 INLEIDING

In 1985¹ is die Suid-Afrikaanse ondernemingsreg verryk deur die toevoeging van die beslote korporasie.² Hierdie ondernemingsvorm is uniek, aangesien dit eiesoortige eienskappe op 'n oorspronklike wyse met elemente van beide maatskappye en vennootskappe kombineer.³

In hierdie hoofstuk word die rol van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie in die Wet op Beslote Korporasies ondersoek. Om hierdie sanksie in perspektief te plaas, word die beslote korporasie vervolgens oorsigtelik as ondernemingsvorm beskou.

1 1 DIE BESLOTE KORPORASIE AS ONDERNEMINGSVORM

Die Suid-Afrikaanse maatskappyereg poog om beide die groot, genoteerde en moontlik multi-nasionale maatskappy en die klein onderneming te beheer.⁴ Na mate die omvang

1 Die datum van die inwerkingtreding van die Wet op Beslote Korporasies is kragtens a 83 deur die staatspresident per proklamasie R 194, 1984 as 1 Januarie 1985 vasgestel.

2 Vir algemene besprekings van die reg aangaande die beslote korporasie sien Allan, Delpont, Henning en Viljoen *The Close Corporations Act 1984 - a basic introduction* (1984); Beuthin *Basic company law* (1984); Cilliers en Benade *Korporatiewe reg*; Cilliers, Benade, Oosthuizen en De la Rey *Close Corporations: a comprehensive guide* (1989); Faris (red) "Close corporations" *LAWSA Cumulative supplement 1986* (1986) 178-192; Geach en Schoeman *Guide to the Close Corporations Act and regulations* (1984); Hyman *Close corporation association agreements* (1986); Malan *Beslote korporasiereg* (1986); Naudé "Beslote korporasie: die voorgestelde ondernemingsvorm vir kleinsake" 1983 *MB* 62; Naudé 1984 *TRW* 117; Oosthuizen *Beslote korporasies* (1987) (byvoegsel tot Van Jaarsveld (red) *Suid-Afrikaanse handelsreg* vol 3 2e uitg (1987) (*Beslote Korporasies*); Ribbens "Die Wet op Beslote Korporasies" deel 1 1984 *De Rebus* 361, deel 2 1984 *De Rebus* 400; Suid-Afrikaanse Instituut van Geoktrooieerde Rekenmeesters *Beslote korporasies - 'n inleiding en riglyn tot sommige van die meer belangrike aspekte van hierdie nuwe wetgewing* (1985); Venter "Die ontstaan en eienskappe van die Wet op Beslote Korporasies" 1984 *TRW* 109.

3 Vir 'n bespreking van die eiesoortige aard van die beslote korporasie sien Naudé 1984 *TRW* 117.

4 Naudé 3 *Med LSO* 15.

en die ingewikkeldheid van die beheermaatreëls in die maatskappyereg toegeneem het,⁵ het die bruikbaarheid van die maatskappy vir die kleinsakeman afgeneem.⁶

As gevolg van politieke en ekonomiese faktore het die kleinsakeman 'n belangriker rol in Suid-Afrika begin vervul.⁷ Dit het aanleiding gegee tot 'n beleid van bevordering van kleinsake.⁸ Dit was teen hierdie agtergrond dat die wetgewer besluit het om die beslote korporasie as nuwe ondernemingsvorm daar te stel.⁹

Met die beslote korporasie is beoog om 'n eenvoudige en goedkoop ondernemingsvorm vir die enkele ondernemer of 'n klein groepie ondernemers beskikbaar te stel.¹⁰ Die korporasie bied die voordeel van regs persoonlikheid¹¹ vir sy lede, terwyl daar nie 'n beperking op die bevoegdheid of die vermoë van die korporasie geplaas word nie.¹² Die lede geniet die vryheid om hulle regte en verpligtinge deur onderlinge ooreenkoms te reël, terwyl die korporasie verder aan slegs die nodige statutêre beheermaatreëls onderworpe is.¹³

1 2 DIE UITLEG VAN DIE WET OP BESLOTE KORPORASIES

Sekere bepalinge van die Maatskappywet is as voorbeeld gebruik in die formulering van bepalinge van die Wet op Beslote Korporasies.¹⁴ Dit is dus aanloklik vir 'n wetsuitlegger om 'n ooreenstemmende maatskappyereg telike uitleg aan gelykluidende passasies in die Wet op Beslote Korporasies te gee.

5 Naudé 3 *Med LSO* 1 5 wys uit dat die probleem nie alleen is om die massiewe Maatskappywet met sy bylaes onder die knie te kry nie, maar dat hierdie wet nie 'n kodifikasie van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg daarstel nie. Bykomend word 'n kennis van die ontwikkeling van die maatskappyvorm sowel as 'n kennis van die gemenerereg vereis.

6 Allan ea 1; Malan 2; Naudé "The need for a new legal form for small business" 1982 *MB* 5; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 1-2.

7 Naudé 3 *Med LSO* 1 3.

8 Venter 1984 *TRW* 109 110.

9 Allan ea 1-2; Beuthin 251-252; Naudé 1982 *MB* 5; Naudé 1983 *MB* 62; Naudé 1984 *TRW* 117; Naudé 3 *Med LSO* 1; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 1-3; Venter 1984 *TRW* 109.

10 Allan ea 1-2; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 535; Malan 2; Naudé 1983 *MB* 62 63; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 2-3.

11 a 2 van die Wet op Beslote Korporasies.

12 a 2(4) van die Wet op Beslote Korporasies. 'n Korporasie het die vermoë en bevoegdheid van 'n ten volle handelingsbevoegde natuurlike persoon vir sover 'n regs persoon daarvoor kan beskik.

13 Vir 'n algemene besprekings van die kenmerke van 'n beslote korporasie, sien Allan ea 2-6; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 536; Geach en Schoeman 5; Naudé 1984 *TRW* 117; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 3-4; Ribbens 1984 *De Rebus* 361, 1984 *De Rebus* 400; Venter 1984 *TRW* 109.

14 Vgl bv a 23(2) en a 64 van die Wet op Beslote Korporasies.

Die eiesoortige aard van die beslote korporasie verg egter 'n sensitiewer benadering in die uitleg van die Wet. Hoewel sekere bepalings van hierdie Wet aan ander wette en regsfigure ontleen is,¹⁵ word dit hier binne die kader van die beslote korporasie aangewend. Die toepassing wat hierdie bepalings in hulle vroeëre konteks gevind het, kan dus 'n handige hulpmiddel in die uitleg van die huidige artikel wees. Hierdie analoë uitleg moet egter altyd deur die eiesoortige aard van die beslote korporasie getemper word.

13 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS STATUTÊRE SANKSIE

Een van die oogmerke van die wetgewer was om die beslote korporasie uit die kader van die strafreg te hou.¹⁶ Die strafreg is beskou as 'n oneffektiewe middel om die nakoming van die verpligtinge van die lede en die korporasie af te dwing.¹⁷

Slegs in die tien gevalle waar dit as noodsaaklik beskou is, is 'n oortreding van die bepaling van die Wet tot 'n misdryf verklaar en word die oortreder blootgestel aan gevangenisstraf en boetes.¹⁸

Twee ander metodes is gebruik om die nakoming van die voorskrifte van die Wet te verseker. In die eerste plek kan die registrateur in sommige gevalle die oortreder 'n boete oplê.¹⁹ Tweedens kan 'n oortreding in spesifieke gevalle die oortreder gesamentlik en afsonderlik tesame met die korporasie vir sekere van die korporasie se skulde aanspreeklik stel.

In die lig van die feit dat die Wet slegs tien oortredinge uitdruklik tot misdrywe verklaar, kan afgelei word dat die ander oortredinge van bepalings van hierdie wet nie misdrywe daarstel nie.²⁰ Die persoonlike aanspreeklikheid moet dus nie geïnterpreteer

15 Hoewel die beslote korporasie nie op een van hierdie vorme geskoei is nie, verwys Naudé na die invloed wat buitelandse en veral Europese ondernemingsvorme soos die GmbH, SARL, en BV uitgeoefen het en ook na die leiding wat onder andere in verskeie vennootskapkode, bv in die *Canada Business Corporations Act* van 1975, gesoek is. (Naudé 1984 TRW 117 124) Sien ook Henning "Handelinge van 'n lid en die beoogde aanspreeklikheid van 'n beslote korporasie" 1983 TRW 230; Henning 1984 TRW 155 165-168; Henning "Aspekte van die verteenwoordiging van 'n beslote korporasie" deel 1 1985 *De Rebus* 641; deel 2 1986 *De Rebus* 73.

16 Naudé 1984 TRW 117 128.

17 Naudé 1984 TRW 117 128.

18 a 82 van die Wet op Beslote Korporasies.

19 bv a 15(3)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

20 Waar 'n oortreding van 'n statutêre verbod nie uitdruklik tot 'n misdryf verklaar is nie, moet deur wetsuitleg vasgestel word of dit die bedoeling van die wetgewer was dat dergelike optrede 'n

word as 'n strafregtelike sanksie vir 'n misdryf nie, maar bloot as 'n statutêre sanksie wat die nakoming van die bepalings van die Wet op 'n eiesoortige wyse afdwing.

Hierdie persoonlike aanspreeklikheid waaraan persone blootgestel is, word vervolgens nader ondersoek.

2 DIE LIDMAATSKAP VAN 'N BESLOTE KORPORASIE

Luidens artikel 29 van die Wet op Beslote Korporasies, kan slegs natuurlike persone lede van 'n korporasie wees. Geen regspersoon of trustee van 'n trust *inter vivos* mag regstreeks of onregstreeks, hetsy deur bemiddeling van 'n genomineerde²¹ of andersins, 'n ledebelang in 'n korporasie hou nie.²²

2.1 REGSPERSONE

Regspersone is deur die wetgewer van lidmaatskap uitgesluit om die ontduiking van die bepalings van die Maatskappywet te voorkom. Daar is gevrees dat groot, genoteerde maatskappye aan hulle verpligtinge ingevolge die Maatskappywet kon ontkom deur hulle besigheid deur beslote korporasies te bedryf.²³

'n Regspersoon kwalifiseer egter om in twee gevalle *nomine officii* lid van 'n korporasie te wees. Eerstens kan hy 'n lid word van 'n korporasie in die hoedanigheid as trustee van 'n testamentêre trust wat geregtig is op 'n ledebelang. Geen regspersoon mag egter 'n bevoorrede van die trust wees nie, en die trustee mag ook nie deur 'n bevoorrede van die trust beheer word nie.²⁴ Tweedens mag hy 'n lid word, waar hy die behoorlik

misdryf sou wees. Sien Steyn 192-202; *R v Zinn* 1946 AD 346; *R v Letoani* 1950 3 SA 669 (O); *R v Landman* 1960 1 SA 269 (N).

21 "Genomineerde" word nie in die Wet gedefinieer nie. In *Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd* 1969 3 SA 629 (A) 666D is 'n genomineerde, ingevolge die Maatskappywet, gedefinieer as 'n persoon wat aangestel of genomineer is om aandele in sy naam namens 'n ander te hou. Hierdie definisie behoort *mutatis mutandis* op die Wet op Beslote Korporasies van toepassing te wees. Vir 'n bespreking van die posisie van 'n genomineerde in beslote korporasieverband, sien Van Breda "Praktykaspekte in verband met beslote korporasies" 3 *Med LSO* 65.

22 Sien in die algemeen Allan ea 17; Beuthin 265; Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 538; Geach en Schoeman 532; Malan 42; Naudé *TRW* 1984 117 127-128; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 18; Pakter "Membership of a close corporation" 1985 *Accountancy SA* 400.

23 Naudé 1982 *MB* 5 11; Naudé 1983 *MB* 62 64.

24 a 29(2)(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

aangestelde of gemagtigde regsverteenwoordiger, administrateur, eksekuteur of kurator is van 'n lid wat oorlede, geestesongesteld of andersins onbekwaam of onbevoeg is.²⁵

2.2 TRUSTEES VAN TRUSTS INTER VIVOS

Trustees van trusts *inter vivos* is waarskynlik van die lidmaatskap van beslote korporasies uitgesluit, omdat die wetgewer handelstrusts²⁶ met versigtigheid bejeën.²⁷

Deur middel van 'n handelstrust word gepoog om aan ondernemers die voordeel van ewigdurende opvolging en beperkte aanspreeklikheid te bied, sonder onderworpenheid aan die beheermaatreëls van die maatskappyereg of beslote korporasiereg.²⁸ Handelstrusts kan dus die risiko skeep vir misbruik deur roekelose of bedrieglike ondernemers.

Die verbod op die lidmaatskap van 'n trustee van 'n trust *inter vivos* was egter nie so duidelik verwoord soos die verbod op die lidmaatskap van 'n regspersoon nie.

²⁵ Kragtens a 29(2)(b) van die Wet op Beslote Korporasies kwalifiseer "n natuurlike persoon of 'n regspersoon, *nomine officii*, wat, in die geval van 'n lid wat insolvent ... is ..., 'n kurator van sy insolvente boedel ... is", as 'n lid van 'n beslote korporasie. "[I]n principle only natural persons may become members, and juristic persons are excluded. Exceptions are made where a trustee of a trust, an executor or *the trustee of an insolvent member is a legal persona*." (eie kursivering) Naudé 1983 MB 62 64. Oosthuizen *Beslote Korporasies* 21 verwys egter tereg na a 55(h) van die Insolvensiewet 24 van 1936 wat die aanstelling van 'n regspersoon as kurator van 'n insolvente boedel verbied.

²⁶ Vir 'n algemene bespreking van trusts en handelstrusts in die Suid-Afrikaanse reg, sien De Villiers, Henning, Gardiner, Van Wyk en Swart *Trusts en Boedelbeplanning* (1980); Honoré *The South African law of trusts* 3e uitg (1985); Henning "Handelstrustreg" 6 *Med LSO* 21; Henning "Handelstrustreg" 8 *Med LSO* 19-23; Henning "Beslote korporasies, private maatskappye en besigheidstrusts: selektiewe perspektiewe" 1986 *TRW* 97; Oosthuizen (red) *Suid-Afrikaanse handelsreg* vol 2 3e uitg (1988) (*Suid-Afrikaanse handelsreg*) 589-646; Suid-Afrikaanse Regskommissie "Trustreg" projek 9 werkstuk 3 (*werkstuk*); Wunsh "Trading and business trusts" 1986 *SALJ* 561. Sien verder *Commissioner for Inland Revenue v McNeillie's Estate* 1961 3 SA 833 (A); *Kohlberg v Burnett* 1986 3 SA 1 (A) ivm die trust se gebrek aan regspersoonlikheid.

²⁷ Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1985-verklaring 4(a)(iv); 1989-verklaring 6. Sien Henning "Inter vivos-trusts en die lidmaatskap van beslote korporasies: verdere perspektiewe, 'n geslaagde aansoek en 'n amptelike *caveat*" 1987 *De Rebus* 485 486 en Wunsh "Inter vivos trusts and close corporations" 1987 *De Rebus* 457 460 vir 'n bespreking van hierdie en ander moontlike redes.

²⁸ Henning 1987 *De Rebus* 485 486.

2 2 1 DIE DEBAT AANGAANDE DIE LIDMAATSKAP VAN 'N TRUSTEE VAN 'N TRUST INTER VIVOS

Die vraag of trustee van 'n trust *inter vivos* tog nie wel 'n lid van 'n beslote korporasie kan word nie, het aanleiding gegee tot 'n debat tussen die uitleggers van die Wet op Beslote Korporasies.²⁹

Artikel 29(2) bepaal³⁰ dat 'n natuurlike persoon wat geregtig is op 'n ledebelang vir lidmaatskap kwalifiseer, sowel as 'n natuurlike persoon of 'n regspersoon, *nomine officii*, wat 'n trustee is van 'n testamentêre trust wat geregtig is op 'n ledebelang. Laasgenoemde persone kwalifiseer slegs vir lidmaatskap mits geen regspersoon 'n bevoordeelde van so 'n trust is nie en, indien die trustee 'n regspersoon is, sodanige regspersoon nie regstreeks of onregstreeks beheer word deur 'n bevoordeelde van die trust nie.

Artikel 29(4) bepaal verder dat geen korporasie betrokke is by die uitvoering van 'n trust in verband met 'n ledebelang in die korporasie nie.

Die duidelike bewoording van die artikel sluit 'n trustee van 'n trust *inter vivos* van die lidmaatskap van 'n beslote korporasie uit.³¹ Enkele skrywers het egter daarop gewys dat niks die trustee van so 'n trust verhoed om deur middel van 'n genomineerde in die korporasie verteenwoordig te word nie.³²

Dit het voorgekom asof hierdie standpunt deur 'n uitspraak in die Transvaalse Hooggeregshof ondersteun is. In *Jacobson v Registrar of Companies*³³ is aansoek gedoen om 'n beslote korporasie in 'n private maatskappy te omskep.

Die beslote korporasie was voorheen 'n private maatskappy. In die omskepping van die maatskappy in 'n korporasie is versuim om te vermeld dat dat een lid as genomineerde

29 Vir 'n omvattende uiteensetting van hierdie debat sien Henning 1987 *De Rebus* 485.

30 a 29(2) van die Wet op Beslote Korporasies: "Die volgende persone kwalifiseer vir lidmaatskap van 'n korporasie: (a) 'n Natuurlike persoon wat geregtig is op 'n ledebelang; (b) 'n natuurlike persoon of 'n regspersoon, *nomine officii*, wat 'n trustee is van 'n testamentêre trust wat geregtig is op 'n ledebelang, mits - (i) geen regspersoon 'n bevoordeelde van sodanige trust is nie; en (ii) indien die trustee 'n regspersoon is, sodanige regspersoon nie regstreeks of onregstreeks beheer word deur 'n bevoordeelde van die trust nie ..."

31 Geach en Schoeman 532.

32 Brincker "Kan 'n *inter vivos* trust lid wees van 'n beslote korporasie?" 1985 *Responsa Meridiana* 8; Wunsh 1987 *De Rebus* 457. Sien ook Pakter 1985 *Accountancy SA* 400 vir die standpunt dat die trustee van 'n trust *inter vivos* 'n lid van 'n beslote korporasie kan wees.

33 *Jacobson v Registrar of Companies* (T) 5-11-1986 (saak 24379/1986 ongerapporteer) soos bespreek deur Henning 1987 *De Rebus* 485.

van twee trusts *inter vivos*, 'n substansiële belang in die korporasie sou hou. Hierdie omskepping is reëlmatig geregistreer.

Latere omstandighede het die lede genoodsaak om aansoek te doen dat die korporasie weer in 'n private maatskappy omskep word. Hierdie keer is vermeld dat 'n lid as 'n genomineerde van twee trusts *inter vivos* 'n belang in die korporasie hou. Toe hierdie feit onder die registrateur se aandag gekom het, het hy geweier om die omskepping sonder 'n hofbevel te dien effekte te registreer. Die standpunt is ingeneem dat sodanige lidmaatskap op 'n oortreding van artikel 29 neerkom.

Die hof het die daaropvolgende aansoek om omskepping sonder 'n opgaaf van redes toegestaan.

Dit was egter nooit die bedoeling van die wetgewer om die trustee van die trust *inter vivos* regstreeks of onregstreeks as lid van die korporasie te laat kwalifiseer nie.³⁴ Op 13 April 1987 het die adjunk-minister van ekonomiese sake en tegnologie in 'n persverklaring³⁵ kennis gegee dat wetgewing ingedien gaan word om die bedoeling duideliker te verwoord. Daar is ook vermeld dat die wetgewing terugwerkend tot 13 April 1987 sal wees.

Artikel 29 is dienooreenkomstig deur die Wysigingswet op Beslote Korporasies 64 van 1988 gewysig.³⁶ Artikel 29(1) bepaal nou uitdruklik dat geen regspersoon of trustee van 'n trust *inter vivos*, in daardie hoedanigheid, regstreeks of onregstreeks, deur bemiddeling van 'n genomineerde of andersins, 'n ledebelang in 'n korporasie mag hou nie.³⁷ Artikel 63(d) is ook gewysig om 'n trustee of sy genomineerde wat die bepalings van artikel 29 oortree, aan persoonlike aanspreeklikheid bloot te stel.³⁸

34 Vir 'n uiteensetting van die geskiedenis van hierdie artikel sien Viljoen "Die trust as lid van 'n beslote korporasie: agtergrond en standpunte" 1987 *De Rebus* 409.

35 Dr TG Alant (adjunk-minister vir ekonomiese sake en tegnologie) *Beoogde wetgewing met betrekking tot die verkryging van lidmaatskap van 'n beslote korporasie deur 'n trustee van 'n inter vivos trust* persverklaring Pretoria 13 April 1987. 'n Weergawe van hierdie verklaring kan gevind word in Henning "Beslote korporasiereg" 6 *Med LSO* 6 11; Henning 1987 *De Rebus* 485.

36 a 3 van die Wysigingswet op Beslote Korporasies 64 van 1988.

37 a 29(1)(soos gewysig) van die Wet op Beslote Korporasies. Die bedoeling was egter nie om die posisie van trustees van trusts *inter vivos* wat hulle ledebelang voor 13 April 1987 verkry het, te raak nie. Wetgewing om hierdie bedoeling duideliker te verwoord sal na verwagting in 1990 aan die parlement voorgelê word. Sien Wunsh "Close Corporations Act" 1989 *De Rebus* 453.

38 a 5 van die Wysigingswet op Beslote Korporasies 64 van 1988. Artikel 29(4) is egter nie gewysig nie. Dit het tot gevolg dat genomineerde lidmaatskap van 'n beslote korporasie nie uitgeskakel is ten opsigte van ander persone as regspersone en trustees van trusts *inter vivos* nie. Sien Henning 8 *Med LSO* 7 14.

23 LIDMAATSKAP STRYDIG MET ARTIKEL 29

Enige poging om strydig met die bepalings van artikel 29 lidmaatskap van 'n korporasie te verkry of 'n ledebelang in 'n korporasie te hou, sal nietig wees.³⁹

Benewens die ongeldigheid van die hou van so 'n belang, word die regspersoon, die trustee, sowel as enige van hul genomineerdes, wat poog om so 'n belang te hou, kragtens artikel 63(d) persoonlik aanspreeklik gestel.⁴⁰ Hulle en die korporasie is gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir enige skulde opgeloop deur die korporasie in die tydperk waartydens gepoog is om 'n ledebelang te hou.⁴¹

Om 'n persoon kragtens artikel 63(d) van die Wet op Beslote Korporasies persoonlik aanspreeklik te hou vir 'n skuld van die korporasie, moet die eiser onder andere die volgende bewys:

- a) Die verweerder is 'n regspersoon, 'n trustee van 'n trust *inter vivos* of 'n genomineerde van die regspersoon of trustee.

Regspersoonlikheid in die privaatrek kan verkry word⁴² deur middel van 'n afsonderlike wet, 'n algemeen magtigende wet of deur gedrag. 'n Vereniging se regspersoonlikheid kan byvoorbeeld blyk uit sy konstitusie of uit sy gedrag.⁴³ 'n Vereniging wat die maak van wins deur die dryf van sake ten doel het, kan egter nie regspersoonlikheid deur gedrag verkry nie.⁴⁴

Dit kan moeiliker wees om die bestaan van 'n trust *inter vivos* aan te toon. Die bestaan van die trust en die hoedanigheid van die trustee kan moontlik aan die hand van die trustakte vasgestel word. Sommige trustaktes is geregistreer kragtens die Registrasie van Aktes Wet.⁴⁵ 'n Trust *inter vivos* kan egter ook

39 Sien artikel 29 en 63(d) van die Wet op Beslote Korporasies.

40 Sien in die algemeen Kotzé "Close corporations: members' personal liability" 1987 2 *Bulletin* 26 28; Pakter "The liability of members of a close corporation" 1985 *Accountancy SA* 223.

41 a 63(d) van die Wet op Beslote Korporasies. Sien ook die persverklaring van die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg waarin hulle aandui dat hulle wysigings met betrekking tot die sanksie van hierdie oortreding oorweeg ten einde voorsiening te maak vir die doeltreffende toepassing van 'n redelike sanksie. Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1989-verklaring 4(c)(i).

42 Sien in die algemeen Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 5-7 ivm die verkryging van regspersoonlikheid.

43 *Morrison v Standard Building Society* 1932 AD 229.

44 a 31 van die Maatskappywet.

45 47 van 1937. Sien ook die openbaarmakingsvereistes wat daargestel is deur a 11 van die Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988.

mondeling geskep word.⁴⁶ In so 'n geval word die bestaan van die trust moeiliker bewys.

Dit kan ook problematies wees om te bewys dat 'n persoon as 'n genomineerde van 'n regs persoon of 'n trustee optree.⁴⁷ Artikel 29(4) bepaal uitdruklik dat 'n korporasie nie by die uitvoering van 'n trust in verband met 'n ledebelang betrokke is nie. Dit is dus nie noodsaaklik vir die uitvoering van die trust dat 'n genomineerde sy hoedanigheid aan die korporasie verklaar nie.

- b) Die regs persoon of trustee het gepoog om regstreeks of onregstreeks, hetsy deur bemiddeling van 'n genomineerde of andersins, 'n ledebelang in 'n korporasie te hou.

In watter gevalle geag sal word dat 'n regs persoon poog om onregstreeks 'n ledebelang in 'n korporasie te hou, is onseker. Indien die regs persoon deur middel van 'n verteenwoordiger of genomineerde 'n ledebelang gehou het, is artikel 29 duidelik oortree. In gevalle waar 'n regs persoon 'n sekerheidsreg op 'n ledebelang gevestig het, kan artikel 29 ook oortree word.⁴⁸

- c) Die korporasie het die skuld opgeloopt gedurende die tydperk waartydens die oortreding begaan is.

Geen aanduiding kan in die Wet gevind word dat "skulde" hier wyer as finansiële skulde uitgelê moet word nie.⁴⁹

Die regs persoonlikheid van die aanspreeklike regs persoon sal sy lede teen persoonlike aanspreeklikheid vir die skulde van die korporasie beskerm. Indien die regs persoon 'n maatskappy of beslote korporasie is, mag die poging om 'n ledebelang in 'n korporasie te hou, egter op die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid kragtens artikel 424 van die Maatskappywet⁵⁰ of artikel 64 van die Wet op Beslote Korporasies neerkom.⁵¹ In hierdie geval sal alle partye wat wetens aan die poging deelgeneem het, nie net skuldig wees aan die pleeg van 'n misdryf nie, maar ook blootgestel wees aan persoonlike

46 Honoré 107.

47 Sien die definisie van "genomineerde" in hfst 5 par 2.

48 Sien in die algemeen Malan 55-58.

49 Sien die bespreking van die begrip "skulde" in hfst 2 par 3 4 5 3.

50 Sien die bespreking van hierdie artikel in hfst 4 par 5 3 ev.

51 Sien hfst 5 par 9 ev.

aanspreeklikheid.

24 EVALUERING

Die ernstige gevaar van die misbruik van 'n korporasie deur regspersone en handelstrusts regverdig 'n streng sanksie. Hoofdelike aanspreeklikheid blyk 'n billike en effektiewe sanksie te wees om hierdie tipe misbruik te voorkom.

Die aanspreeklikheid van die persone is ook nie onbeperk nie. Hulle kan slegs aangespreek word vir daardie skulde wat opgeloop is tydens die tydperk waarbinne hulle gepoog het om 'n ledebelang te hou.

Geen onderskeid word egter getref tussen die aanspreeklikheid van nalatige en bedrieglike oortreders nie. Die ruimte ontbreek dat strafversagte omstandighede en faktore in ag geneem kan word. Hierdie gebrek aan soepelheid kan onbillikheid in die hand werk. Dit sou dus wenslik wees om aan die oortreder die geleentheid te bied om die hof te nader en aansoek te doen dat sy aanspreeklikheid beperk moet word.⁵²

3 DIE OORSKRYDING VAN DIE MAKSIMUM LEDETAL

3.1 DIE LIDMAATSKAPTAL VAN 'N KORPORASIE

Artikel 28 van die Wet op Beslote Korporasies bepaal dat 'n korporasie by sy inlywing een of meer lede kan hê, maar dat die ledetal op geen tydstip tien mag oorskry nie.⁵³

⁵² Sien die bespreking rakende die effektiwiteit van die afdwinging van hierdie verbod in hfst 6 par 2.3.

⁵³ Die rede waarom op 'n lae maksimum ledetal vir die korporasie besluit is, word soos volg deur Naudé uiteengesit: "The essence of the the 'close corporation' is that it is 'close' - that there is no 'separation between ownership and control'... This system, which is to some extent adapted partnership principles, can only operate safely and satisfactorily (from the point of view of its members) if the number of members is relatively small. The most practical way of avoiding any real separation between ownership and control is to restrict the number of members to a particular minimum." Naudé 1983 MB 62 64 n 11.

Uit die ontwikkeling van hierdie bepaling blyk dit dat die keuse van tien⁵⁴ as maksimum ledetal, arbitrêr was.⁵⁵ Hoewel die keuse van hierdie getal gekritiseer is,⁵⁶ het die praktyk uitgewys dat die beperking van die ledetal tot tien, die gebruik van hierdie ondernemingsvorm nie ernstig strem nie.⁵⁷

Die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg het egter aangedui dat hulle reeds versoë ontvang het om die maksimum ledetal te heroorweeg en dat hulle kommentaar in hierdie verband inwag.⁵⁸

3 3 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

Wanneer die ledetal van die korporasie tien oorskry, tree artikel 63(c) in werking:

"[W]aar die aantal lede van die korporasie die maksimum vermeld in artikel 28 vir 'n tydperk van ses maande oorskry, is elke sodanige lid aldus [dws hoofdelik saam met die korporasie] aanspreeklik vir elke skuld van die korporasie opgeloopt terwyl die aantal lede aldus sodanige maksimum oorskry het of aanhou oorskry."

Waarom die wetgewer besluit het om die lede ses maande te gun om die oorskryding reg te stel, is nie duidelik nie. Om lidmaatskap te verkry, word onder andere vereis dat 'n stigtingsverklaring met die lede se besonderhede geregistreer word.⁵⁹ Die korporasie

⁵⁴ Hierdie getal val vreemd op omdat artikel 30 van die Maatskappywet 'n ledetal van twintig as 'n omvattende skeidslyn in die ondernemingsreg gebruik. Kragtens hierdie artikel mag geen maatskappy, vereniging, sindikaat, of vennootskap wat 'n winsoogmerk en meer as twintig lede het, opgerig of toegelaat word in die Republiek, tensy dit geregistreer is ooreenkomstig die bepalings van 'n wet of voor 31 Mei 1962 ooreenkomstig 'n patentbrief of koninklike oktrooi opgerig is nie. Sien ook Oosthuizen *Beslote Korporasies* 18.

⁵⁵ Naudé 1983 *MB* 62 64 wys daarop dat ledetalle van 5, 10 en, in ooreenstemming met die private maatskappy, 50 oorweeg is. 'n Konsepwetsontwerp is in Engels opgestel en deur die registrateur van maatskappye per brief M1/4/4/1, 1983 05 09 vir kommentaar versprei. In klousule 32 van hierdie konsepwetsontwerp is die ledetal op 20 vasgestel. Sien ook in hierdie verband die kommentaar van Henning 1987 *TRW* 104 105 n 10.

⁵⁶ Sien by Oosthuizen *Beslote Korporasies* 18; Ribbens 1984 *De Rebus* 400 403.

⁵⁷ Op 31 Maart 1989 was daar reeds 115 103 beslote korporasies geregistreer. Dank word betuig teenoor die *Sentrum vir Ondernemingsreg (UOVS)* vir die beskikbaarstelling van hierdie statistiek.

⁵⁸ Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1989-verklaring 4(a). Die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg het ook aangedui dat hulle wysigings met betrekking tot die sanksie van hierdie oortreding oorweeg ten einde voorsiening te maak vir die doeltreffende toepassing van 'n redelike sanksie. Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1989-verklaring 4(c)(ii).

⁵⁹ a 29(3)(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

word dus die geleentheid gebied om so 'n verklaring te registreer⁶⁰ en vir ses maande met meer as tien lede te funksioneer. Hierdie vergunning ondermyn beslis die effektiwiteit van die verbod.

In die maatskappyereg word vereis dat 'n publieke maatskappy 'n minimum ledetal van sewe moet hê.⁶¹ Indien die ledetal benede sewe sou daal, word die lede 'n grasietydperk van ses maande gebied om aan die verpligting te voldoen. Hierdie grasietydperk vervul egter 'n belangrike rol, aangesien een lid se dood die ledetal oornag benede die vereiste minimum kan laat daal. Billikheidshalwe word daar dus 'n grasietydperk van ses maande aan die lede verleen om die ledetal te herstel.⁶²

In die geval van 'n korporasie, kan die ledetal nie outomaties die maksimum oorskry nie. Die registrasiehandeling is een van die vereistes. Dit is dus onduidelik waarom die korporasie ook ses maande gegun word om sy oorskryding te korrigeer.

Hierdie vergunning het in die konsepwetsontwerp op beslote korporasies ontbreek,⁶³ met die gevolg dat die oorskryding onmiddellik tot persoonlike aanspreeklikheid gelei het. So 'n reëling sal meer effektief wees om die oorskryding van die korporasie se ledetal te verhoed.

Om 'n persoon kragtens artikel 63(d) aanspreeklik te kan hou, moes:⁶⁴

- (a) die ledetal van die korporasie tien oorskry het,
- (b) vir 'n tydperk van ses maande, en
- (c) moet die aanspreeklike na die verstryking van die ses maande tydperk, 'n lid van

⁶⁰ In die lig van die verbod op 'n groter ledetal, sal die registrateur van beslote korporasies waarskynlik nie so 'n stigtingsverklaring registreer, sonder 'n hofbevel te dien effekte nie. Sien by *Jacobson v Registrar of Companies* (T) 5-11-1986 (saak 24379/1986 ongerapporteer) soos bespreek deur Henning 1987 *De Rebus* 485. Sien die bespreking in hfst 5 par 2 2 1.

⁶¹ a 66 van die Maatskappywet. Sien hfst 4 par 2 ev vir 'n bespreking van hierdie artikel.

⁶² Sien die bespreking van hierdie bepaling in hfst 4 par 2 2 1.

⁶³ Die ooreenstemmende bepaling in die konsepwetsontwerp op beslote korporasies, klousule 67(c), was soos volg verwoord: "[w]here the number of members exceeds the maximum specified in section 32, all members shall become liable as aforesaid for the debts of the corporation, and the members or former members shall remain so liable for the corporation's debts incurred at any time before the number of members has stopped exceeding such maximum ..." Ingevolge hierdie bepaling het alle lede onmiddellik aanspreeklik geword wanneer die lidmaatskaptal oorskry is, en het hulle aanspreeklik gebly selfs al het hulle van hulle lidmaatskap afstand gedoen. Slegs die herstel van die korrekte lidmaatskapsgetal het die aanspreeklikheid beëindig.

⁶⁴ Sien Allan ea 16, 49; Beuthin 284; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 538, 549; Geach en Schoeman 531, 582; Kotzé 1987 2 *Bulletin* 26 27-28; Malan 6, 44; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 18, 69; Pakter 1985 *Accountancy SA* 223; Ribbens 1984 *De Rebus* 400 403-404.

die korporasie wees.

Die "sodanige" in die artikel verwys na al die lede van die korporasie wat aan hierdie vereistes voldoen. Die oorskrydende lede staan dus nie alleen aanspreeklik nie. Waar 'n korporasie se ledetal die maksimum oorskry, is 'n persoon wat egter as lid uitgetree het, alvorens die ses maande tydperk verstryk het, nie aanspreeklik gestel nie.

3 3 DIE GELDIGHEID VAN DIE LIDMAATSKAP VAN DIE OORSKRYDENDE KORPORATEUR

Wat is die effek van die oorskryding van die maksimum ledetal op die lidmaatskap van die oorskrydende lid? Artikel 28 verbied 'n oorskryding, maar verklaar nie die lidmaatskap van so 'n elfde lid uitdruklik nietig nie. Aangesien die Wet dus nie 'n uitdruklike bepaling aangaande die geldigheid van die sodanige lidmaatskap bevat nie, moet die bedoeling van die wetgewer deur middel van wetsuitleg gepeil word.⁶⁵

Indien slegs na artikel 28 gekyk word, is die gebruik van die woorde "niemand mag", aanduidend van 'n nietigheidsbedoeling.⁶⁶ Hierdie aanduiding is nogtans nie deurslaggewend nie.⁶⁷

Artikel 63(c) verwys egter uitdruklik na die aanspreeklikheid van elke *lid* vir die skulde opgeloo, terwyl die aantal *lede* die maksimum ledetal oorskry. Deurdat die wetgewer na al die aanspreeklikes as *lede* verwys, bevestig hy inderwaarheid die geldigheid van die aanspreeklikes se lidmaatskap.

Artikel 63(d) stel 'n regs persoon en 'n trustee mede-aanspreeklik vir die skulde van die korporasie, indien hulle poog om 'n ledebelang in 'n korporasie te hou.⁶⁸ Hierdie artikel bepaal uitdruklik dat hulle aanspreeklik gehou word "ondanks die ongeldigheid van die hou van so 'n belang". Aangesien die verbod op die hou van die ledebelang en die verbod op die oorskryding van die maksimum ledetal op dieselfde wyse verwoord is, is dit opvallend dat 'n ooreenstemmende bevestiging van die nietigheid van die elfde lid se lidmaatskap in artikel 63(d) ontbreek.

65 Steyn 192.

66 Steyn 197.

67 Steyn 196.

68 Kragtens a 2 van die Wet op Beslote Korporasies kan meer as tien persone egter net nie die korporasie oprig en inlyf nie.

Hieruit kan afgelei word dat die oorskrydende lid se lidmaatskap nie nietig is nie. Die enigste gevolg van die oorskryding is uiteindelijke mede-aanspreeklikheid vir die skulde van die korporasie.

'n Korporasie kan dus 'n onbeperkte aantal lede hê. Gedurende die eerste ses maande waartydens die ledetal tien oorskry, is daar geen sanksie wat die lede tref nie. Eers na afloop van hierdie tydperk tree persoonlike aanspreeklikheid in.⁶⁹

Hoewel 'n lid wat aangespreek word, nie noodwendig oor 'n verhaalsreg teenoor sy mede-aanspreeklikes beskik nie,⁷⁰ is daar niks wat die lede verhoed om onderling kontraktueel 'n verhaalsreg of selfs 'n skadevergoedingsreg met die korporasie te beding nie. Aangesien die oorskryding van die maksimum ledetal nie nietig is of 'n misdryf daarstel nie, behoort so 'n ooreenkoms geoorloof te wees.⁷¹

3 4 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALING

Dit is duidelik dat dit funksioneel is om die ledetal van 'n korporasie te beperk. Die wyse waarop artikels 28 en 63(c) verwoord is, skep egter nie 'n waterdigte verbod op 'n hoë ledetal nie.

Aangesien die lidmaatskap van lede wat die maksimum ledetal oorskry, nie uitdruklik deur die wetgewer nietig verklaar word nie, word die ruimte geskep dat 'n korporasie wel 'n onbeperkte aantal lede kan hê. Vir 'n tydperk van ses maande sal geen sanksie hierdie lede tref nie. Na afloop van hierdie tydperk, sal die lede steeds alle voordele van die korporasie, behalwe beperkte aanspreeklikheid, geniet. Hulle aanspreeklikheid sal egter onderling kontraktueel verdeel en beperk kan word.

Verder is dit opvallend dat die artikel bloot bepaal dat die ledetal nie tien mag oorskry nie. Die verbod op die hou van 'n ledebelang deur 'n regspersoon en 'n trustee van 'n trust *inter vivos* word verder gekwalifiseer deur die bepaling dat die ledebelang nie "regstreeks of onregstreeks (hetsy deur bemiddeling van 'n genomineerde of andersins)"⁷² gehou mag word nie. Die moontlikheid word dus nie uitgesluit dat

⁶⁹ Sien in hfst 5 par 3 2 die teks van klousule 67(c) van die konsepwetsontwerp op beslote korporasies, waarvolgens die lede onmiddellik en sonder die grasietydperk van ses maande aanspreeklikheid kon oploop.

⁷⁰ Sien hfst 3 par 3 ev.

⁷¹ Sien hfst 3 par 4 1.

⁷² a 29(1) van die Wet op Beslote Korporasies.

natuurlike persone deur middel van 'n genomineerde 'n ledebelang kan hou nie.⁷³ Hoewel artikel 30 bepaal dat meerdere persone nie gesamentlik dieselfde ledebelang kan hou nie, is nietigheid die enigste sanksie wat die oortreders tref. Daar bestaan dus 'n moontlikheid dat genomineerde lidmaatskap in die praktyk op verskeie wyses misbruik kan word om die beperking op die ledetal te oorskry.

Hierdie situasie sal slegs vermy kan word deur uitdruklik te verklaar dat die ledetal nie op 'n direkte of indirekte wyse, hetsy deur bemiddeling van 'n genomineerde of andersins, oorskry mag word nie. Verder moet die oorskrydende lede se lidmaatskap uitdruklik nietig verklaar word. Die ses maande grasietydperk wat tans in die artikel vervat is, moet ook geskrap word. Hierdeur sal die hantering van die lidmaatskap van 'n oorskrydende lid, 'n regs persoon en 'n trustee van 'n trust *inter vivos* ook in ooreenstemming met mekaar gebring word.

3 5 EVALUERING

Die behoud van 'n klein ledetal is belangrik vir die beslote korporasie as ondernemingsvorm. Dit is dus billik dat hierdie vereiste deur 'n streng sanksie geborg word.

Die persoonlike aanspreeklikheid is nie onbeperk nie. Die bedrag waarvoor die lede aangespreek kan word, is beperk tot die skulde wat die korporasie opgeloop het gedurende die tydperk wat die ledetal die maksimum oorskry het. Verder impliseer die blote oortreding skuld by die oortreders. Die korporateurs sal òf opsetlik òf nalatig optree, indien hulle toelaat dat die maksimum ledetal oorskry word. Die moontlikheid dat 'n onskuldige persoon aan hierdie sanksie blootgestel kan word, is dus skraal.

Geen onderskeid word egter getref tussen die aanspreeklikheid van nalatige en bedrieglike oortreders nie. Daar word ook geen ruimte gelaat dat ander strafversagende faktore en omstandighede verreken kan word in die omvang van die aanspreeklikheid nie. Hierdie gebrek aan soepelheid kan onbillikheid tot gevolg hê. Dit sou dus wenslik wees om die oortreder die geleentheid te bied om die hof te nader met die versoek dat die omvang van sy aanspreeklikheid beperk word.

⁷³ Sien ook Henning 1987 *De Rebus* 485 486-488.

4 DIE VERSUIM OM 'N LEDEBYDRAE OOR TE DRA

4.1 DIE LEDEBYDRAE

Elke persoon wat 'n lid van die korporasie by registrasie gaan word, moet 'n aanvanklike bydrae tot die korporasie maak.⁷⁴ Hierdie bydrae kan bestaan uit:⁷⁵

- a) geld,
- b) ligaaamlike of onliggaamlike eiendom, of
- c) dienste gelewer in verband met *en* vir doeleindes van die oprigting en inlywing van die korporasie.

Die lede kan ook tydens die bestaan van die korporasie besluit om die bedrag of die waarde van hulle bydraes te wysig. 'n Lid kan byvoorbeeld die waarde van sy bydrae verminder of dit deur 'n bykomende bydrae van geld of eiendom verhoog.⁷⁶ Die besonderhede van so 'n verandering moet in 'n gewysigde stigtingsverklaring verstrek word.⁷⁷

Enige onderneming van 'n lid in verband met 'n aanvanklike of 'n bykomende bydrae, is deur 'n korporasie in geregtelike verrigtinge afdwingbaar.⁷⁸

4.2 DIE LEWERING VAN DIE BYDRAE

Artikel 24(4) van die Wet op Beslote Korporasies bepaal dat die geld of eiendom aan die korporasie betaal, gelewer of oorgedra moet word, binne 'n tydperk van negentig dae na die datum van die registrasie van die korporasie, of, in die geval van 'n bykomende bydrae, binne negentig dae na die datum van die registrasie van die

⁷⁴ a 24(1) van die Wet op Beslote Korporasies. Vir 'n algemene bespreking van ledebydraes en die aanspreeklikheid voortvloeiend uit 'n versuim om die bydrae betyds oor te dra, sien Allan ea 18-20, 49; Beuthin 260, 284; Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 538-539, 549; Geach en Schoeman 522-523, 581; Kotzé 1987 2 *Bulletin* 27; Malan 6, 25, 60-63; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 23-24, 69; Pakter 1985 *Accountancy SA* 223.

⁷⁵ a 24(1) van die Wet op Beslote Korporasies.

⁷⁶ a 24(1) van die Wet op Beslote Korporasies. Vir so 'n verandering vereis die artikel 'n ooreenkoms tussen al die lede.

⁷⁷ a 24(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

⁷⁸ a 24(5) van die Wet op Beslote Korporasies.

gewysigde stigtingsverklaring.⁷⁹

Indien 'n lid versuim om sy verpligting ingevolge hierdie ooreenkoms na te kom, tree artikel 63(b) in werking en word daardie lid en die korporasie gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir elke skuld wat die korporasie opgeloo het vanaf sy registrasie tot die datum van werklike betaling, lewering of oordrag van daardie geld of eiendom.⁸⁰

Voordat tot die oprigting van 'n korporasie oorgegaan word, word onder andere ooreengekom oor wie die lede van die korporasie gaan wees, wat die grootte van hulle onderskeie ledebelange gaan wees en wat die aard en omvang van elkeen se bydrae tot die korporasie sal wees.⁸¹ Hierdie inligting moet in die stigtingsverklaring vervat word.⁸² Wanneer die stigtingsverklaring geregistreer word, is die korporasie opgerig en die lidmaatskap van sy lede neem ook op daardie tydstip 'n aanvang.⁸³ Vanaf hierdie datum word die lede dus negentig dae gegun om hulle bydraes in die vorm van geld of goedere aan die korporasie oor te dra.⁸⁴

'n Bydrae kan ook die vorm van dienste aan die korporasie aanneem. Hierdie dienste moet egter verband hou met en gelewer word vir die doeleindes van die oprigting en die registrasie van die korporasie.⁸⁵ Aangesien die datum van die registrasie van die stigtingsverklaring 'n natuurlike sperdatum vir die lewering van hierdie dienste is, is dit

79 a 24(4) van die Wet op Beslote Korporasies: "Geld of eiendom ... moet, ten einde eiendomsreg daarvan in die korporasie te vestig, aan die korporasie betaal, gelewer of oorgedra word, na gelang van die geval, binne 'n tydperk van 90 dae - a) na die datum van die registrasie van die korporasie, in die geval van 'n aanvanklike bydrae ...; of b) na die datum van die registrasie van 'n gewysigde stigtingsverklaring in verband met 'n bykomende bydrae ..."

80 a 63(b) van die Wet op Beslote Korporasies: "[W]aar 'n lid versuim om geld te betaal of eiendom te lewer of oor te dra aan die korporasie soos deur artikel 24(4) vereis, is hy aldus [dws gesamentlik en afsonderlik tesame met die maatskappy] aanspreeklik vir elke skuld van die korporasie opgeloo vanaf sy registrasie tot die datum van werklike betaling, lewering of oordrag van sodanige geld of eiendom ..." Die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg het aangedui dat hulle wysigings met betrekking tot hierdie sanksie oorweeg ten einde voorsiening te maak vir die doeltreffende toepassing van 'n redelike sanksie. Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1989-verklaring 4(c)(iii).

81 Aangesien die lede 'n ooreenkoms sluit rakende 'n bydrae wat die korporasie sal toeval, is die ooreenkoms 'n beding ten behoeve van 'n derde. Sien in die algemeen Christie 256-266; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 40-41; De Wet en Van Wyk 92-99; Joubert 187-190.

82 a 12 van die Wet op Beslote Korporasies.

83 a 1(xv), 15(1) en 29(3)(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

84 a 29(3)(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

85 a 24(1) van die Wet op Beslote Korporasies. Dit is interessant dat klousule 27 van die konsepwetsontwerp op beslote korporasies "dienste" veel wyer gedefinieer het en dit slegs beperk het tot dienste wat aan die korporasie gelewer word.

van die negentig dae spertyd uitgesluit.⁸⁶

Die waarde of die omvang van die lede se bydraes kan deur ooreenkoms tydens die bestaan van die korporasie gewysig word. 'n Lid kan die omvang van sy bydrae verklein of dit vergroot deur 'n bykomende bydrae in geld of eiendom aan die korporasie te lewer.⁸⁷ Binne agt en twintig dae nadat die lede ooreengekom het dat daar 'n bykomende bydrae gelewer sal word, moet hulle 'n gewysigde stigtingsverklaring te dien effekte laat registreer.⁸⁸ Ook hierdie bykomende bydrae moet binne negentig dae na die registrasie van die gewysigde stigtingsverklaring aan die korporasie oorgedra word.⁸⁹

Die tydperk van negentig dae word statutêr bepaal, maar niks verhoed die partye om ooreen te kom dat die bydrae veel vroeër aan die korporasie gelewer sal word nie. Die partye kan natuurlik ook ooreenkom dat die bydrae later as die negentig dae tydperk gelewer moet word, maar in daardie geval word die verantwoordelike lid aan persoonlike aanspreeklikheid blootgestel.⁹⁰

4 3 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

Indien die lid sy bydrae nie binne die afgesproke of bepaalde tydperk aan die korporasie oordra nie, stel hy hom aan twee moontlike gevolge bloot.

In die eerste plek pleeg hy kontrakbreuk en kan die korporasie die ooreenkoms in geregtelike verrigtinge afdwing. In die tweede plek word hy na afloop van die negentig dae tydperk, gesamentlik en afsonderlik tesame met die korporasie aanspreeklik vir alle skulde wat die korporasie vanaf sy registrasie tot en met die datum van oordrag van die

86 a 24(4) van die Wet op Beslote Korporasies.

87 a 24(2) van die Wet op Beslote Korporasies.

88 a 15(1) van die Wet op Beslote Korporasies bepaal met verwysing na a 12(f) dat enige verandering ten opsigte van die bydrae van elke lid, binne 28 dae na die verandering in 'n gewysigde stigtingsverklaring vervat moet word. Die ooreenkoms en nie die registrasie nie, verleen egter die regsrag aan die verandering. Sien a 15(1) van die Wet op Beslote Korporasies. Voor die registrasie kan die korporasie dus die ooreenkoms gemeenregtelik afdwing. Die berekening van die statutêre tydperk van 90 dae, neem egter eers by die registrasie van die gewysigde stigtingsverklaring 'n aanvang.

89 a 24(4) van die Wet op Beslote Korporasies.

90 a 63(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

bydrae opgeloopt het.⁹¹ In die geval waar die korporasie die lewering van die bydrae dus nie afdwing nie, sal persoonlike aanspreeklikheid nie vermy kan word nie.

Om 'n persoon kragtens artikel 63(b) aanspreeklik te hou, sal die eiser die volgende moet bewys:

a) Die verweerder is of was 'n lid van die korporasie.

Ingevolge artikel 29(3)(a) neem die lidmaatskap van die lede 'n aanvang op die datum van die registrasie van die stigtingsverklaring.⁹² Die stigtingsverklaring dien dus as 'n bewys van 'n persoon se lidmaatskap.

b) Die verweerder was 'n ledebydrae aan die korporasie verskuldig.

c) Die verweerder het versuim om die geld of eiendom aan die korporasie oor te dra binne negentig dae nadat die registrasiesertifikaat wat sy ledebelang bepaal, geregistreer is.

d) Die skuld is opgeloopt in 'n tydperk wat strek vanaf die registrasie van die korporasie tot die datum van werklike betaling of oordrag van die eiendom aan die korporasie.

Die persone word aanspreeklik gestel vir alle skulde wat die korporasie opgeloopt het, vanaf sy registrasie tot die datum van werklike lewering van die bydrae.⁹³ Die aanspreeklikheid word dus gekoppel aan datum van die korporasie se registrasie.

Die moontlikheid om 'n bykomende bydrae aan die korporasie te lewer, het nie in die konsepwetsontwerp op beslote korporasies voorgekom nie.⁹⁴ Alleenlik 'n aanvanklike bydrae kon gelewer word en daarom is die aanspreeklikheid met verwysing na die datum van die korporasie se registrasie bepaal.⁹⁵ In die Wet op Beslote Korporasies is die moontlikheid van 'n bykomende bydrae wel erken. Die klousule wat die persoonlike aanspreeklikheid aan die moment van die korporasie se registrasie koppel, is egter nie

91 a 63(b) van die Wet op Beslote Korporasies. Sien in die algemeen Allan ea 49; Beuthin 284; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 549; Geach en Schoeman 582; Kotzé 1987 2 *Bulletin* 27; Malan 6; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 69; Pakter 1985 *Accountancy SA* 223.

92 a 1(xv), 15(1) en 29(3)(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

93 a 63(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

94 Sien klousule 27 van die konsepwetsontwerp op beslote korporasies.

95 Sien klousule 67(b) van die konsepwetsontwerp op beslote korporasies.

dienooreenkomstig aangepas nie.

Dit val vreemd op dat 'n korporateur wat versuim om sy bykomende bydrae te lewer, aanspreeklik word vir al die skulde wat die korporasie tydens sy hele bestaan tot en met die lewering van die bydrae opgeloo het.⁹⁶ Indien 'n korporateur met een dag versuim om die bykomende bydrae binne die statutêre spertyd aan 'n tien jaar oue korporasie te lewer, word hy aanspreeklik vir elke skuld wat die korporasie in die tydperk van tien jaar en een en negentig dae opgeloo het!

Hierdie onregverdigde gevolg kan ook nie deur wetsuitleg vermy word nie, aangesien die woorde van die artikel duidelik en ondubbelsinnig is.⁹⁷ Hierdie gevolg sal slegs vermy kan word deur die verwysing na die registrasie van die korporasie met 'n verwysing na die registrasie van die relevante stigtingsverklaring te vervang.

4 4 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALING

Artikel 63(b) koppel 'n besondere streng sanksie aan 'n versuim in die oorbetalings van 'n bydrae. Dit is belangrik om in gedagte te hou dat die betaling van die bedrag 'n kontraktuele verpligting is wat deur die korporasie afgedwing kan word. Hierdie artikel kom dus in die eerste plek die korporasie tegemoet deur bloot bykomende druk op die lid te plaas om sy bydrae te lewer.

In die tweede plek word voorsiening gemaak vir die gevalle waar die korporasie nie in staat is om die verpligting van die lid af te dwing nie, byvoorbeeld waar die lid as enigste lid van die korporasie in totale beheer van die korporasie is.

Artikel 63(b) waarborg nie dat die korporasie voldoende bates het om sy besigheid te kan bedryf nie. Daar word byvoorbeeld geen voorsiening gemaak dat die ledebydrae 'n sekere omvang moet hê nie. Artikel 63(b) borg bloot die oorbetalings van die bydrae aan die korporasie. Die dryf van handel sonder die nodige bates, sal egter die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid ingevolge artikel 64 daarstel. Op hierdie wyse mag die lede dus wel persoonlike aanspreeklikheid ooploop.⁹⁸

⁹⁶ a 63(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

⁹⁷ Steyn 24. Sien egter Oosthuizen *Beslote Korporasies* 24 n 46 wat aan die hand doen dat die aanspreeklikheid beperk word tot die skulde aangegaan na die datum van registrasie van die gewysigde stigtingsverklaring.

⁹⁸ Sien die bespreking van a 424 van die Maatskappywet in hfst 4 par 5 3 en die bespreking van a 64 van die Wet op Beslote Korporasies hfst 5 par 9.

In die geheel gesien, verskaf artikel 63(b) dus 'n effektiewe waarborg vir die reëlmatige oorbetaling van 'n ledebydrae.

4 5 EVALUERING

Dit is belangrik vir die handelsverkeer dat 'n korporateur wat ooreengekom het om 'n sekere bydrae aan die korporasie te lewer, wel daardie bydrae lewer.

Die besonderhede van daardie bydrae word in die stigtingsverklaring geopenbaar⁹⁹ en, hoewel ander persone nie kennis van die verklaring toegereken word nie,¹⁰⁰ het hulle toegang daartoe.¹⁰¹ 'n Ooreenkoms wat nie nagekom is nie, kan dus 'n vals indruk van die finansiële vermoë van die korporasie skep.¹⁰²

Die ooreenkoms het ook belangrike implikasies vir die beplanning van die finansiering van die korporasie. 'n Ooreenkoms wat nie nagekom is nie, kan die aanvanklike beplanning en beraamde sukses van die korporasie gevolglik wesenlik beïnvloed.

'n Korporasie kan egter in sommige omstandighede magteloos wees om die lewering van 'n bydrae af te dwing. Dit is dus belangrik dat die wetgewer die lewering van die bydrae borg.

In die lig van die belang van die lewering van die bydrae soos ooreengekom, is persoonlike aanspreeklikheid 'n billike sanksie om 'n versuim te bestraf. 'n Korporateur word drie maande gegun om sy woord gestand te doen. Hierdie grasietydperk verhoog die billikheid van die uiteindelijke sanksie wat hom tref. 'n Persoon wat in daardie stadium nog nie sy bydrae oorgedra het nie, behoort òf nalatig òf opsetlik in sy versuim te wees. 'n Onskuldige persoon sal dus moeilik kragtens hierdie artikel aangespreek word.

Die artikel bepaal egter die omvang van die aanspreeklikheid. Geen ruimte word dus gelaat dat strafversagende faktore en omstandighede verreken kan word nie. Geen onderskeid word byvoorbeeld getref tussen die aanspreeklikheid van nalatige en bedrieglike oortreders nie. Hierdie gebrek aan soepelheid kan onbillikheid tot gevolg

⁹⁹ a 12(f) van die Wet op Beslote Korporasies.

¹⁰⁰ a 17 van die Wet op Beslote Korporasies.

¹⁰¹ a 16 van die Wet op Beslote Korporasies.

¹⁰² Malan is van mening dat die doel van die openbaarmaking van die besonderhede en waarde van die bydrae klaarblyklik is om die werklike finansiële vermoëns van die korporasie aan belanghebbendes te openbaar. Malan 14.

hê. Dit sou dus wenslik wees om die oortreder die reg te gee om die hof te nader met die versoek dat die omvang van sy aanspreeklikheid beperk word.¹⁰³

Verder behoort die hantering van 'n versuim in die betaling van 'n bykomende bydrae en 'n versuim ten opsigte van 'n aanvanklike bydrae op dieselfde vlak geplaas te word. Ten opsigte van 'n aanvanklike bydrae is die aanspreeklikheid beperk tot die skulde wat die korporasie gedurende die tydperk van versuim opgeloopt het. Die afwesigheid van 'n soortgelyke beperking met betrekking tot bykomende bydraes is opvallend. Die gebrek aan so 'n beperking, vorm 'n uitsondering op die wetgewer se benadering van aanspreeklikheid ingevolge artikel 63 van die Wet op Beslote Korporasies.

In vergelyking met die aanspreeklikheid ten opsigte van 'n aanvanklike bydrae, is hierdie aanspreeklikheid beslis onredelik wyd. Vroeër¹⁰⁴ is reeds aan die hand gedoen dat hierdie probleem uitgeskakel kan word deur die aanspreeklikheid kragtens artikel 63(c) eerder te beperk met verwysing na die datum van die registrasie van die stigtingsverklaring waarin die ledebelaang se omvang verklaar is.¹⁰⁵

In die geheel gesien, is persoonlike aanspreeklikheid egter 'n billike sanksie om die lewering van 'n ledebydrae te verseker.

5 DIE VERKRYGING VAN 'N LEDEBELANG

5.1 DIE BEHOUD VAN SOLVENSIE EN LIKIDITEIT

Die instandhouding van aandeelkapitaal vervul 'n belangrike rol in die maatskappyereg, aangesien die aandeelkapitaal die kapitaalfonds daarstel waaruit die skuldeisers hulle eise moet delg.¹⁰⁶ Om hierdie kapitaalfonds te beskerm, is 'n omvattende stel reëls ontwikkel.¹⁰⁷ Onder andere is daar 'n algemene verbod op die betaling van dividende uit die aandeelkapitaal¹⁰⁸ en op die uitgifte van aandele teen 'n diskonto.¹⁰⁹ Verder

103 Sien ook die bespreking in hfst 6 par 2 2 ev.

104 Sien hfst 5 par 4 3.

105 a 42 van die Wet op Beslote Korporasies. Sien ook artikel 73 wat die hof magtig om die lid by likwidasië van die korporasie te beveel om die verskuldigde bedrag tot die bates van die korporasie by te dra.

106 Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 377; *Re Exchange Banking Co (Flitcroft's Case)* (1882) 21 Ch 519.

107 Sien Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 377-391; Gower ea 214-238 en Pennington 189-219 vir 'n algemene bespreking van hierdie reëls.

108 *Re Exchange Banking Co (Flitcroft's Case)* 1882 Ch 519; *Cohen v Segal* 1970 3 SA 702 (W).

word 'n maatskappy verbied om sy eie aandele te koop¹¹⁰ of om enige geldelike bystand vir die koop van of inskrywing op aandele te verleen.¹¹¹

'n Totale nuwe benadering is egter ten opsigte van beslote korporasies gevolg. Hiervolgens kan die kapitaal van die korporasie aangewend word vir die verkryging van 'n ledebelang deur die korporasie,¹¹² vir hulpverlening met die verkryging van 'n belang in daardie korporasie¹¹³ asook vir 'n uitbetaling aan 'n lid slegs uit hoofde van sy lidmaatskap,¹¹⁴ mits die korporasie se solvensie en likiditeit behou word.¹¹⁵

Naudé bestempel hierdie benadering as moontlik die mees beduidende ontwikkeling in die hele Wet.¹¹⁶ Enersyds dra dit by tot die vereenvoudiging van die beslote korporasiereg.¹¹⁷ Andersyds kom dit die kleinsakeman tegemoet deur voorsiening te maak vir die vryer aanwending van die korporasie se kapitaal.

In die geval waar die kapitaal aangewend word vir die verkryging van 'n ledebelang deur die korporasie of vir hulpverlening met die verkryging van 'n ledebelang in daardie korporasie, kan die aantasting van die solvensie en likiditeit tot hoofdelike aanspreeklikheid lei. Aangesien daar 'n groot mate van ooreenstemming tussen hierdie twee gevalle bestaan, word hulle vervolgens gesamentlik bespreek.

-
- 109 *Ooregum Gold Mining Co of India v Roper* 1892 AC 125; *Welton v Saffrey* 1897 AC 299. Sien a 81 van die Maatskappywet vir die statutêre vergunning in hierdie verband.
- 110 *Trevor v Whitworth* 1887 AC 409; *Sage Holdings Ltd v The Unisec Group Ltd* 1982 1 SA 337 (W). Sien Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 381 ev vir die uitsonderings op hierdie reël.
- 111 a 38 van die Maatskappywet; *Gradwell v Rostra Printers* 1959 4 SA 419 (A); *Lipschitz v UDC Bank* 1979 1 SA 789 (A).
- 112 a 39 van die Wet op Beslote Korporasies.
- 113 a 40 van die Wet op Beslote Korporasies.
- 114 a 51 van die Wet op Beslote Korporasies.
- 115 a 39(1), 40 en 51(1) van die Wet op Beslote Korporasies. Hierdie benadering rakende die aanwending van kapitaal mits die solvensie en likiditeit behou word, word nie konsekwent in die Wet op Beslote Korporasies gevolg nie. Vgl die verbod in a 52 op die verskaffing van lenings en sekuriteit deur die korporasie aan sy lede. Vir 'n verdere bespreking van hierdie bepaling, sien in die algemeen Henning "Beslote korporasies en die statutêre verbod op lenings aan direkteure, korporators, beheerde regs persone en andere" 1986 TRW 220.
- 116 Naudé 1984 TRW 117 127.
- 117 Naudé 1984 TRW 117 127.

5 2 DIE VERKRYGING EN HULPVERLEENING MET DIE VERKRYGING VAN 'N LEDEBELANG

'n Korporasie kan 'n ledebelang verkry, of geldelik bystand verleen in verband met die verkryging van 'n ledebelang deur 'n ander persoon,¹¹⁸ indien aan die volgende voorwaardes voldoen word:

- (a) Eerstens moet elke lid van die korporasie vooraf skriftelik tot die maak van daardie betaling toestem.¹¹⁹

Die toestemming van elke lid word vereis.¹²⁰ 'n Meerderheidsbesluit is dus nie voldoende nie. Aangesien hierdie konsensus statutêr vereis word, sal 'n reëling tot die teendeel nie in 'n samewerkingssooreenkoms getref kan word nie.¹²¹

In die geval waar die beslote korporasie self die ledebelang verkry, word bykomend vereis dat die korporasie ten minste een addisionele lid moet hê.¹²² Die toestemming van die persoon wie se ledebelang verkry word, word egter nie vereis nie.¹²³

- (b) Tweedens moet die korporasie se bates, volgens 'n billike waardasie, sy laste oorskry nadat die betaling gedoen of bystand verleen is.¹²⁴
- (c) Derdens moet die korporasie steeds in staat wees om sy skulde te betaal soos

118 Vir 'n algemene bespreking van die finansiële bystand deur 'n korporasie vir die verkryging van 'n ledebelang, sien Allan ea 23-25; Beuthin 269; Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 546; Geach en Schoeman 542; Malan 52-55; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 30-31.

119 a 39(a) en 40(a) van die Wet op Beslote Korporasies. Artikels 39(a) en 40(a) vereis slegs toestemming dat die korporasie die ledebelang mag verkry of die bystand mag verleen. Waar die vervreemding nie kragtens die bepalings van 'n samewerkingssooreenkoms geskied nie, moet elke lid ook ingevolge a 37 bykomend tot die vervreemding van die ledebelang toegestem het. Daar is egter geen vormvereistes op hierdie toestemming van toepassing nie. Daar sal dus waarskynlik uit die skriftelike toestemming ingevolge a 39 of 40 afgelei kan word dat die toestemming soos vereis in a 37 ook verleen is.

120 Wanneer die korporasie 'n ledebelang verkry, word die toestemming van die lid wat die belang verkoop, egter nie vereis nie. (a 39(a) van die Wet op Beslote Korporasies).

121 'n Bepaling tot die teendeel sal "onbestaanbaar" met die bepalings van die Wet wees en kan dus ooreenkomstig a 44(1)(b) van die Wet op Beslote Korporasies nie in 'n samewerkingssooreenkoms vervat word nie.

122 a 37 van die Wet op Beslote Korporasies.

123 a 39(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

124 a 39(b) en 40(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

hulle in die gewone loop van sy besigheid verskuldig raak.¹²⁵

- (d) Vierdens moet die betaling of bystand nie daartoe lei dat die korporasie nie in staat is om sy skulde te betaal soos wat hulle in die gewone loop van sy besigheid verskuldig raak nie.¹²⁶

In hierdie bepaling sluit "betaling" ook die lewering of oordrag van eiendom in.¹²⁷ Die "geldelike bystand" kan op regstreekse of onregstreekse wyse, deur die verlening van 'n lening, 'n waarborg, die stelling van sekerheid of andersins, geskied.¹²⁸

5 3 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

'n Betaling of die verlening van bystand in stryd met hierdie voorskrifte, kan kragtens artikel 63(e) en (f) van die Wet op Beslote Korporasies tot die hoofdelike aanspreeklikheid van die korporateurs lei.

Elke persoon wat ten tyde van die handeling 'n lid was en daarvan bewus was, tesame met die lid of voormalige lid wat die betaling of bystand ontvang het, word aan die sanksie blootgestel. Hulle kan, saam met die korporasie, gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou word vir elke skuld wat die korporasie voor daardie handeling opgeloop het.¹²⁹ 'n Lid wat bewus was van die betaling, en kan bewys dat hy alle redelike stappe gedoen het om die betaling of die verlening van bystand te verhoed, sal egter nie aanspreeklik gehou word nie.¹³⁰

Wat "redelike stappe" sal wees, sal van geval tot geval verskil. Die weerhouding van sy toestemming, is die minste wat van so 'n lid verwag kan word. 'n Lid wat wel sy skriftelike toestemming verleen het, sal moeilik kan bewys dat hy "alle redelike stappe" geneem het om die optrede te verhoed. 'n Lid wat van die voorgenome, onregmatige

125 a 39(c) en 40(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

126 a 39(d) en 40(d) van die Wet op Beslote Korporasies.

127 a 39(2) van die Wet op Beslote Korporasies.

128 a 40 van die Wet op Beslote Korporasies. Vir 'n bespreking van die hantering van die begrip "geldelike bystand" in die maatskappyereg, sien Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 383-391.

129 a 63(e) en (f) van die Wet op Beslote Korporasies.

130 a 63(e) en (f) van die Wet op Beslote Korporasies. Hierdie uitsondering het nie in die klousule 67 van die konsepwetsontwerp op beslote korporasies verskyn nie.

bystandsverlening bewus is, kan hom moontlik op grond van die "onredelike, benadelende optrede" van die handelende lede, op die hof beroep.¹³¹

Die aanspreeklike persone word nie vir alle skulde van die korporasie aanspreeklik gestel nie. Hulle aanspreeklikheid word beperk tot die skulde wat die korporasie opgeloop het voor die maak van die betaling of die verlening van die bystand.¹³² Geen aanspreeklikheid word dus gevestig vir enige skulde wat na die verkryging van die ledebelang of die bystandsverlening opgeloop is nie. Indien die korporasie die vereistes negeer wanneer hy geen uitstaande skulde het nie, kan die lede dus nie ingevolge artikel 63 aanspreeklik gehou word nie. Hulle optrede mag egter op troubreuk teenoor die korporasie neerkom en mag ook die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid daarstel. Dit kan aanleiding gee tot aanspreeklikheid kragtens artikel 42(3)(a) of artikel 64 van die Wet op Beslote Korporasies.

Soos reeds uiteengesit, beskik 'n aangespreekte lid wat volledig presteer het, nie noodwendig oor 'n verhaalsreg teenoor sy mede-aanspreeklikes nie.¹³³

5 4 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALING

Artikels 39 en 40 bepaal dat 'n verkryging van 'n ledebelang of die verlening van bystand "slegs" kan geskied, indien die vier vereistes nagekom is. Tog wil dit uit artikel 63 voorkom asof 'n verkryging of bystandsverlening wat sonder die nakoming van die vereistes geskied het, nogtans geldig is.¹³⁴

Geen uitdruklike reëling word byvoorbeeld getref in verband met die terugbetaling van die bedrag of die teruggawe van die ledebelang nie.¹³⁵ 'n Lid wat bystand ontvang het of die korporasie wat 'n ledebelang verkry het, se verkryging van die ledebelang word ook nie nietig verklaar nie. 'n Bevestiging soortgelyk aan dié in artikel 63(d) dat dergelike optrede nietig is, ontbreek.¹³⁶ Die optrede word ook nie tot 'n misdryf

131 Sien a 49 van die Wet op Beslote Korporasies; *Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd* 1979 2 SA 525 (D); *Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd* 1979 3 SA 713 (W); 1980 4 SA 204 (T); 1983 3 SA 96 111 (A); Malan 81-82; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 53-54.

132 Sien die bespreking van "skulde" in hfst 2 par 3 4 5 3.

133 Sien hfst 3.

134 Sien Oosthuizen *Beslote Korporasies* 60-61.

135 A 70 reël slegs die terugbetaling van bedrae wat lede uit hoofde van hulle lidmaatskap ontvang het. In die geval van die wanaanwending van fondse of vertroueskending mag daar 'n verhaalsreg kragtens a 73 bestaan.

136 Sien hfst 5 par 2 3.

verklaar nie. Die enigste statutêre gevolg is die persoonlike aanspreeklikheid van die betrokke persone.

Indien die vereistes nie nagekom word nie, bly die optrede van die korporasie dus geldig. Die betrokkenes word egter aanspreeklik vir daardie skulde wat voor die handeling opgeloopt is. Wanneer daar geen uitstaande skulde is nie, kan die korporateurs dus die vereistes negeer. Geen eise kan dan ingevolge artikel 63(e) of (f) teen hulle ingestel word nie. So 'n aantasting van die solvensie en likiditeit van die korporasie kan egter as 'die roekelose of nalatige dryf van besigheid kwalifiseer, en die lede aan persoonlike aanspreeklikheid kragtens die bepaling van artikel 64 blootstel.

Die behoud van die solvensie en likiditeit van 'n korporasie, is in die skuldeisers se belang. Die wetgewer het waarskynlik geoordeel dat hulle belange beter beskerm kan word deur die verantwoordelike korporateurs persoonlik aanspreeklik te stel, as om die aantasting van die korporasie se solvensie en likiditeit ongedaan te maak. Daarom het die keuse betreffende 'n sanksie eerder op hoofdelike aanspreeklikheid as op nietigheid geval.

5.5 EVALUERING

In die geheel gesien is hierdie beskerming van die solvensie en likiditeit van die korporasie toepaslik en effektief. Die korporateurs word die geleentheid gebied om die kapitaal van die korporasie vir die verkryging van ledebelange aan te wend. Wanneer hulle hierdie vergunning misbruik en die belange van die skuldeisers daardeur in gevaar stel, staan hulle persoonlik vir die skulde van die korporasie aanspreeklik.

Die aanspreeklikheid word ook beperk. Slegs die korporateurs wat bewus was van die betaling of bystandsverlening en nie redelike stappe geneem het om dit te verhoed nie, kan aangespreek word. Hulle aanspreeklikheid word verder beperk tot daardie skulde wat voor die handeling opgeloopt is.

Daar word egter alleen vereis dat korporateurs bewus moes wees van die betaling of bystandsverlening. Daar word nie vereis dat hulle bewus moes wees dat daar nie aan die voorwaardes voldoen word nie. Sekere oortreders sal dus bloot nalatig gewees het, terwyl ander weer bedrieglik opgetree het. Geen ruimte word egter geskep dat strafversagende faktore en omstandighede in ag geneem word nie, aangesien die artikel die omvang van die aanspreeklikheid bepaal. Hierdie gebrek aan soepelheid van die sanksie kan onbillikheid in die hand werk. Dit sou dus wenslik wees om die

oortreder die geleentheid te bied om die hof te nader met die versoek dat die omvang van sy aanspreeklikheid beperk moet word.¹³⁷

In die geheel gesien is persoonlike aanspreeklikheid egter 'n billike en gepaste sanksie om die nakoming van hierdie vereiste af te dwing.

6 DIE GEBRUIK VAN DIE NAAM, AFKORTING EN REGISTRASIENOMMER VAN DIE KORPORASIE

6 1 INLEIDING

In ooreenstemming met die noukeurige reëling ten opsigte van die gebruik van 'n maatskappynaam,¹³⁸ bevat die Wet op Beslote Korporasies spesifieke riglyne vir die korrekte gebruik van die naam van 'n beslote korporasie.¹³⁹ Die nie-nakoming van hierdie riglyne stel in sekere gevalle 'n misdryf daar, en kan selfs tot die persoonlike aanspreeklikheid van lede of ander persone lei.

6 2 DIE DEFINISIE VAN "NAAM"

In artikel 18 word "naam" met betrekking tot 'n beslote korporasie gedefinieer as:

- 1 die volle naam van daardie korporasie; of
 - 2 'n letterlike vertaling van daardie naam in die ander amptelike taal van die Republiek; of
 - 3 'n verkorte vorm van daardie naam of sodanige vertaling daarvan;
- tensy 'n ander betekenis uit die samehang blyk.

Artikel 18 stel dit egter duidelik dat hierdie definisie van "naam" slegs geld by die toepassing van artikels 19, 20 en 21. Hierdie artikels reël onwenslike name, bevele om

137 Sien die bespreking in hfst 6 par 2 2 ev.

138 Sien hfst 4 par 3 3.

139 Vir 'n algemene bespreking van die bepalings met betrekking tot die naam van 'n korporasie, sien Allan ea 7-8; Beuthin 258-259; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 537-538; Geach en Schoeman 511-512, 521-522; Malan 39-40; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 9-10; Ribbens 1984 *De Rebus* 361 365.

van naam te verander en die uitwerking van 'n naamsverandering. Artikel 22 word dus van die werking van hierdie definisie uitgesluit.¹⁴⁰

Artikel 22 reël die gebruik van die afkorting "BK" of "CC", die vermelding van die registrasienommer van die korporasie, en die byvoeging van die woorde "In Likwidasië" tydens die duur van die likwidasië van 'n korporasie.¹⁴¹ Daar bestaan egter geen aanduiding dat die wetgewer beoog het dat die afkorting "BK" of "CC" of die woorde "In Likwidasië" nie die vertaalde of verkorte gebruik van die korporasie se naam hoef te vegesel nie. Daarom behoort "naam" in artikel 22 ook die verkorte en vertaalde vorme van die geregistreerde naam in te sluit. Gevolglik word in oorweging gegee dat die wye definisie van artikel 18 ook op artikel 22 van toepassing is.¹⁴²

Sluit die "naam" van die korporasie die afkortings "BK" of "CC" in, sodat die gevolge van die wangebruik van die korporasie se naam, ook op die wangebruik van die afkortings van toepassing is?

Uit die uitleg van hierdie artikels blyk dat hierdie afkortings nie 'n deel van die naam vorm nie. In die Maatskappywet word bepaal dat die naam van die maatskappy die slotwoorde "Beperk" en "Eiendoms Beperk" "insluit".¹⁴³ In die Wet op Beslote Korporasies word egter bepaal dat die afkorting "by" die naam van die korporasie "gevoeg" moet word.¹⁴⁴ Die moontlikheid word ook erken dat die "naam" van die korporasie gebruik kan word terwyl die "afkorting" ontbreek.¹⁴⁵

Anders as in die maatskappyereg waar die slotwoorde "Beperk" of "Eiendoms Beperk" 'n integrale deel van die maatskappynaam vorm, vorm die afkorting in die beslote korporasiereg dus nie 'n deel van die naam van die korporasie nie. Indien die afkorting verkeerd gebruik word, is die sanksie van artikel 63(a) van toepassing en nie die sanksie

140 In die konsepwetsontwerp op beslote korporasies het hierdie definisie ook vir die eweknie van artikel 22 gegeld. Sien klousule 19 van die konsepwetsontwerp op beslote korporasies. Artikel 23, wat ook van die definisie uitgesluit is, reël duidelik die gebruik van elke vorm van die naam.

141 Sien hfst 5 par 6 3 vir 'n bespreking van hierdie artikel.

142 Die definisie is waarskynlik uitdruklik ten opsigte van onwenslike name, bevele om van naam te verander en die uitwerking van so 'n naamsverandering verskaf om dit duidelik te stel dat artikels 19, 20 en 21 ook op die vertaalde en verkorte vorm van die naam van toepassing is, en nie om die gebruik van "naam" in ander artikels van hierdie definisie uit te sluit nie.

143 Vgl a 49(1) van die Maatskappywet. Sien ook a 49(2) en a 49(3) wat verwys na 'n verklaring wat by die naam ingesluit *en* bygevoeg moet word en a 49(7) wat verwys na 'n sekere verklaring wat by die naam ingesluit *of* bygevoeg moet word.

144 a 22(1) van die Wet op Beslote Korporasies.

145 a 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies. Vgl a 49(5) en a 49(6) wat verwys na 'n verklaring wat uit die naam van 'n maatskappy weggelaat word.

van artikel 23 nie.

6 3 DIE VERKEERDE GEBRUIK VAN DIE NAAM, AFKORTING OF REGISTRASIENOMMER

Artikel 22 en 23 van die Wet op Beslote Korporasies bevat die formele vereistes aangaande die gebruik van die volgende:

- a) Die gebruik van die afkorting "BK" of "CC".

Indien die naam sonder die afkorting gebruik word, tree artikel 63(a) in werking met die gevolg dat 'n skuldige korporateur in sekere omstandighede persoonlik vir skulde van die korporasie aanspreeklik gehou kan word.¹⁴⁶

- b) Die gebruik van die verklaring "In Likwidasie" ten opsigte van 'n korporasie wat gelikwideer word.

Die Wet maak egter nie vir enige gevolge voorsiening, indien die verklaring nie gebruik word nie.

- c) Die gebruik van die volle geregistreerde naam en die registrasienuommer van die korporasie.

Indien nagelaat word om dit te gebruik, tree artikel 23(3) en artikel 23(4) in werking.

6 3 1 DIE WEGLATING VAN DIE AFKORTING

Artikel 22 vereis dat die afkorting "BK" of "CC" in hoofletters by die Afrikaanse of Engelse naam, na gelang die geval, gevoeg word.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Sien hfst 5 par 6 3 1 vir 'n bespreking van persoonlike aanspreeklikheid wat uit hierdie oortreding voortvloei.

¹⁴⁷ Vir 'n algemene bespreking van die vereistes aangaande die gebruik van die afkortings "BK" of "CC", sien Beuthin 258; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 537; Geach en Schoeman 511; Malan 39; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 9; Ribbens 1984 *De Rebus* 361 365.

Anders as ten opsigte van maatskappye, word nie vereis dat die afkorting die slotwoord van die naam moet vorm nie.¹⁴⁸ Dit kan dus ook voor, onder of bo die naam gebruik word, solank dit net "by" die naam "gevoeg" word en nie verwyderd daarvan verskyn nie.¹⁴⁹

'n Verdere afwyking van die maatskappyereg, is dat artikel 22 en 63(a) uitdruklik die gebruik van die afkorting vereis.¹⁵⁰ Indien die woorde "beslote korporasie" of "close corporation" gebruik word, word dus nie aan die vereistes van die Wet voldoen nie.¹⁵¹

Verder word die gebruik van hoofletters uitdruklik vereis.¹⁵² 'n Afwyking daarvan sal ook op 'n nie-nakoming van die voorskrifte neerkom. Die gebruik van die Afrikaanse afkorting saam met die Afrikaanse naam en die Engelse afkorting saam met die Engelse naam is ook verpligtend.¹⁵³ 'n Derde sal egter moeilik kan bewys dat hy as gevolg van die volle gebruik van die woorde in plaas van hulle afkortings, of die gebruik van die Afrikaanse afkorting saam met die Engelse naam, nie geweet het dat hy met 'n korporasie sake doen nie. Dit mag daartoe bydrae dat die lid aan aanspreeklikheid kragtens artikel 63(a) kan ontkom.

6 3 1 1 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

Die weglating van die afkortings kan tot die persoonlike aanspreeklikheid van die verantwoordelike lede lei.¹⁵⁴ 'n Derde wat 'n lid ingevolge artikel 63(a) persoonlik aanspreeklik wil hou, moet die volgende bewys:¹⁵⁵

- a) Eerstens, dat die afkorting nie ooreenkomstig die bepalings van artikel 22 by die naam van die korporasie gevoeg was nie.¹⁵⁶

148 Vgl a 49 van die Maatskappywet.

149 a 22 en 23 van die Wet op Beslote Korporasies.

150 a 23(1)(c) van die Wet op Beslote Korporasies. Vgl met a 49 saamgelees met a 50(1)(i) van die Maatskappywet.

151 a 49 van die Maatskappywet.

152 a 22(1) van die Wet op Beslote Korporasies.

153 a 22(1) van die Wet op Beslote Korporasies.

154 a 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies. Die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg het aangedui dat hy dit oorweeg om wysigings aan te bring ten einde hierdie sanksie meer doeltreffend en redelik te maak. Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1989-verklaring 4(c)(iv).

155 a 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

156 a 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

Enige weglating van die afkorting op enige dokument, of andersins, sal voldoen.

- b) Tweedens, dat die persoon wat hy aanspreeklik wil hou, 'n lid van die korporasie is.¹⁵⁷

By die verkeerde gebruik van die naam van 'n maatskappy¹⁵⁸ en 'n korporasie,¹⁵⁹ word enige verantwoordelike *persoon* aan aanspreeklikheid blootgestel. Wanneer die afkortings "BK" of "CC" egter nie reëlmatig gebruik is nie, kan die derde slegs die verantwoordelike *lede* aanspreek. Persone wat alleenlik werknemers van die korporasie is, kan dus nie kragtens hierdie artikel aangespreek word nie.¹⁶⁰

Die relevante moment van lidmaatskap behoort die moment te wees waarop die transaksie gesluit is. Die latere verlies van lidmaatskap behoort dus nie 'n lid se aanspreeklikheid te beëindig nie.

- c) Derdens, dat die lid wat aangespreek word, verantwoordelik was vir die weglating van die afkorting, dit gemagtig het of dit wetend toegelaat het.¹⁶¹

Die derde moet dus minstens bewys dat die lid van die weglating van die afkorting bewus was.

- d) Vierdens, dat hy 'n transaksie met die korporasie aangegaan het waaruit 'n skuld vir die korporasie ontstaan het.¹⁶²
- e) Vyfdens, dat hy as gevolg van die weglating van die afkorting, nie daarvan bewus was dat hy met 'n korporasie sake doen nie.

Die derde moet dus 'n kousale verband tussen sy onkunde en die weglating van die afkorting aantoon.¹⁶³

157 a 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

158 a 50 van die Maatskappywet.

159 a 23(2) van die Wet op Beslote Korporasies.

160 a 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

161 a 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

162 a 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

163 In *Bouwer v Andrews* 1988 4 SA 337 (OK) het die eiser aangevoer dat hy nie bewus was dat hy met 'n korporasie besigheid gedryf het nie, aangesien versuim is om hierdie afkortings te gebruik. (340C-E) Die eiser het egter nie sy eis op hierdie oortreding gebaseer nie.

"Korporasie" in hierdie verband verwys nie na 'n regs persoon in die algemeen nie maar, ooreenkomstig die woordbeskrywings in artikel 1 van die Wet op Beslote Korporasies, spesifiek na 'n beslote korporasie. Dit is dus voldoende vir 'n derde om aan te toon dat hy onder die indruk verkeer het dat hy met 'n maatskappy of met 'n ander tipe regs persoon handel dryf.

Dit is duidelik dat die wetgewer 'n besonder kragtige beskerming aan die skuldeiser wil verleen deurdat hy nie alleen ingelig moet word dat hy met 'n regs persoon besigheid dryf nie, maar ook dat hy besig is om met 'n regs persoon met eiesoortige reëls te handel.

Die skuldeiser moet hom op 'n oorwig van waarskynlikhede van sy bewyslas kwyt.¹⁶⁴ Indien hy daarin slaag, word die lid gesamentlik en afsonderlik, tesame met die korporasie, aanspreeklik vir die skulde¹⁶⁵ wat uit daardie transaksie ontstaan het.

'n Lid wat aangespreek is, beskik nie noodwendig oor 'n verhaalsreg teenoor die ander aanspreeklikes of teenoor die beslote korporasie nie. So 'n onderlinge verhaalsreg kan wel kontraktueel geskep word.¹⁶⁶ 'n Onderliggende bedrieglike bedoeling kan egter so 'n ooreenkoms se geldigheid beïnvloed.¹⁶⁷

6 3 1 2 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALING

'n Agtervoegsel aan 'n ondernemingsnaam dien hoofsaaklik om die derde in te lig aangaande die ondernemingstipe,¹⁶⁸ die ondernemingsvorm¹⁶⁹ en die beperkte aanspreeklikheid van sy lede.¹⁷⁰

164 Van der Merwe (red) *Evidence* (1983) 425 ev.

165 A 63(a) stel dit nie duidelik dat dit hierdie skuld is waarvoor die korporateur aanspreeklik gestel word nie. A 63 verwys slegs na aanspreeklikheid vir die "vermelde" skulde en die skuld wat uit daardie transaksie ontstaan, is die enigste wat in a 63(a) "vermeld" word.

166 Sien hfst 3 par 4 1.

167 Sien hfst 3 par 4 1.

168 Vgl bv die wyse waarop maatskappye sonder aandelekapitaal aangedui word. Sien in hierdie verband a 49(1)(c) en a 49(3) van die Maatskappywet mbt die maatskappy beperk deur garansie en die maatskappy sonder winsoogmerk.

169 Vgl die verskillende wyses waarop 'n publieke en 'n private maatskappy ingevolge a 49(1) van die Maatskappywet aangetoon moet word.

170 Die gebruik van die agtervoegsel "beperk" by die naam van 'n maatskappy is juis in 1855 verpligtend gemaak om 'n derde te waarsku dat die lede van die maatskappy waarmee hy kontrakteer, nie vir die skulde van die maatskappy aanspreeklik gehou kan word nie. Cilliers 135; Gower ea 48; *Penrose v Martyr* 1858 EB & E 499 soos bespreek in *Maxform SpA v B Mariani and Goodville Ltd* 1979 2 Lloyd's Reports 385. Sien hfst 4 par 3 ev.

Die gebruik van die agtervoegsel beskerm dus die derde deurdat hy gewaarsku word dat hy met 'n spesifieke tipe ondernemingsvorm met eiesoortige reëls handel dryf. Hy word ook daardeur ingelig dat hy slegs die onderneming sal kan aanspreek vir die skulde wat uit die transaksie ontstaan. Dit is dus belangrik om die gebruik daarvan af te dwing.

Dit is egter opvallend dat alleenlik 'n lid vir 'n oortreding in hierdie verband aanspreeklik gehou kan word. Hierdie beperking verminder beslis die effektiwiteit van die artikel. Die beamptes wat vir die weglating verantwoordelik is, behoort ook aan aanspreeklikheid blootgestel te word.

Hierdie sanksie behoort ook uitgebrei te word na die gebruik van die frase "In Likwidasie" gedurende die likwidasie van die korporasie. Die gebruik van die frase soos vereis deur artikel 22(3) word huidig nie deur 'n sanksie afgedwing nie.

Hierdie wysigings behoort die effektiwiteit van die bepaling te verhoog.

6313 *EVALUERING*

In die lig van die belangrikheid van die gebruik van die agtervoegsel, is 'n streng sanksie wenslik.

Die beperking van die aanspreeklikheid verhoog die billikheid daarvan. In die artikel word byvoorbeeld vereis dat die aanspreeklike persoon verantwoordelik moes wees vir die weglating van die afkorting. Geen ruimte word egter gelaat dat strafversagtende faktore en omstandighede in ag geneem kan word nie. Daar word byvoorbeeld nie 'n onderskeid getref tussen die aanspreeklikheid van 'n bedrieglike en 'n nalatige oortreder nie. Beide sal vir presies dieselfde bedrag aanspreeklik gehou word. Hierdie gebrek aan soepelheid van die sanksie kan onbillikheid in die hand werk. Daar word aan die hand gedoen dat 'n oortreder die geleentheid moet verkry om die hof te nader met die versoek dat die omvang van sy aanspreeklikheid beperk word.

Persoonlike aanspreeklikheid is 'n effektiewe en gepaste sanksie om die gebruik van die afkortings te verseker. Die wysiging wat aan die hand gedoen is, behoort egter die billikheid daarvan te verhoog.

6 3 2 DIE GEBRUIK VAN DIE NAAM OF REGISTRASIENOMMER VAN 'N KORPORASIE

Die naam en die registrasienuommer vervul 'n belangrike rol in die individualisering en identifisering van 'n korporasie.¹⁷¹

Artikel 23 vereis dat elke beslote korporasie sy volle geregistreerde naam, of 'n geregistreerde letterlike vertaling daarvan in die ander amptelike taal van die Republiek, en sy registrasienuommer gebruik.¹⁷² Hulle moet vertoon word in maklik leesbare letters in 'n opvallende posisie aan die buitekant van sy geregistreerde kantoor en elke kantoor of plek waar sy besigheid bedryf word.¹⁷³ Beide moet ook in leesbare letters verskyn in alle kennisgewings en ander publikasies,¹⁷⁴ met inbegrip van die advertensies,¹⁷⁵ van die korporasie.

Daar word uitdruklik vereis¹⁷⁶ dat die naam en registrasienuommer ook moet verskyn in alle wissels, promesses, endossemente, tjeks en bestellings vir geld, goedere of dienste, wat geteken word deur of namens die korporasie. Beide moet in alle briewe, afleweringsbriewe, fakture, kwitansies en kredietbriewe van die korporasie gebruik word. Verder moet hulle ook die gebruik van die geregistreerde verkorte vorm van die naam vergesel.¹⁷⁷

'n Korporasie wat versuim om aan die bepalings van hierdie artikel te voldoen, pleeg 'n misdryf en is strafbaar met òf 'n boete van hoogstens vyfhonderd rand òf met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens ses maande of met 'n kombinasie van die

171 Sien Ribbens 1984 *De Rebus* 361 365.

172 a 23(1) van die Wet op Beslote Korporasies. Die gebruik van die registrasienuommer was soos volg in klousule 25(1) van die konsepwetsontwerp op beslote korporasies verwoord: "The name of a corporation shall include, at the end thereof, the abbreviation "CC" and the corporation's registration number". Na aanleiding van kommentaar deur die departement van nywerheidswese, handel en toerisme is die vereiste aangaande die gebruik van die nommer weggelaat, maar deur 'n amendement van mnr HH Schwartz in die parlement, is dit weer in artikel 23 vervat. *Debatte van die Volksraad* 1984 17 Hansard kol 7872-7873.

173 a 23(1)(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

174 a 23(1)(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

175 Hierdie artikel stem in 'n groot mate ooreen met a 50 van die Maatskappywet. Terwyl die korrekte gebruik van die maatskappynaam in advertensies, synde kennisgewings of amptelike publikasies van die maatskappy, deur hierdie artikel se maatskappyregtelike eweknie geïmpliseer word, is die kans hier aangegryp om dit bo alle twyfel te stel dat hierdie gebruik ten opsigte van beslote korporasies by die werking van hierdie artikel ingesluit is.

176 a 23(1)(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

177 a 23(1)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

twee strawwe.¹⁷⁸

Dit is opvallend dat die Wet op Beslote Korporasies die gebruik van die registrasienuommer afdwing terwyl artikel 50 van die Maatskappywet, wat 'n soortgelyke vereiste bevat, die gebruik nie afdwing nie.¹⁷⁹ Daar is reeds vroeër aan die hand gedoen dat die hantering van altwee registrasienuommers op dieselfde vlak geplaas word deur ook voorsiening in die Maatskappywet te maak vir die afdwinging van die voorskrif.¹⁸⁰

6 3 2 1 DIE AANSPREEKLIKHEID VAN DIE VERANTWOORDELIKE PERSOON

Afgesien van die misdryf wat die korporasie deur sy versuim kan pleeg, kan die verantwoordelike lid of 'n ander persoon ook 'n misdryf pleeg¹⁸¹ of selfs persoonlike aanspreeklikheid vir die skulde van die korporasie oloop.¹⁸²

Indien 'n lid of 'n ander persoon namens die korporasie 'n kennisgewing of 'n amptelike publikasie van die korporasie uitreik of die uitreiking daarvan magtig; 'n wissel, promesse, endossement, tjek of bestelling vir geld, goedere of dienste wat heet geteken te wees deur of namens die korporasie, teken of magtig dat dit geteken word deur of namens die korporasie; of 'n brief, advertensie, afleweringbrief, faktuur, kwitansie of kredietbrief van die korporasie uitreik of die uitreiking daarvan magtig; sonder dat die naam of die geregistreerde letterlike vertaling daarvan en sy registrasienuommer in leesbare letters daarin verskyn, maak hy hom skuldig aan 'n misdryf, en is hy strafbaar met 'n boete van hoogstens vyfhonderd rand en/of gevangenisstraf van hoogstens ses maande.¹⁸³

Verder is hy persoonlik aanspreeklik teenoor die houer van die wissel, promesse, tjek, of bestelling vir geld, goedere of dienste tot die bedrag daarvan, tensy die bedrag behoorlik deur die korporasie betaal word.¹⁸⁴

178 a 82(1)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

179 Sien *Bouwer v Andrews* 1988 4 SA 337 (OK) 339I; Henning 8 *Med LSO* 7 16; Otto 1989 *De Rebus* 314.

180 Sien hfst 4 par 3 3 1.

181 a 23(2)(b) van die Wet op Beslote Korporasies. Die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg het aangedui dat hy dit oorweeg om wysigings aan te bring ten einde hierdie sanksie meer doeltreffend en redelik te maak. Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1989-*verklaring* 4(c)(iv).

182 a 23(2)(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

183 a 82(1)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

184 a 23(2)(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

In die lig van die noue ooreenstemming tussen die bewoording van hierdie artikel en artikel 50 van die Maatskappywet, is die regspraak ten opsigte van artikel 50 direk relevant vir die uitleg van artikel 23.¹⁸⁵ In *Bouwer v Andrews*,¹⁸⁶ die eerste gerapporteerde uitspraak wat met artikel 23 handel, is hierdie relevansie ook deur regter Kannemeyer uitgewys.¹⁸⁷ Daar kan gevolglik 'n ooreenstemmende, streng uitleg van artikel 23 se bepalings verwag word.¹⁸⁸

Afkortings in die naam van die korporasie sal dus slegs gebruik kan word indien hulle algemeen aanvaar word en geen ruimte vir verwarring laat nie.¹⁸⁹ Enige weglating uit of toevoeging tot die naam,¹⁹⁰ of die gebruik van die handelsnaam¹⁹¹ of die geregistreerde verkorte vorm van die naam, sonder die vermelding van die volle geregistreerde naam¹⁹² van die korporasie, sal ook aanspreeklikheid vestig.

In *Bouwer v Andrews*¹⁹³ het die verweerder 'n tjek ter waarde van nagenoeg sewentigduisend rand namens "DJ Andrews Auctioneering CC" uitgereik. Die korporasie is egter in die tjek as "DJ Andrews Auctioneers (CC) Ltd" beskryf. Die verweerder, wat die tjek namens die korporasie onderteken het, is persoonlik deur die houër van die tjek vir die bedrag aangespreek. Die eiser het egter nie sy eis op grond van die oortreding van artikel 23 gebaseer nie. Daar is onder andere aangevoer dat die verweerder opgetree het as 'n verteenwoordiger van 'n prinsipaal wat nie bestaan nie.¹⁹⁴

Die regter het in sy uitspraak daarop gewys dat die lid statutêr aanspreeklik gehou kan word as gevolg van die nie-nakoming van die bepalings van artikel 23. Nie net is die naam van die korporasie verkeerd gebruik nie, maar die registrasienommer het ook nie

185 Sien in die algemeen Beuthin 259; Geach en Schoeman 522; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 9; Ribbens 1984 *De Rebus* 361 365.

186 1988 4 SA 337 (OK). Vir 'n bespreking van hierdie beslissing, sien Henning 8 *Med LSO* 7 16; Nagel "Vonnisbesprekings" 1989 *De Jure* 183; Otto "Oorsig van regspraak" 1989 *De Rebus* 102; Otto 1989 *De Rebus* 314.

187 "(I) have no doubt that those cases dealing with Section 50 of the Companies Act are equally applicable to the Close Corporations Act." *Bouwer v Andrews* 1988 4 SA 337 (OK) 339D.

188 Sien hfst 4 par 3 3. *Sadler v Nebraska (Pty) Ltd* 1980 4 SA 718 (W); Geach en Schoeman 522.

189 *Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd* 1968 2 QB 839; *Banque de l'Indochine et de Suez v Euroseas Group Finance Company Ltd* 1981 3 All ER 198.

190 *Penrose v Martyr* 1858 EB & E 499 soos bespreek in *Maxform SpA v B Mariani and Goodville Ltd* 1979 2 Lloyd's Reports 385; *Abro v Softex Mattress (Pty) Ltd* 1973 2 SA 346 (D). Sien hfst 4 par 3 2 1 en par 3 3.

191 *Maxform SpA v B Mariani and Goodville Ltd* 1979 2 Lloyd's Reports 385.

192 a 23(1)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

193 1988 4 SA 337 (OK).

194 *Bouwer v Andrews* 1988 4 SA 337 (OK) 339E.

op die tjem verskyn nie.¹⁹⁵ Aangesien die nodige getuienis in verband met onder andere die korrekte naam van die korporasie ontbreek het, is die aansoek om voorlopige vonnis egter afgewys.¹⁹⁶

6322 EVALUERING

Die gebruik van die korrekte naam van die korporasie is noodsaaklik, want aan die hand daarvan word die korporasie geïdentifiseer en word sy aanspreeklikheid gevestig.

Daar is egter reeds met betrekking tot die maatskappyregtelike eweknie¹⁹⁷ van hierdie reëling getoon dat die vestiging van persoonlike aanspreeklikheid in hierdie geval onbillik kan werk.

Daar is geen geleentheid geskep om strafversagtende faktore en omstandighede te verreken nie. Geen onderskeid word gevolglik ten aansien van die omvang van die verskillende oortreders se aanspreeklikheid getref nie. Hierdie gebrek aan soepelheid in die werking van die sanksie kan besonder onbillik wees.

Die probleem kan egter oorbrug word deur die oortreder die geleentheid te bied om die hof te nader met die versoek dat sy aanspreeklikheid beperk word. Op hierdie wyse sal die hof die geleentheid kry om die aanspreeklikheid van die oortreder in ooreenstemming met sy blaamwaardigheid te bring.

Persoonlike aanspreeklikheid is dus 'n effektiewe en toepaslike sanksie om die korrekte gebruik van die naam en registrasienommer van 'n korporasie te verseker. Die omvang van die bedrae wat by 'n eis betrokke kan wees, vereis egter dat die aanspreeklikheid afgebaken word.

¹⁹⁵ Die regter vestig die aandag daarop dat a 23(2) van a 50(3)(b) verskil, aangesien die Wet op Beslote Korporasies die verantwoordelike persoon ook aanspreeklik stel, indien die registrasienommer van die korporasie nie op 'n dokument verskyn nie. Kragtens die Maatskappywet kan slegs die wangebruik van die naam van die maatskappy tot aanspreeklikheid lei. Sien hfst 4 par 3 3. Sien ook hfst 5 par 6 3 2.

¹⁹⁶ Hierdie uitspraak bevestig dat voorlopige vonnis nie kragtens a 23 teen 'n verweerder verkry kan word nie, aangesien die verweerder se aanspreeklikheid nie uit die dokument self blyk nie. Ekstrinsieke getuienis moet minstens in verband met die korrekte naam van die korporasie geleidelik word. Sien Nagel 1989 *De Jure* 183 en hfst 4 par 3 3.

¹⁹⁷ Sien die bespreking in hfst 4 par 3 4 1 en par 3 4 2.

7 DIE DEELNAME VAN ONBEVOEGDE PERSONE AAN DIE BESTUUR VAN DIE KORPORASIE

7.1 INLEIDING

In beginsel het elke lid van 'n korporasie gelyke bevoegdhede in sowel die dryf en die bestuur van die korporasie se besigheid, as in die verteenwoordiging van die korporasie.¹⁹⁸ In die mate wat die Wet op Beslote Korporasies nie 'n reëling tot die teendeel tref nie, mag die lede in 'n samewerkingsooreenkoms van hierdie algemene beginsel afwyk.¹⁹⁹ Ten opsigte van die bestuur van die korporasie het die wetgewer egter sekere lede totaal van deelname aan die bestuur van die besigheid uitgesluit.²⁰⁰

Die rede vir 'n soortgelyke diskwalifikasie, die diskwalifikasie van sekere persone om as direkteure van maatskappye op te tree, is soos volg deur regter Roper in *Ex parte Erleigh*²⁰¹ uiteengesit:

"The disqualification imposed by these sub-sections was not imposed simply as a punishment, nor was it one which was imposed on applicant and persons in similar positions simply as a personal consequence to them. The reason for the provision was to be found in the public interest in clean government and administration of companies ..."²⁰²

7.2 ONBEVOEGDE KORPORATEURS IN DIE BESTUUR VAN DIE KORPORASIE

Ongeag enige andersluidende bepaling van 'n samewerkingsooreenkoms, 'n ander ooreenkoms of van die betrokke wet, bepaal artikel 47 dat sekere persone onbevoeg is

198 a 46(a) en (b) van die Wet op Beslote Korporasies. Sien in die algemeen Allan ea 28; Beuthin 273; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 544; Geach en Schoeman 511-512; Henning. "Die aanspreeklikheid van 'n lid van 'n beslote korporasie vir die handelinge van 'n lid en enkele ander aspekte van eksterne verhoudinge" 1984 *TRW* 155; Malan 35-40; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 9-10; Ribbens 1984 *De Rebus* 361 365.

199 a 46 van die Wet op Beslote Korporasies.

200 a 47 van die Wet op Beslote Korporasies.

201 1950 2 PH E14 (W).

202 *Ex parte Erleigh* 1950 2 PH E14 (W) 51. Hierdie mening is uitgespreek ten opsigte van a 68bis(1) van die Maatskappywet 46 van 1926, die voorganger van a 218 van die Maatskappywet. Sien ook *Ex parte Tayob* 1989 1 SA 797 (A) waarin hierdie mening ondersteun word.

om aan die bestuur van die korporasie deel te neem:

A HANDELINGSONBEVOEGDE PERSONE

Handelingsonbevoegde persone is in die reël onbevoeg om aan die bestuur van die korporasie se besigheid deel te neem. Die wetgewer het egter 'n getroude vrou, ongeag of sy aan maritale mag onderworpe is,²⁰³ en 'n minderjarige bo die ouderdom van 18 wie se voog sy skriftelike toestemming tot deelname aan die bestuur by die korporasie ingehandig het,²⁰⁴ van hierdie verbod uitgesluit.

B HOFBEVEL

Die volgende persone word voorwaardelik uit bestuursposisies gesluit. Met die magtiging van die hof kan hulle egter wel aan die bestuur deelneem.²⁰⁵

- a) 'n Ongerehabiliteerde insolvent.

'n Insolvente persoon word gediskwalifiseer vanaf die datum van die verlening van 'n voorlopige sekwestrasiebevel. Hy bly gediskwalifiseer totdat die voorlopige bevel ter syde gestel word, of, indien 'n finale bevel uitgereik word, totdat die insolvent gerehabiliteer word.²⁰⁶ Rehabilitasie vind normaalweg outomaties binne tien jaar na die verlening van die voorlopige bevel plaas, maar die hof kan 'n insolvent ook vroëer op aansoek rehabiliteer.²⁰⁷

- b) 'n Persoon wat weens wangedrag uit 'n vertrouensposisie ontslaan is.²⁰⁸

Hierdie frase is besonder vaag, aangesien daar geen omskrywing van "vertrouensposisie" of van die vereiste tipe wangedrag is nie.

Die bewoording van artikel 218 van die Maatskappywet stem nou met die teks van hierdie artikel ooreen. Die Engelse tekste van artikel 218 van die

203 a 47(1)(a)(i) van die Wet op Beslote Korporasies.

204 a 47(1)(a)(ii) van die Wet op Beslote Korporasies.

205 a 47(1)(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

206 Meskin *Henochsberg* 342.

207 a 124-127A van die Insolvensiewet 24 van 1936.

208 a 47(1)(b)(ii) van die Wet op Beslote Korporasies.

Maatskappywet en artikel 47 van die Wet op Beslote Korporasies verwys beide na "an office of trust". Terwyl die Afrikaanse teks van artikel 218 dit aantoon as 'n "vertrouensamp", verwys die Afrikaanse teks van artikel 47 egter na 'n "vertrouensposisie".²⁰⁹ Daar word aan die hand gedoen dat "vertrouensposisie" beperkend uitgelê moet word²¹⁰ as verwysend na die meer tegniese "vertrouensamp".

"Wangedrag" is 'n besonder wye term. Dit word egter beperk deur die vereiste dat dit aanleiding tot die ontslag van die persoon moes gee. In die reël bied slegs ernstige wangedrag gronde vir ontslag uit 'n vertrouensamp.²¹¹ Waar die diskwalifikasie ingevolge artikel 47 in die algemeen op die voorkoming van oneerlikheid en onbedrewenheid in die bestuur van die besigheid van die korporasie gemik is, is dit sinvol om "wangedrag" in hierdie frase tot oneerlikheid, onbedrewenheid en pligsversuim te beperk.²¹²

- c) 'n Persoon wat te eniger tyd skuldig bevind is aan diefstal, bedrog, vervalsing of uitgifte van 'n vervalste dokument, meened, 'n misdryf kragtens die Wet op Voorkoming van Korrupsie,²¹³ 'n misdryf waarby oneerlikheid betrokke is of 'n misdryf in verband met die oprigting of bestuur van 'n maatskappy of 'n korporasie.

Benewens die skuldigbevinding vereis die artikel dat die persoon ook veroordeel moes wees tot gevangenisstraf van minstens ses maande, sonder die keuse van 'n boete.²¹⁴

²⁰⁹ "Vertrouensamp" word deur Hiemstra en Gonin as "office of trust" vertaal terwyl "vertrouensposisie" as "position of trust" aangetoon word. 'n Amp het vele verskyningsvorme, maar in die reël verwys dit na 'n betrekking wat 'n bestaan selfstandig en geskeie van sy houër het, wat deur opeenvolgende houers gevul word en wat uit regsweë, en nie kontraktueel nie, sekere regte en verpligtinge vir sy houër teweegbring. Sien in die algemeen Walker *The Oxford companion to law* (1980) 900; Claassen *Dictionary of legal words and phrases* vol 3 (1976) 64. "Vertrouensposisie" het nie so 'n tegniese betekenis nie en dra 'n algemene en uitgebreide betekenis in die volksmond.

²¹⁰ Daar word in oorweging gegee dat die Engelse, ondertekende teks van hierdie Wet die bedoeling van die wetgewer die duidelikste tov hierdie aangeleentheid verwoord. Sien Steyn 138 ev in die algemeen.

²¹¹ Ivm die gemeenregtelike en statutêre gronde waarvolgens 'n trustee ontslaan kan word, sien Honoré 176-181 en *Sackville West v Nourse* 1925 AD 516 527.

²¹² Sien Steyn 30 vir 'n bespreking van *eiusdem generis*-uitleg.

²¹³ 6 van 1958.

²¹⁴ a 47(1)(b)(iii) van die Wet op Beslote Korporasies.

C DISKWALIFIKASIEBEVEL

Iemand wat onderworpe is aan 'n hofbevel kragtens die Maatskappywet wat hom onbevoeg maak om 'n direkteur te wees, mag ook nie aan die bestuur van 'n korporasie se besigheid deelneem nie.²¹⁵ Hier word verwys na 'n diskwalifikasiebevel²¹⁶ wat die hof kragtens artikel 219 van die Maatskappywet kan uitvaardig.²¹⁷

Die gronde waarop so 'n bevel uitvaardig kan word, hou verband met bedrog of pligsversuim in die oprigting, stigting of bestuur van 'n maatskappy.²¹⁸

Dit is opvallend dat die diskwalifikasiebevel ten opsigte van direkteure van maatskappye deur die Wet op Beslote Korporasies toegepas word, terwyl daar nie 'n ooreenstemmende bevoegdheid in die beslote korporasiereg bestaan om oneerlike korporateurs van verdere betrokkenheid in beslote korporasies uit te sluit nie. Hoewel hierdie bevel tans nie effektief in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg aangewend word nie,²¹⁹ kan so 'n bevoegdheid 'n belangrike rol in die handhawing van eerlikheid en moraliteit in die Suid-Afrikaanse sakewêreld vervul. Die sukses van die diskwalifikasiesisteen in Engeland toon dit aan.²²⁰

Ander sisteme kan dus met vrug bestudeer word om 'n lewenskragtige en effektiewe diskwalifikasiebevoegdheid in die beslote korporasiereg te skep.

215 a 47(1)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

216 Sien Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 310 ev en hfst 2 par 3 3 vir 'n algemene bespreking van die diskwalifikasiebevel.

217 Daar word slegs verwys na die hofbevel wat 'n persoon diskwalifiseer om as direkteur op te tree en nie ook na die bevel wat 'n persoon verbied om by die bestuur van 'n maatskappy betrokke te wees nie. a 219(1) van die Maatskappywet.

218 Sien Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 310 ev.

219 Du Plessis toon aan dat daar nie gerapporteerde uitsprake gevind kan word waar Suid-Afrikaanse howe hierdie bevoegdheid uitgeoefen het nie. Du Plessis 1989 *De Rebus* 435.

220 Du Plessis 1989 *De Rebus* 435. Sien ook hfst 3 par 3 3.

73 DIE GEVOLGE VAN DIE ONBEVOEGDHEID

Die onbevoegdheid van die lid het slegs betrekking op sy deelname aan die bestuur van die besigheid van die korporasie en beïnvloed geensins sy deelname aan die dryf²²¹ van die korporasie se besigheid nie.²²²

Hierdie lid is dus, ten opsigte van sy bestuursregte, basies in die posisie van 'n werknemer van die korporasie. Hy mag dus deelneem aan of selfs eiehandig die korporasie se besigheid bedryf, maar mag geen deel aan die bestuursbesluite rakende die besigheid van die korporasie hê nie. Hierdie lid beskik dus nie oor die implisiete en gelyke reg van 'n lid om die korporasie te bind nie, want so 'n reg is in wese 'n bestuursbevoegdheid.²²³ Die onbevoegde lid kan wel, soos enige werknemer of derde, uitdruklik of stilswyend die volmag verleen word om die korporasie in sekere transaksies te bind.²²⁴

Hoewel hierdie persone onbevoeg is om aan die korporasie se bestuur deel te neem, is die bestuurshandelinge wat hulle teen die bepalings van hierdie artikel in, verrig, nie nietig nie. Die korporasie word gebind deur elke handeling wat een van hierdie persone namens hom verrig.²²⁵ Waar die derde egter van die lid se onbevoegdheid kennis dra of

221 Deurdat die verbod slegs op deelname aan die bestuur van die besigheid en nie ook op deelname aan die dryf van die besigheid slaan nie, is daar moontlik ruimte vir ontduiking gelaat. Dit sal egter afhang van die betekenis wat die howe aan die begrippe "bestuur" en "dryf" koppel. Sien *Ex parte Russhyn Construction (Pty) Ltd* 1987 1 SA 33 (D) waar die hof bevind het dat die direkteure se bevoegdheid om die maatskappy se sake te bestuur nie die bevoegdheid insluit om aansoek te doen dat die maatskappy gelikwieder moet word nie. Sien McLennan "Powers of directors to wind up insolvent companies" 1987 *SALJ* 232 vir 'n kritiese bespreking van hierdie uitspraak.

222 a 47 van die Wet op Beslote Korporasies. Die maatskappyregtelike eweknie van hierdie artikel, a 218 van die Maatskappywet, diskwalifiseer persone om deel te neem aan of betrokke te wees by die bestuur van die maatskappy. "Bestuur van 'n maatskappy" is 'n moeilik definieerbare begrip. In *Ex parte Jacobson* 1944 OPD 112 117 is dit uitgelê as "the collective control, regulation, conduct or direction of the affairs of the business". Waar dit dus op die deelname aan die oorkoepelende beheer van die maatskappy slaan, is dit onduidelik of dit ook die beheer van 'n afdeling van 'n maatskappy insluit, bv die bestuur van een fabriek van 'n groot nywerheidsmaatskappy. Sien in die algemeen *L Suzman (Rand) Ltd v Yamoyani* (2) 1972 1 SA 109 (W); *Ex parte Bennett* 1978 2 SA 380 (W); Meskin *Henochsberg* 343. Hierdie vraag is uitgeskakel in die beslote korporasiereg deurdat daar nie na deelname aan die bestuur van die korporasie verwys word nie, maar meer omvattend na deelname aan die bestuur van die besigheid van die korporasie. Regstreekse of onregstreekse deelname aan of betrokkeheid by die bestuur van die besigheid van die korporasie word verbied. Hierdie is 'n omvattende verbod wat ook bestuursdeelname aan 'n afdeling van die korporasie se besigheid uitsluit.

223 Henning en Delpont *Partnership* (1984) 296.

224 Indien sy verteenwoordigingsbevoegdheid so wyd is, dat dit op onregstreekse deelname aan of betrokkeheid by die bestuur van die korporasie neerkom, sal so 'n persoon egter 'n misdryf pleeg. a 47(1)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

225 a 54(4) van die Wet op Beslote Korporasies.

daarvan kennis behoort te dra, sal geen handeling van die lid die korporasie teenoor daardie derde bind nie.²²⁶

Terwyl hulle handeling as geldig geag word, tree sekere persoonlike gevolge vir hierdie persone in. Die onbevoegde lede in kategorieë B en C wat bestuurshandeling verrig, is skuldig aan 'n misdryf²²⁷ en strafbaar met 'n boete van hoogstens vyfhonderd rand en/of gevangenisstraf van hoogstens ses maande.²²⁸ Verder kan hulle ook persoonlike aanspreeklikheid oploop.²²⁹ Die onbevoegde lede in kategorie A wat bestuurshandeling verrig, pleeg nóg 'n misdryf nóg is hulle aan persoonlike aanspreeklikheid blootgestel.²³⁰

7 4 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

'n Lid in kategorieë B en C wat aan die bestuur van die besigheid van die korporasie deelneem, kan hoofdelik saam met die korporasie aanspreeklik gehou word vir elke skuld wat die korporasie as gevolg van sy deelname aan die bestuur opgeloo het.²³¹

Om 'n onbevoegde lid kragtens artikel 63(g) aanspreeklik te hou, moet die derde die volgende bewys:²³²

a) Die persoon is 'n lid van die korporasie.

Slegs lede van die korporasie word in hulle hoedanigheid as lede deur artikel 47 onbevoeg verklaar. 'n Persoon wat in beginsel kragtens artikel 47 onbevoeg is, kan dus as bestuurder deelneem aan of selfs die totale bestuur van die besigheid van 'n korporasie behartig, mits hy nie ook 'n lid van daardie korporasie is nie.²³³

226 a 54(4) van die Wet op Beslote Korporasies.

227 a 47(2) van die Wet op Beslote Korporasies.

228 a 82(1)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

229 a 63(g) van die Wet op Beslote Korporasies.

230 a 47(2) en 63(g) van die Wet op Beslote Korporasies. Indien hierdie persone bedrieglik of roekeloos optree, kan hulle moontlik persoonlik aanspreeklik gehou word as gevolg van die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid. Sien a 64 van die Wet op Beslote Korporasies.

231 a 63(g) van die Wet op Beslote Korporasies. Die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg het aangedui dat hy dit oorweeg om wysigings aan te bring ten einde hierdie sanksie meer doeltreffend en redelik te maak. Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1989-verklaring 4(c)(v).

232 a 63(g) van die Wet op Beslote Korporasies.

233 a 47 van die Wet op Beslote Korporasies.

- b) Die lid is onbevoeg ingevolge artikel 47.
- c) Die lid het, nieteenstaande sy onbevoegdheid, wel aan die bestuur van die besigheid van die korporasie deelgeneem.
- d) Die korporasie het die betrokke skuld opgeloopt as gevolg van die deelname van die onbevoegde lid aan die bestuur van die besigheid.

Hierdie kousale verband wat aangetoon moet word, maak dit redelik moeilik vir die derde om die remedie te benut. Die derde sal hierdie element kan bewys, indien hy byvoorbeeld kan aantoon dat die onbevoegde lid sy verleende verteenwoordigingsbevoegdheid oorskry het,²³⁴ of dat die onbevoegde lid die deurslaggewende stem uitgebring het in die korporasie se besluit om met die derde te kontrakteer.

75 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALING

Waar die diskwalifikasie van sekere persone om aan die bestuur van die besigheid van die korporasie deel te neem, daarop gerig is om eerlikheid en bedrewenheid in die bestuur van die korporasie se besigheid te borg, is dit opvallend dat die diskwalifikasie slegs vir lede geld.

Die eweknie van hierdie bepaling in die konsepwetsontwerp op beslote korporasies²³⁵ het lede en ander persone wat onder hierdie kategorieë ressorteer, van deelname aan die bestuur van die besigheid gediskwalifiseer. In latere wysiginge is hierdie diskwalifikasie egter ingekort tot persone wat ook lede van die korporasie is.

Die gevolg van die inkorting is dat 'n persoon wat in beginsel gediskwalifiseer is, wettiglik as bestuurder van die korporasie se besigheid mag optree, mits hy nie ook 'n lid van daardie korporasie is nie. Hierdie inkorting van die diskwalifikasie vergemaklik die vermyding van die werking van die artikel en veryd die doel van die verbod.

Daar word aan die hand gedoen dat hierdie verbod, ooreenkomstig die bepalings van die konsepwetsontwerp, uitgebrei behoort te word om die deelname van alle persone

²³⁴ a 54(4) van die Wet op Beslote Korporasies.

²³⁵ klousule 50: "Notwithstanding any other provision in this Act or in the association agreement or any other agreement between the members, the following persons shall be disqualified from taking part in any way in the management of a corporation's business, *whether as a member or not* - ..."

aan die bestuur van die besigheid van die korporasie te omvat. Bykomend kan die lede van die korporasie wat hierdie persoon wetens toelaat om aan die bestuur van die besigheid deel te neem, ook aanspreeklik gestel word.²³⁶

Dit is opmerklik dat die Wet op Beslote Korporasies nie 'n meganisme daarstel waarvolgens die hof oneerlike en onbedrewe korporateurs van lidmaatskap of van die bestuur van 'n korporasie kan uitsluit nie. Diskwalifikasiebevele kan 'n belangriker rol speel om eerlikheid en bedrewenheid in die handelswêreld te waarborg.²³⁷ Dit sal dus wenslik wees om wel so 'n bevoegdheid in die Wet te vervat.

7 EVALUERING

Die belang daarvan om eerlikheid en bedrewenheid in die bestuur van 'n korporasie te verseker, regverdig 'n streng sanksie. Persoonlike aanspreeklikheid blyk 'n gepaste sanksie te wees.

Die wetgewer het die aanspreeklikheid beperk tot daardie persone wat weens hulle insolvensie of wangedrag gediskwalifiseer word. Handelingsonbevoegde persone word dus nie aan hierdie sanksie blootgestel nie. Verder vereis die wetgewer 'n kousale verband tussen die derde se eis en die deelname van die gediskwalifiseerde persoon aan die bestuur van die korporasie. Hierdie beperkings verseker 'n mate van korrelasie tussen die oortreding en die aanspreeklikheid.

Daar word egter nie 'n ruimte geskep dat strafversagtende omstandighede en faktore verreken kan word in die omvang van die oortreder se aanspreeklikheid nie. Ten opsigte van artikels 218 en 219 van die Maatskappywet, het die howe laat blyk dat die onkunde van die oortreder in verband met sy oortreding wel 'n rol speel in die howe se uitoefening van hulle diskresie.²³⁸ Artikel 63(g) laat egter nie die ruimte dat dit verreken word nie.

Daar word aan die hand gedoen dat die billikheid van die sanksie verhoog kan word deur die oortreder die geleentheid te bied om die hof te nader met die versoek dat die omvang van sy aanspreeklikheid beperk word. Op hierdie wyse word die hof dus wel 'n

²³⁶ Vgl bv a 14 en 15 van die *Company Directors Disqualification Act 1986*.

²³⁷ Sien Du Plessis 1989 *De Rebus* 435 met betrekking tot die belangrike rol van diskwalifikasiebevele in die Engelse reg.

²³⁸ *Ex parte Schreuder* 1964 3 SA 84 (O) 86E; 1974 2 SA 358 (O) 362D.

diskresie gegee en kan hy die omvang van die oortreder se aanspreeklikheid volgens sy blaamwaardigheid wysig.

8 DIE VAKANTE AMP VAN DIE REKENINGKUNDIGE BEAMPTE

8 1 DIE ROL VAN DIE REKENINGKUNDIGE BEAMPTE

Die Wet op Beslote Korporasies verplig elke beslote korporasie om 'n rekeningkundige beampte aan te stel.²³⁹ Hierdie beampte het verskeie statutêre pligte en vervul 'n belangrike kontrolerende funksie ten opsigte van die beslote korporasie.²⁴⁰

Kragtens die Wet is die beampte verplig om binne drie maande na die voltooiing van die korporasie se finansiële jaarstate, te bepaal of die state in ooreenstemming met die rekeningkundige rekords is.²⁴¹ Verder moet hy vasstel watter rekeningkundige beleid by die voorbereiding van die state toegepas is.²⁴² Hierdie bevindinge moet aan die korporasie openbaar word.²⁴³ Indien hy tydens die uitvoering van hierdie verpligtinge bewus raak van 'n oortreding van 'n bepaling van hierdie wet, moet hy hierdie feit ook in sy verslag vermeld.²⁴⁴

Daar word verder van die rekeningkundige beampte verwag om aan die registrateur verslag te doen indien hy te enige tyd agterkom dat die korporasie nie besigheid dryf nie of nie in werking is nie en geen voorneme het om in die afsienbare toekoms sy werkzaamhede te hervat nie.²⁴⁵ Hy het ook 'n plig om te rapporteer, indien hy tydens die uitvoering van sy verpligtinge agterkom dat 'n verandering in die betrokke boekjaar ten opsigte van enige feit wat in die stigtingsverkaring vermeld is, nie geregistreer is nie,²⁴⁶ dat die finansiële jaarstate aantoon dat die korporasie se laste sy bates aan die einde van die betrokke boekjaar oorskry;²⁴⁷ dat die finansiële jaarstate verkeerdlik

239 a 59(1) van die Wet op Beslote Korporasies. Sien in die algemeen Allan ea 46-48; Beuthin 282-283; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 555-558; Suid-Afrikaanse Instituut van Geoktrooieerde Rekenmeesters; Geach en Schoeman 577-580; Joubert en Rademeyer "Finansiële en rekeningkundige aspekte van beslote korporasies" 1984 *TRW* 182; Malan 120-128; Nel "Die ouditeur en die beslote korporasie" 1984 *TRW* 174; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 76-78; Ribbens 1984 *De Rebus* 400 404.

240 Sien a 62 van die Wet op Beslote Korporasies.

241 a 62(1)(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

242 a 62(1)(b) van die Wet op Beslote Korporasies.

243 a 62(1)(c) van die Wet op Beslote Korporasies.

244 a 62(2) van die Wet op Beslote Korporasies.

245 a 62(3)(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

246 a 62(3)(b)(i) van die Wet op Beslote Korporasies.

247 a 62(3)(a)(ii) van die Wet op Beslote Korporasies.

aantoon dat die korporasie se bates sy laste aan die einde van die betrokke boekjaar oorskry of dat hy rede het om te glo dat so 'n verkeerde aanduiding gegee word.²⁴⁸

8 2 DIE GEVOLGE VAN 'N VAKATURE IN DIE AMP VAN DIE BEAMPTTE

Verskeie maatreëls word in die Wet getref om te verseker dat die korporasie wel deurlopend 'n rekeningkundige beampte het. Die naam en posadres van 'n persoon of firma wat ingestem het om as rekeningkundige beampte op te tree, moet byvoorbeeld alreeds in die korporasie se stigtingsverklaring vermeld word.²⁴⁹ Die aanstelling van hierdie beampte neem 'n aanvang op die datum van registrasie van die korporasie.²⁵⁰

Indien 'n vakature in die amp van die rekeningkundige beampte ontstaan, moet die korporasie binne veertien dae²⁵¹ 'n ander rekeningkundige beampte aanstel. Die korporasie moet ook 'n gewysigde stigtingsverklaring met die besonderhede van hierdie beampte ingevolge artikel 15(2) laat registreer.²⁵² Indien die korporasie versuim om so 'n verklaring te registreer, is die bepaling van artikel 15(3) van toepassing ongeag of die rekeningkundige beampte aangestel is of nie.²⁵³ Artikel 15(3) verleen die bevoegdheid aan die registrateur om die korporasie aan te maan om sy versuim binne 28 dae reg te stel.

8 3 DIE FEITLIKE EN JURIDIESE VAKATURE

Artikel 15(2) bepaal dat 'n verandering wat ten opsigte van die rekeningkundige beampte "gemaak word of plaasvind", eers "van krag" word wanneer die gewysigde stigtingsverklaring geregistreer word of op die later datum wat in die verklaring vermeld word.

Artikel 15 tref dus 'n duidelike onderskeid tussen die feitlike verandering wat intree en die juridiese erkenning wat eers by registrasie van die betrokke gewysigde stigtingsverklaring aan die verandering verleen word.²⁵⁴

248 a 62(3)(a)(iii) van die Wet op Beslote Korporasies.

249 a 12(g)(i) van die Wet op Beslote Korporasies.

250 a 59(2) van die Wet op Beslote Korporasies.

251 a 59(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

252 a 59(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

253 a 59(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

254 Nieteenstaande die verwysing na 'n verandering wat "gemaak" word of wat "plaasvind", is die verandering slegs voorwaardelik en tree dit eers in werking by die registrasie van 'n gewysigde

In artikel 59 word verder tussen twee feitlike veranderinge onderskei, naamlik die ontruiming van die amp (hetsy deur ontslag, bedanking, dood of andersins) en die vul van die vakante amp. Die kwalifikasie tot artikel 59 bepaal uitdruklik dat beide veranderinge die registrasie van 'n gewysigde stigtingsverklaring verg. In die praktyk sal altwee veranderinge egter in een stigtingsverklaring vervat word.

Die gevolg van hierdie onderskeiding is dat die ontslag of bedanking van 'n rekeningkundige beampte nie juridies van krag sal wees alvorens 'n stigtingsverklaring tot daardie effek geregistreer is nie. Ongeag die bedanking of dood van 'n beampte, word hy geag die beampte van die korporasie te bly tot en met die registrasie van die gewysigde stigtingsverklaring.

Daar word in oorweging gegee dat die verpligting om die amp binne veertien dae te vul, aan die feitlike en nie aan die juridiese verandering gekoppel moet word nie. Andersins is daar geen meganisme om die korporasie te dwing om 'n verklaring in te dien, ten einde juridiese erkenning vir die feitlike vakature te verkry nie. Die veertien dae periode sou ook eers begin loop na die registrasie van die stigtingsverklaring waarin slegs die bedanking of die ontslag van die beampte vervat is, aangesien die amp eers op daardie moment juridies "vakant" sou word.

Om hierdie gevolg te vermy, behoort die ontstaan van 'n vakature ingevolge artikel 59 dus as die feitlike ontstaan van die vakature geïnterpreteer te word. Veertien dae na die ontstaan van hierdie vakature, moet 'n ander rekeningkundige beampte aangestel word.²⁵⁵ Die ontstaan van die vakature en die aanstelling van die nuwe beampte, word egter eers van krag by registrasie van die gewysigde stigtingsverklaring.²⁵⁶ Indien 'n verklaring nie ingedien word nie, kan die registrateur die korporasie aanmaan om binne 28 dae sy versuim reg te stel.²⁵⁷

Artikel 15(2) bepaal dat die aanstelling van 'n nuwe rekeningkundige beampte slegs van krag sal wees wanneer die gewysigde stigtingsverklaring geregistreer word. Daar word egter aan die hand gedoen dat die amp ook vir die doeleindes van artikel 63(h) gevul

stigtingsverklaring. Sien klousule 16(2) van die konsepwetsontwerp op beslote korporasies wat na "an intended change" verwys het.

255 a 15(2) van die Wet op Beslote Korporasies.

256 a 59(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

257 a 15(3) van die Wet op Beslote Korporasies. Indien die korporasie versuim om op die aanmaning te reageer, stel die registrateur die lede skriftelik in kennis dat hulle binne 28 dae vanaf kennisgawe die versuim moet regstel. Indien hulle steeds versuim kan hulle 'n boete van R5 per dag opgelê word vir elke dag wat die versuim vanaf die datum van die eerste aanmaning voortgeduur het.

sal word deur die feitlike aanstelling van die beampte.

Die gevolg van die redenasie tot die teendeel, is dat die korporateurs persoonlik aanspreeklik gehou word, nie omdat die beampte nie aangestel is nie, maar omdat hierdie feit nie in 'n gewysigde stigtingsverklaring vermeld is nie. Die doel van artikel 63(h) is egter nie om die indiening van die verklaring af te dwing nie, aangesien artikel 15(3) reeds die meganisme daarvoor skep.

8 4 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

Wanneer die amp van die rekeningkundige beampte feitlik reeds vir ses maande vakant was, word 'n persoon wat 'n lid van die korporasie gedurende daardie periode was aan persoonlike aanspreeklikheid blootgestel.

Hy kan slegs aanspreeklik gehou word, indien hy van die vakature bewus was en na afloop van daardie tydperk steeds 'n lid is. Kragtens artikel 63(h) word hierdie persoon, saam met die korporasie, hoofdelik aanspreeklik vir elke skuld wat die korporasie tydens die bestaan van die vakature opgeloo het, en vir elke skuld opgeloo terwyl die vakature voortduur en hy nog 'n lid is.²⁵⁸

'n Skuldeiser wat 'n korporateur aanspreeklik wil hou, moet die volgende bewys:²⁵⁹

- a) Die amp van die rekeningkundige beampte was reeds ses maande lank vakant.

Daar is reeds aangevoer dat hierdie vakature op die feitlike en nie op die juridiese vakature slaan nie.²⁶⁰

- b) Die korporateur was 'n lid van die korporasie tydens 'n gedeelte van of tydens die volle ses maande periode.

Hierdie feit sal uit die stigtingsverklaring blyk.²⁶¹ 'n Korporateur wat na afloop van hierdie periode 'n lid van 'n korporasie sonder 'n rekeningkundige beampte

258 Die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg het aangedui dat hulle wysigings aan hierdie artikel beoog ten einde voorsiening vir 'n meer doeltreffende en redelike sanksie te maak. Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1989-verklaring 4(c)(vi).

259 a 63(h) van die Wet op Beslote Korporasies.

260 Sien die bespreking in hfst 5 par 8 3.

261 a 15(1) en 29(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

word, kan dus nie kragtens hierdie artikel aanspreeklik gehou word nie.

- c) Die korporateur was bewus van die vakature.

'n Rekeningkundige beampte word verplig om by sy bedanking of ontslag elke lid van die korporasie skriftelik daarvan in kennis te stel en 'n afskrif van sy brief na die jongste bekende adres van die korporasie te stuur.²⁶² In hierdie gevalle is dit dus makliker om aan te toon dat die lid van die vakature bewus was as byvoorbeeld in die geval waar die beampte sterf en sodoende sy amp ontruim.

Verder word daadwerklike kennis van die vakature vereis. Dit sal dus nie voldoende wees om aan te toon dat die lid nalatig in sy onkunde was en dat hy van die vakature bewus moes gewees het nie.

- d) Die korporateur se lidmaatskap het voortgeduur na afloop van die ses maande tydperk.

'n Korporateur wat uittree nadat die vakature reeds vyf maande bestaan het, kan dus nie aanspreeklik gehou word nie. Sy lidmaatskap moet die ses maande tydperk oorskry.

- e) Die skuld is opgeloopt tydens daardie ses maande of daarna gedurende die periode wat die vakature en die korporateur se lidmaatskap voortgeduur het.

8 5 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALING

Dit is duidelik uit die verpligtinge van die rekeningkundige beampte dat die wetgewer die betrokkenheid van hierdie beampte by die korporasie hoog aanskryf.

Die vraag is reeds geopper of die verwagtinge aangaande die rol van die beampte nie te hoog is nie.²⁶³ Afgesien van die beperkte omvang van sy verpligtinge, is daar byvoorbeeld geen meganisme in die Wet geskep om die beampte se nakoming van sy verpligtinge af te dwing nie.²⁶⁴ Die vraag aangaande die effektiwiteit van die

262 a 59(5)(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

263 Sien in hierdie verband Malan 126.

264 'n Beampte kan egter kontraktuele of deliktuele aanspreeklikheid oploop, indien hy sy plig nie behoorlik nakom nie. Sien Malan 129-135 en Pretorius "Aanspreeklikheid van rekeningkundige beamptes teenoor derdes op grond van wanvoorstelling in die finansiële jaarstate van 'n beslote

rekeningkundige beampte, lê egter buite die veld van hierdie ondersoek. Die relevante vraag in hierdie ondersoek is bloot of die wetgewer effektief verseker dat die korporasie deurlopend 'n rekeningkundige beampte het.

Dit is opvallend dat die wetgewer die gestelde tydperk van veertien dae²⁶⁵ ignoreer en die persoonlike aanspreeklikheid van die korporateurs aan 'n ses maande periode koppel.²⁶⁶ Aangesien daar geen afdwingingsmeganisme ten opsigte van die veertien dae tydperk bestaan nie, kan hierdie termyn as bloot aanwysend geag word.²⁶⁷ Dit is onduidelik waarom die wetgewer verwag dat 'n korporasie binne veertien dae die vakature moet vul, terwyl hy die korporasie die gracie gee om ses maande lank sonder die waaksame oog van 'n rekeningkundige beampte te funksioneer.

Ses maande is 'n besondere lang reaksietyd wat vir 'n relatief eenvoudige handeling aan die korporasie gegun word. Daar word aan die hand gedoen dat beide die veertien dae en die ses maande termyn met 'n dertig of selfs negentig dae termyn vervang kan word. Hierdie periode behoort voldoende te wees vir die korporasie om sy aanstelling te kan maak en die verklaring te kan indien. Ook verseker dit dat die korporasie nie vir 'n besonder lang tydperk sonder 'n rekeningkundige beampte gelaat word nie.

Verder behoort voorsiening gemaak te word vir die aanspreeklikheid van persone wat na afloop van die ses maande tydperk lede van die korporasie word. Tans is hierdie lede nie ingevolge artikel 63(h) aanspreeklik nie, aangesien lidmaatskap tydens die aanvanklike ses maande tydperk een van die vereistes vir aanspreeklikheid is. Hierdie skuiwergat in die artikel is vatbaar vir misbruik.

Bogenoemde wysigings behoort die effektiwiteit van die bepaling te verhoog.

8 6 EVALUERING

In die lig van die rekeningkundige beampte se belangrike kontrolerende rol ten opsigte van 'n beslote korporasie, is dit geregverdig om sy amp met 'n streng sanksie te borg.

korporasie" 1986 MB 142 vir 'n algemene bespreking van die aanspreeklikheid van die rekeningkundige beampte.

265 a 59(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

266 a 63(h) van die Wet op Beslote Korporasies.

267 Sien Steyn 192 cv.

Persoonlike aanspreeklikheid is dus 'n toepaslike en effektiewe sanksie.

Dit is duidelik dat die wetgewer gepoog het om die billikheid van die sanksie te verhoog deur die aanspreeklikheid af te baken. Die korporasie word byvoorbeeld 'n grasietydperk van ses maande gegun. Na afloop van hierdie tydperk kan die skuldeisers alleenlik lede aanspreeklik hou. Persone kan ook slegs aangespreek word, indien hulle reeds gedurende die ses maande periode lede van die korporasie was. Hulle aanspreeklikheid word verder beperk tot daardie skulde wat die korporasie tydens die bestaan van die vakature opgeloo het.

Hierdie beperkings dra beslis daartoe by om die billikheid van die sanksie te verhoog. Tog ontbreek daar 'n geleentheid om strafversagende faktore en omstandighede in aanmerking te neem in die bepaling van die oortreder se aanspreeklikheid. Hierdie situasie kan geremedieer word deur die oortreder die geleentheid te bied om die hof te nader met die versoek dat die omvang van sy aanspreeklikheid beperk word.

Hierdeur kan verseker word dat die sanksie nie alleen effektief is nie, maar ook billik is.

9 DIE ROEKELOSE OF BEDRIEGLIKE DRYF VAN BESIGHEID

9 1 *INLEIDING*

Artikel 64 van die Wet op Beslote Korporasies beheer die aanspreeklikheid van persone vir die skulde van die korporasie wanneer die korporasie besigheid op 'n bedrieglike of roekelose wyse dryf.

Hierdie artikel bepaal dat indien dit te eniger tyd blyk dat enige besigheid van 'n korporasie roekeloos, met growwe nalatigheid, met die opset om iemand te bedrieg of vir 'n bedrieglike doel gedryf was of word, kan 'n hof op aansoek van die meester, of 'n skuldeiser, lid of likwidateur van die korporasie, verklaar dat iemand wat wetend 'n party tot die dryf van die besigheid op enige sodanige wyse was of is, persoonlik aanspreeklik is vir al of enige van die skulde of verpligtinge van die korporasie wat die hof gelas. Die hof kan ook verdere bevels gee wat hy goeddink ten einde aan die

verklaring gevolg te gee en daardie aanspreeklikheid af te dwing.²⁶⁸

Die ooreenstemming tussen hierdie artikel en artikel 424 van die Maatskappywet is opvallend.²⁶⁹ Dit is verder duidelik dat die bewoording van hierdie artikel die resultaat van die ontwikkelingsgang van artikel 424 is, aangesien die wysiginge wat deur die jare aan artikel 424 aangebring is, in artikel 64 vervat is.²⁷⁰

In ooreenstemming met die huidige bewoording van die maatskappyregtelike bepaling, word die werking van die artikel byvoorbeeld nie beperk tot daardie feite wat tydens die likwidasië van die korporasie blyk nie.²⁷¹ Verder kan enige persoon en nie net die korporateurs nie, kragtens die artikel aanspreeklik gehou word.²⁷²

As gevolg van die noue verband tussen die twee artikels, is die uitleg en die toepassing van die soortgelyke bepaling in die maatskappyereg dus van besondere belang in die uitleg van artikel 64.²⁷³

Uit die maatskappyregtelike hantering van hierdie bepaling, het geblyk dat die howe 'n wye uitleg aan hierdie artikel verleen ten einde die effektiwiteit daarvan in stand te hou. 'n Ooreenstemmende wye uitleg kan dus van die bepaling in die Wet op Beslote Korporasies verwag word. Teen hierdie agtergrond word sekere begrippe in die bepaling vervolgens van nader beskou.

268 Vir 'n algemene bespreking van hierdie artikel, sien Allan ea 50-51; Beuthin 285; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 550; Geach en Schoeman 583; Kotzé 1987 2 *Bulletin* 26 32; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 70-71; Pakter 1985 *Accountancy SA* 223 224; Ribbens 1984 *De Rebus* 400 404.

269 Sien hfst 4 par 5 3 ev.

270 Sien hfst 4 par 5 3 1.

271 Sien hfst 4 par 5 3 ev.

272 Sien hfst 4 par 5 3 5.

273 Sien Malan 3 vir die rol wat Malan aan die maatskappyereg in die uitleg van die Wet op Beslote Korporasies toeken. Sien *Bouwer v Andrews* 1988 4 SA 337 (OK) vir die gebruik van die uitleg van 'n maatskappyregtelike bepaling in die uitleg van 'n ooreenstemmende bepaling in die Wet op Beslote Korporasies.

9 2 DIE BEDRIEGLIKE OF ROEKELOSE DRYF VAN BESIGHEID

9 2 1 DIE BEDRIEGLIKE DRYF VAN BESIGHEID

In die Suid-Afrikaanse strafreg word bedrog gedefinieer as die maak van 'n opsetlike en wederregtelike wanvoorstelling met die bedoeling om 'n ander te benadeel.²⁷⁴ Bedrog impliseer dus oneerlikheid en onbehoorlikheid.²⁷⁵

Daar sal byvoorbeeld afgelei kan word dat bedrog gepleeg is, wanneer aangetoon word dat die korporasie skulde opgeloop het, wel wetend dat daar geen redelike hoop was om dit te delg wanneer dit verskuldig word nie.²⁷⁶ Die afwesigheid van opset weêrlê egter 'n bewering van bedrog.²⁷⁷ 'n Bewering van bedrog kan dus weêrlê word deur aan te toon dat naïef maar eerlik geglo is dat die korporasie in die posisie sou wees om sy skulde te delg.²⁷⁸ Terwyl hierdie kommersiële naïwiteit 'n bewering van bedrog kan ontsenu, kan dit 'n bewering van roekeloosheid of growwe nalatigheid begrond.

9 2 2 DIE ROEKELOSE DRYF VAN BESIGHEID

Die artikel verwys na beide roekeloosheid en growwe nalatigheid. Met betrekking tot die dryf van besigheid van 'n maatskappy, het die howe egter reeds bevind dat roekeloosheid bewuste sowel as growwe nalatigheid insluit.²⁷⁹

In die konteks van hierdie bepaling, is die definiëring van growwe nalatigheid as 'n vorm van roekeloosheid, dus reeds gevestig in ons reg.²⁸⁰ Die invoeging van "growwe nalatigheid" het waarskynlik *ex abundanti cautela* geskied en behoort gevolglik nie geïnterpreteer te word as 'n aanduiding van die wetgewer dat "roekeloosheid" 'n ander

²⁷⁴ Verschoor 17; Snyman *Strafreg* 471. Sien hfst 4 par 5 3 3 1.

²⁷⁵ *In re Patrick and Lyon Ltd* 1933 1 Ch 786 790.

²⁷⁶ *Re William C Leitch Bros* 1932 2 Ch 71 77; *In re Patrick and Lyon Ltd* 1933 1 Ch 786 790; *R v Grantham* 1984 3 All ER 166 177; *In re EB Tractors Ltd* 1987 PCC 313 321; *R v Wax* 1957 4 SA 399 (K); *Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyat* 1980 1 SA 443 (W); *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D); *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 3 SA 71 (T) 101C-105D.

²⁷⁷ Snyman *Strafreg* 477; *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 3 SA 71 (T) 103F-104E.

²⁷⁸ *R v Grantham* 1984 3 All ER 166.

²⁷⁹ *S v Van Zyl* 1969 1 SA 553 (A); *S v Goertz* 1980 1 SA 269 (K) 272A-B; *S v Parsons* 1980 2 SA 396 (D) 400G-H; *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (T) 169A-C, 170A-E; *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D) 681A-D; *Anderson v Dickson* 1985 1 SA 93 (N) 110G-H; *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T) 613H-J, 614A-H; *Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 3 SA 464 (W) 476E-F; *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 3 SA 71 (T) 102G-104E.

²⁸⁰ Sien hfst 4 par 5 3 3 2.

betekenis in hierdie verband moet verkry nie.²⁸¹ Of 'n mindere graad van nalatigheid voldoende is om 'n beskuldiging van roekeloosheid te begrond, is egter nog onseker.²⁸²

In die algemeen geld die optrede van die redelike man as maatstaf in die bepaling van nalatigheid en roekeloosheid.²⁸³ Direkteure word as deskundiges gereken en daarom word hulle optrede gemeet aan die hand van die optrede van redelike direkteure.²⁸⁴ Die korporateurs en die ander beamptes van 'n korporasie behoort ook as kundiges gereken te word, aangesien hulle persone is wat hulle op 'n gespesialiseerde terrein waag.²⁸⁵ Hulle optrede sal dus moet voldoen aan die optrede van 'n redelike korporateur of beampte met dieselfde kennis en ondervinding en wat in dieselfde posisie is as die persoon wie se optrede ondersoek word.²⁸⁶

In die lig van die tipes handeling wat alreeds in die maatskappyereg as roekeloos geklassifiseer is, sal die volgende handeling persone aan aanspreeklikheid ingevolge artikel 64 blootstel:

- a) die eerlike dog onredelik-optimistiese voortsetting van die dryf van die besigheid van 'n insolvente korporasie;²⁸⁷
- b) die verlies van beheer oor die finansies van 'n insolvente korporasie;²⁸⁸

281 Sien Steyn 19-21. In die ooreenstemmende bepaling in die konsepwetsontwerp op beslote korporasies, klousule 69, is slegs na die roekelose en bedrieglike dryf van besigheid verwys. In klousule 69(3) is egter bepaal: "For the purpose of this section proof of gross negligence shall be sufficient proof of recklessness". In die Wet op Beslote Korporasies het hierdie subklousule weggeval en is "growwe nalatigheid" saam met "roekeloosheid" in die artikel vervat. Die invoeging van "growwe nalatigheid" tesame met roekeloosheid en bedrog, het dus waarskynlik *ex abundanti cautela* geskied.

282 *S v Van Zyl* 1969 1 SA 553 (A); *S v Goertz* 1980 1 SA 269 (K) 272A-B; *S v Parsons* 1980 2 SA 396 (D) 400G-H; *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (T) 169A-C, 170A-E; *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D) 681A-D; *Anderson v Dickson* 1985 1 SA 93 (N) 110G-H; *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T) 613H-J, 614A-H; *Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 3 464 SA (W) 476E-F.

283 Sien *S v Goertz* 1980 1 SA 269 (K) 272A-B; *S v Parsons* 1980 2 SA 396 (D) 400G-H; *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 SA 156 (T); *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D) 681A-D; *Anderson v Dickson* 1985 1 SA 93 (N) 110G-H; *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T) 613H-J, 614A-H; *Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 3 464 SA (W) 476E-F. Sien verder Hyman 1980 *SACLJ* E1.

284 Sien hfst 4 par 5 3 3 2.

285 Sien in die algemeen Boberg 346-355; Snyman *Strafreg* 202; Van der Merwe en Olivier 138-139.

286 Sien hfst 4 par 5 3 3 2.

287 *Fisheries Development Corporation v AWJ Investments* 1980 4 156 (T); *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T).

288 *S v Parsons* 1980 2 SA 396 (D).

- c) die borg van 'n derde se oortrekkingsfasiliteite deur 'n korporasie wat nie finansiëel in staat is om sy verpligtinge na te kom nie;²⁸⁹ en
- d) die verkryging van 'n lening terwyl die korporasie geen redelike vooruitsig meer gehad het om dit te kan delg nie.²⁹⁰

Die verlening van 'n vernietigbare voorkeur aan 'n skuldeiser behoort egter nie die bedrieglike of roekelose dryf van besigheid daar te stel nie.²⁹¹

9 3 HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID

Die dryf van enige besigheid van die korporasie op 'n roekelose of bedrieglike wyse, kan persoonlike aanspreeklikheid vestig.²⁹² Selfs een bedrieglike of roekelose transaksie is voldoende om 'n korporateur vir al die skulde van die korporasie aanspreeklik te stel.²⁹³

'n Persoon kan alleenlik ingevolge artikel 64 persoonlike aanspreeklikheid ooploop indien hy 'n party was tot die dryf van enige besigheid van die korporasie op 'n roekelose wyse, met growwe nalatigheid, met die opset om iemand te bedrieg, of met 'n bedrieglike oogmerk.

Verder word vereis dat hy wetend 'n party tot die dryf van die besigheid op hierdie wyse moes gewees het. Bedrog vereis opset.²⁹⁴ Enige persoon wat aan die bedrieglike dryf van besigheid deelgeneem het, kon dus nie anders as om wetend daaraan deel te gehad het nie.

In die konteks van "roekeloosheid" beteken "wetend" dat die persoon ten volle op hoogte van sake was met al die feite waarop die bewerings van nalatigheid en roekeloosheid gebaseer word, en dat hy onredelik opgetree het deur nie die potensiële

289 *S v Harper* 1981 2 SA 676 (D).

290 *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T).

291 *Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyat* 1980 1 SA 443 (W). Sien Fourie 1980 *THRHR* 328 vir 'n vonnisbespreking. Die Van Wyk de Vries-kommissie het die verlening van 'n ongeregverdigde voorkeur as verwant aan die konsepte van bedrieglikheid of roekeloosheid beskou. Sien die Van Wyk de Vries-kommissie *verslag* 78 en Cassim 1981 *SALJ* 162 165 in hierdie verband.

292 a 64(1) van die Wet op Beslote Korporasies.

293 *Re Gerald Cooper Chemicals* 1978 2 All ER 49; *Re Sarflax Ltd* 1979 1 All ER 529; *Gordon and Rennie v Standard Merchant Bank Ltd* 1984 2 519 SA (K); *Meskin Henochsberg* 746.

294 Sien hfst 4 par 5 3 3 1.

gevaar te voorsien nie.²⁹⁵ Indien bewys word dat die persoon wel die benadeling van die skuldeisers voorsien het, is 'n afleiding van bedrog eerder as roekeloosheid geregverdig.²⁹⁶

Daar bestaan geen beperking op die persone wat ingevolge hierdie artikel persoonlike aanspreeklikheid kan oploop nie. 'n Korporateur, die rekeningkundige beampte, 'n bestuurder of beampte²⁹⁷ van 'n maatskappy en selfs 'n regsadviseur, ouditeur of 'n krediteur²⁹⁸ sal persoonlik aanspreeklik gehou kan word. Deelname aan die dryf van die besigheid word so wyd gedefinieer dat selfs 'n skuldeiser wat 'n afbetaling ontvang terwyl hy besef dat daardie geld uit die dryf van besigheid op hierdie wyse verkry is, aanspreeklik gestel kan word.²⁹⁹

9 4 PROSESREGTELIKE ASPEKTE

Prosesregtelik kan die hof 'n persoon slegs op aansoek kragtens artikel 64 aanspreeklik stel.³⁰⁰

"Aansoek" in hierdie bepaling word egter wyer gedefinieer as die aansoekprosedure en die gebruik van die aksieprosedure is dus ook toelaatbaar.³⁰¹ Slegs die meester, 'n skuldeiser, lid of die likwidateur van die korporasie mag so 'n aansoek bring.³⁰² Deurdat hierdie partye spesifiek in die artikel genoem word, word duidelik 'n *numerus clausus*³⁰³ geskep van persone wat geregtig is om so 'n aansoek te bring. Geen ander persoon sal dus die nodige *locus standi* hê om so 'n aansoek te bring nie.³⁰⁴

Van hierdie aansoekers word verwag om hulle beweringe op 'n oorwig van

295 Sien hfst 4 par 5 3 3 2.

296 Sien hfst 4 par 5 3 3 1.

297 Sien hfst 4 par 5 3 5.

298 *Re Gerald Gooper Chemicals* 1978 2 All ER 49.

299 *Re Gerald Gooper Chemicals* 1978 2 All ER 49.

300 a 64(1) van die Wet op Beslote Korporasies.

301 Sien *Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 3 SA 464 (W) vir 'n noukeurige ontleding van hierdie aangeleentheid.

302 a 64(1) van die Wet op Beslote Korporasies.

303 Die wyse waarop die Wet spesifiek vir hierdie kategorie persone voorsiening maak, dui daarop dat die stelreël *expressio unius est exclusio alterius* in hierdie verband aanwending moet vind. Sien Steyn 50 ev vir 'n algemene bespreking van die stelreël.

304 *Bowman v Sacks* 1985 4 SA 459 (W).

waarskynlikhede te bewys.³⁰⁵ Om 'n *prima facie* saak uit te maak, is onvoldoende.³⁰⁶

Indien die aansoeker hom van sy bewyslas gekwyt het, reik die hof 'n bevel uit. Kragtens die artikel beskik die hof oor 'n wye diskresie. Hy kan die persone aanspreeklik stel vir enige deel van of vir die totale skulde en verpligtinge van die korporasie.³⁰⁷ Die aanspreeklikheid word egter begrens deurdat dit nie die totale skulde en verpligtinge van die korporasie mag oorskry nie.³⁰⁸ In sy bevel hoef die hof nie 'n bedrag te spesifiseer nie, maar hoef hy slegs na spesifieke skulde of verpligtinge van die korporasie te verwys.³⁰⁹

9 5 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALING

Teoreties stel artikel 64 'n effektiewe sanksie en remedie daar.³¹⁰ Deur die bykans vyftig jaar wat die soortgelyke bepaling in die maatskappywette verskyn, is die effektiwiteit daarvan telkemale deur wysigings verhoog.³¹¹ Die howe poog ook om die effektiwiteit van die artikel deur hulle uitleg en toepassing van die bepaling, uit te bou.³¹²

In die bespreking van die maatskappyregtelike bepaling is daarop gewys dat die remedie nogtans verbasend min benut word.³¹³ Die klein aantal gerapporteerde uitsprake in verband met hierdie bepaling, toon min verband met die voorkoms van bedrieglike en roekelose handel.

'n Studie van die probleme wat in die praktyk tot die onderbenutting van hierdie artikel aanleiding kan gee, lê egter buite die veld van hierdie ondersoek. Voordat enige wysiginge aan hierdie artikel oorweeg word, is so 'n studie egter noodsaaklik.

305 *Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyat* 1980 1 SA 443 (W) 447F-G.

306 *Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman* 1980 2 SA 420 (T) 425H.

307 a 64(1) van die Wet op Beslote Korporasies. Sien die bespreking van die begrip "skulde" in hfst 2 par 3 4 5 3.

308 a 64(1) van die Wet op Beslote Korporasies.

309 *Cronje v Stone* 1985 3 SA 597 (T).

310 Sien ook die bespreking van die effektiwiteit van a 424 van die Maatskappywet in hfst 4 par 5 3 8.

311 Sien hfst 4 par 5 2 1 en par 5 3 1.

312 Sien hfst 4 par 5 3 2.

313 Sien hfst 4 par 5 3 8.

96 *EVALUERING*

Die nadeel wat die bedrieglike of roekelose dryf van besigheid vir die handelsonderneemskap inhou, regverdig 'n streng sanksie. Persoonlike aanspreeklikheid is dus 'n gepaste sanksie vir hierdie oortreding.³¹⁴

Benewens persoonlike aanspreeklikheid maak die artikel ook voorsiening vir 'n strafregtelike sanksie. Die betrokkenes kan met gevangenisstraf van hoogstens twee jaar en/of 'n boete van tot tweeduisend rand bestraf word.³¹⁵

In die lig van die erns van die oortreding en die dilemma rakende die effektiwiteit van strafregtelike sanksies,³¹⁶ kom hierdie dubbele sanksionering van dieselfde handeling nie onbillik voor nie. Die howe se diskresie om die omvang van elke oortreder se aanspreeklikheid te bepaal, verseker dat hulle aanspreeklikheid, beide strafregtelik en persoonlik, nie onregverdig sal wees nie.

Die wetgewer het verder gepoog om die billikheid van die sanksie te verhoog deur die aanspreeklikheid te beperk. Skuldlose persone word byvoorbeeld nie aan die sanksie blootgestel nie. Hoewel die ander begrensingselemente³¹⁷ van die deliktuele verhaalsreg soos kousaliteit en skade nie deur die artikel vereis word nie,³¹⁸ is dit die diskresie van die howe wat verseker dat die verhaalsreg en sanksie nie onbillik sal wees nie.

Hierdie diskresie van die howe verleen 'n soepelheid aan die sanksie. Die omvang van elke persoon se morele blaamwaardigheid en aandeel in die onregmatige optrede kan bepaal word en hulle straf kan dienooreenkomstig vasgestel word. Dit is hierdie soepelheid wat grootliks ontbreek by die ander bepalings wat voorsiening maak vir persoonlike aanspreeklikheid.

Die diskresie van die howe speel dus 'n besonder belangrike rol om die billikheid van die sanksie in hierdie bepaling te verseker. Dit het tot gevolg dat die wetgewer nie nodig het om in besonderhede die vereistes vir aanspreeklikheid uiteen te sit nie. Nogtans waarborg dit dat persone nie onnodig aan die sanksie blootgestel word nie.

314 Sien ook die evaluering van a 424 van die Maatskappywet in hfst 4 par 5 3 9.

315 a 64(2) saamgelees met a 82(1)(a) van die Wet op Beslote Korporasies.

316 Sien hfst 2 par 3 1 ev.

317 Sien verder in die algemeen in verband met die elemente van 'n delik Boberg; McKerron; Van der Merwe en Olivier.

318 Sien in die algemeen Boberg 475-643; McKerron 51-52; Van der Merwe en Olivier 176-191.

Die nadeel is egter dat die betrokkenheid van die hof die afdwinging van die sanksie bemoeilik, aangesien die gedingkoste skuldeisers kan afskrik om 'n eis in te stel. Dit is egter moontlik om die betrokkenheid van die hof te behou terwyl die moontlikheid van gedinge verminder word.

Die bepaling kan gewysig word deur die oortreder aanspreeklik te stel vir al die skulde wat uit die roekelose of bedrieglike dryf van die besigheid voortvloei. Verder moet hy die geleentheid gebied word om die hof te nader met die versoek dat sy aanspreeklikheid beperk word. Hierdeur word gedinge in daardie gevalle waar die roekeloosheid of bedrog duidelik blyk, uitgeskakel. Nogtans word die rol van die hof behou en kan hulle 'n soepelheid in die werking van die sanksie bewerkstellig.

10 DIE MISBRUIK VAN DIE REGSPERSOONLIKHEID VAN DIE KORPORASIE

10 1 *DIE REGSPERSOONLIKHEID VAN 'N BESLOTE KORPORASIE*

Kragtens artikel 2 van die Wet op Beslote Korporasies is 'n korporasie wat ingevolge die Wet opgerig word, 'n regspersoon. Ondanks enige veranderinge in sy lidmaatskap behou hy hierdie regspersoonlikheid totdat hy ingevolge die Wet gederegistreer of ontbind word.³¹⁹

Artikel 2 stel dit ook uitdruklik dat die korporateurs nie bloot uit hoofde van hulle lidmaatskap vir die skulde en verpligtinge van die korporasie aanspreeklik gehou kan word nie.³²⁰ Voorts beklee die artikel die korporasie met die vermoë en bevoegdhede van 'n ten volle handelingsbevoegde, natuurlike persoon, vir sover 'n regspersoon oor sodanige vermoëns kan beskik en die bevoegdhede kan uitoefen.³²¹

In samehang met hierdie verlening van regspersoonlikheid aan die korporasie, bepaal artikel 65 dat wanneer 'n hof op aansoek van 'n belanghebbende persoon, of in enige verrigting waarby 'n korporasie betrokke is, bevind dat die inlywing, gebruik of enige handeling van of namens daardie korporasie, 'n growwe misbruik van die regspersoonlikheid van die korporasie uitmaak, hy die regspersoonlikheid van daardie korporasie kan negeer.

319 a 2(2) van die Wet op Beslote Korporasies.

320 a 2(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

321 a 2(4) van die Wet op Beslote Korporasies.

Hy kan verklaar dat die korporasie geag moet word nie 'n regspersoon te wees nie ten opsigte van spesifieke regte, verpligtinge of laste van die korporasie, van 'n lid of lede daarvan, of van 'n ander persoon of persone. Verder kan die hof enige bevel of bevele gee wat hy goeddink ten einde aan so 'n verklaring gevolg te gee.³²²

Om hierdie bepaling in perspektief te plaas, word die gemeenregtelike verontagsaming van regspersoonlikheid in die Suid-Afrikaanse reg vervolgens ondersoek.

102 DIE VERONTAGSAMING VAN DIE REGSPERSOONLIKHEID

Dit is gevestigde reg dat 'n regspersoon selfstandig en afsonderlik van sy lede bestaan, dat hy die draer van sy eie regte en bevoegdhede is en dat hy, nieteenstaande 'n wisseling van sy lede, 'n langdurige voortbestaan het.³²³

In samehang met die gevestigde erkenning wat hierdie eienskappe van 'n regspersoon geniet, word daar egter ook erken dat die regspersoonlikheid van 'n entiteit in sekere gevalle negeer kan word.³²⁴ Hierdie handeling word bestempel as die "lifting of the corporate veil",³²⁵ die verontagsaming van die selfstandigheid van die entiteit³²⁶ of die ignorering van die skeidslyn tussen die regspersoon en sy lede.³²⁷

- 322 Vir 'n algemene bespreking van hierdie artikel, sien Allan ea 51; Beuthin 285; Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 550; Geach en Schoeman 584; Oosthuizen *Beslote Korporasies* 71; Pakter 1985 *Accountancy SA* 223 224; Ribbens 1984 *De Rebus* 400 404. In verband met die ooreenstemmende bepaling in die konsepwetsontwerp op beslote korporasies sê Naudé: "Cl.65 empowers the court to lift the close corporation's corporate veil in a case of 'gross abuse' of the corporation as (a) separate legal entity. The user of a close corporation is thus made aware of this possibility. At least as regards the close corporation, this single test is preferable to the uncertain common law doctrine governing inroads into the the corporate entity principle." Naudé 1984 *TRW* 128 n 28.
- 323 Vir bronne en besprekings rakende regspersoonlikheid sien hfst 2 par 3 4 1.
- 324 Vir algemene besprekings van die negering van regspersoonlikheid in die Engelse reg, sien Gower ea 112-138; Hahlo en Farrar 90-94; Pennington 53-63; Pickering 1986 *MLR* 481; Powles "The see-through corporate veil" 1977 *MLR* 339 en Schmitthoff "Salomon in the shadow" 1976 *JBL* 305. Vir regsvergelijkende studies op hierdie gebied sien Cohn en Simitis "Lifting of the veil in the company laws of the European continent" 1963 *ICLQ* 189 en Dobson "Lifting the veil in four countries: the law of Argentina, England, France and the United States" 1986 *ICLQ* 839. Vir besprekings van die Suid-Afrikaanse reg ten opsigte van hierdie leerstuk sien Aronstam "Piercing the corporate veil" 1976 *MB* 101; Benade 1967 *THRHR* 213; Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 12-16; Domanski "Piercing the corporate veil - a new direction?" 1986 *SALJ* 224; Larkin "Company Law" 1983 *Annual Survey of the South African Law (ASSA)* 269 271-279.
- 325 Hierdie benaming is reeds in 1839 deur hoofregter Williams gebruik toe hy in *Fairfield County Turnpike Co v Thorp* (1839) 13 Conn 173 179 kommentaar op die besluit in *Bank of US v Deveaux* (US 1809) 5 Cranch 61 gelewer het. Sien in hierdie verband Wormser *Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems* (1927) 46.
- 326 Cilliers en Benade *Maatskappyereg* 12.
- 327 *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W) 519E-F.

In direkte teenstelling met die algemene erkenning wat hierdie beginsels rakende regpersoonlikheid geniet, staan die gebrek aan eenvormigheid in riglyne en maatstawwe³²⁸ in die negering van regpersoonlikheid.³²⁹

Daar heers egter nie net onduidelikheid ten opsigte van die maatstawwe in die negering van regpersoonlikheid nie. Selfs die regverdiging van die howe se negering van regpersoonlikheid in gevalle waar dit deur 'n duidelike wetsbepaling aan 'n entiteit toegeken is, is nog nie bevredigend aangespreek nie.³³⁰

Hierdie leemtes bestaan ook in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg. Hoewel die beginsels rakende die negering van regpersoonlikheid al in verskeie uitsprake in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg gefigureer het,³³¹ is daar tot dusver slegs in *Lategan v Boyes*³³² en *Botha v Van Niekerk*³³³ 'n daadwerklike poging aangewend om 'n algemene maatstaf vir die negering van regpersoonlikheid af te lei.

328 Verskeie pogings is al aangewend om die howe se negering van regpersoonlikheid te ontleed. Die meeste van hierdie pogings was basies 'n kategorisering van die gevalle waarin die regpersoonlikheid van 'n entiteit verontagsaam word. Farrar ea 60-66, Gower ea 114-138, Morse 27-31, Pennington 53-63 en Pickering 1986 *MLR* 481 se besprekings verskaf goeie voorbeelde van die kategoriseringsbenadering. Vir kritiek op hierdie benadering en 'n poging om 'n algemene maatstaf vir die negering van regpersoonlikheid af te lei, sien Domanski 1986 *SALJ* 224. Sien ook Larkin "Practical company law: a look at the new Henochsberg" 1987 *SALJ* 684 697-699.

329 Na aanleiding van sy ontleding van die toepaslike Engelse reg, spreek Gower hom soos volg oor hierdie gebrek uit: "(W)e have not made much progress in producing principles or a consistent policy. The most that can be said is that the courts' policy is to lift the veil if they think that justice demands it and they are not constrained by contrary binding authority. The results in individual cases may be commendable but it smacks of palm-tree justice rather than the application of legal rules." Gower ea 138.

330 Sien bv artikel 65 van die Maatskappywet. Dit wil voorkom asof die howe die statutêre toekenning van regpersoonlikheid aan bv maatskappy ignoreer en eerder fokus op die redes waarom regpersoonlikheid aan die maatskappy verleen is. Aangesien billikheid en verkeersbehoefte tot die toekenning van regpersoonlikheid aanleiding gegee het, ag die howe dit hulle plig om hulle inherente bevoegdheid uit te oefen en in die gevalle waar die erkenning daarvan ongeregtig mag wees, die regpersoonlikheid te negeer. Die howe beroep hulle dikwels op 'n verteenwoordigings- of 'n trust-konstruksie en *fraus legis*-beginsels om hulle verontagsaming van die duidelike statutêre bepalings te regverdig. Sien Hahlo en Farrar 92-94 vir 'n weergawe van enkele uitsprake aangaande die howe se bereidwilligheid om die regpersoonlikheid van 'n maatskappy te negeer.

331 Sien bv *Dadoo v Krugersdorps Municipal Council* 1920 AD 530; *R v Gillett* 1929 AD 364; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168; *Orkin Bros Ltd v Bell* 1921 TPD 92; *Bellairs v Hodnett* 1978 1 SA 1109 (A); *Lategan v Boyes* 1980 4 SA 191 (T); *Banco De Mocambique* *v Inter-Science Research and Development Services (Pty) Ltd* 1982 3 SA 330 (T); *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W); *Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Erconovaal Ltd* 1985 4 SA 615 (T). Sien ook Cilliers en Benade *Korporatiewe reg* 8-11; *Meskin Companies* 21-25.

332 1980 4 SA 191 (T).

333 1983 3 SA 513 (W).

103 *DIE SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK*103 1 *BEDRIEGLIKE GEBRUIK*³³⁴

In *Lategan v Boyes*³³⁵ het 'n borg hom teen 'n eis van die borgskuldeiser verweer. Hy het aangevoer dat hy 'n gewysigde leningskontrak slegs in sy hoedanigheid as 'n direkteur van die skuldenaar-maatskappy onderteken het en nie ook in sy hoedanigheid as borg nie.

Die skuldeiser het die hof versoek om die regspersoonlikheid van die maatskappy te verontagsaam en die kennis wat die borg in sy hoedanigheid as direkteur verwerf het, ook aan hom persoonlik toe te reken.

Na 'n oorsigtelike verwysing na regspraak en literatuur in verband met die verontagsaming van regspersoonlikheid, het regter Le Roux tot die volgende bevinding gekom:

"I have no doubt that our Courts would brush aside the veil of corporate identity time and again where fraudulent use is made of the fiction of legal personality ... It is interesting to note that the Canadian Courts have refused to disregard the separate identity of companies' except upon proof of fraud ..., and there seems no reason to believe that, save where authorised by statute, our Courts would go further at the present juncture."³³⁶

Volgens hierdie uitspraak kan die bedrieglike gebruik van die regspersoon dus tot die verontagsaming van regspersoonlikheid lei.

Die regter het egter in hierdie geval bevind dat dit nie nodig is om die sluier van inkorporasie te lig om die kennis van die direkteur aan hom persoonlik toe te reken nie. Hierdie opmerking aangaande die verontagsaming van regspersoonlikheid is gevolglik *obiter*.

334 *Lategan v Boyes* 1980 4 SA 191 (T) 201H-202A.

335 1980 4 SA 191 (T).

336 *Lategan v Boyes* 1980 4 SA 191 (T) 201H-202A.

1032 "ONDULDBARE ONREG"³³⁷

In *Botha v Van Niekerk*³³⁸ het die verkoper van 'n woonhuis die koopkontrak teen die oorspronklike koper probeer afdwing.

Die koper het homself van sy kontraktuele verbintenis bevry deur sy maatskappy regsgeldig as koper ingevolge die koopkontrak te nomineer. Die maatskappy, waarvan die koper die enigste aandeelhouer en direkteur was, is na die sluiting van die kontrak met 'n gemagtigde aandeelkapitaal van eenduisend rand geïnkorporeer. Aandele ter waarde van 'n rand was uitgereik.

Die verkoper het onder andere aangevoer dat die maatskappy slegs die koper in 'n ander hoedanigheid was. Sy het die hof versoek om die regs persoon te verontagsaam en die koopkontrak teen die koper persoonlik af te dwing.

Die verkoper het egter die hof genader voordat sy die maatskappy aangespreek het. Sy kon dus nie bewys dat die maatskappy nie finansieel in staat was om sy verpligtinge na te kom nie. Die aansoek is verwerp, aangesien die hof nie in daardie stadium 'n bevinding van persoonlike aanspreeklikheid kon regverdig nie.³³⁹ Regter Flemming het egter hierdie geleentheid benut om die verontagsaming van regs persoonlikheid in die Suid-Afrikaanse reg omvattend te ontleed.

Die regter het duidelik onderskei tussen die blote deursigtigheid van die sluier van inkorporasie en die deurdringbaarheid van die "skild" van inkorporasie.

Eersgenoemde behels aangeleenthede soos die kennisname van die samestelling van en die verhouding tussen die lede van die regs persoon. Laasgenoemde behels die gevalle waar 'n lid sy beskerming teen aanspreeklikheid vir die skulde van die maatskappy verloor.³⁴⁰ Slegs hierdie laaste kategorie van gevalle stel die verontagsaming van regs persoonlikheid daar.

337 *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W) 525F.

338 1983 3 SA 513 (W).

339 *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W) 525C-E: "As dit later sou blyk dat tweede respondent [die maatskappy] die nodige fondse tog nie kan bekom nie en ook dat daar nie beginsels is waarop applikante haar skadevergoeding ... kan verhaal nie, regverdig dit die Hof nie om volgens die huidige stand van sake te bevind dat persoonlike aanspreeklikheid van eerste respondent bestaan nie."

340 521A-C.

Hoewel die regter toegee dat 'n akkurate en volledige formulering van die perke van die negering van regs persoonlikheid nie moontlik is nie,³⁴¹ onderskei hy sekere kategorieë van verontagsaming van regs persoonlikheid.

10 3 2 1 KATEGORIEë VAN VERONTAGSAMING VAN REGSPERSOONLIKHEID

In die uitspraak het regter Flemming die volgende kategorieë onderskei:³⁴²

- a) Gevalle waar die eienskappe van die beheerders of aandeelhouders aan die regs persoon oorgedra word. Op hierdie wyse kan 'n regs persoon 'n vyandsonderdaan word,³⁴³ of sy reg om 'n sekere eiendom te bekom, kragtens die Wet op Groepsgebiede³⁴⁴ verloor.³⁴⁵
- b) Gevalle waar die hof gevolg gee aan 'n bedoeling wat tot stand gekom het buite die kontrak wat in die akte of statute vervat is. In 'n geval waar partye 'n maatskappy stig, terwyl hulle 'n onderliggende vennootskapsbedoeling het, word daar byvoorbeeld aan daardie bedoeling erkenning verleen.³⁴⁶ Waar 'n maatskappy gestig word om 'n verbod of verpligting te ontduik, sal die hof ook nie die individu toelaat om deur middel van die maatskappy aan die verbod of die verpligting te ontkom nie.³⁴⁷
- c) Gevalle waar die hof bevind dat sekere handeling die handeling van 'n individu is, al het dit in naam van die maatskappy plaasgevind.³⁴⁸
- d) Die terrein van die vermenging van kennis, byvoorbeeld waar die kennis van die

341 519E-F.

342 521D-523E.

343 Vgl by *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co* 1916 2 AC 307.

344 36 van 1966.

345 In artikel 1 van die Wet op Groepsgebiede 36 van 1966 word 'n "onbevoegde maatskappy" omskryf as "... 'n maatskappy waarin 'n beheersende belang besit word of geag word besit te word deur of ten behoeve of ten voordeel van 'n persoon wat met betrekking tot daardie goed, grond of perseel 'n onbevoegde persoon is.

346 *In re Yenidje Tobacco Co Ltd* 1916 2 Ch 426; *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* 1972 2 All ER 492; *Bellairs v Hodnett* 1978 1 SA 1109 (A).

347 *Gilford Motor Co v Home* 1933 Ch 935; *Jones v Lipman* 1962 1 All ER 442; *R v Gillet* 1929 AD 364. Waar 'n handeling in *fraudem legis* is, sal 'n hof ook nie daaraan gevolg gee nie. Sien *Dadoo Ltd v Krugerdorp Municipal Council* 1920 AD 530.

348 Die onderskeid tussen hierdie kategorie en die laaste voorbeelde wat in die tweede kategorie vermeld is, blyk nie duidelik nie.

direkteur die maatskappy toegereken word.

- e) In sekere gevalle kan die direkteure 'n sorgsaamheidsplig opdoen teenoor 'n derde met wie die maatskappy gekontrakteer het. 'n Voorbeeld hiervan is waar die maatskappy sy prestasie alleenlik kan lewer deur die uitoefening van persoonlike sorg en bedrewenheid deur die direkteure.³⁴⁹
- f) Die wetgewer kan die regspersoon negeer deur byvoorbeeld die direkteure persoonlik vir skulde van 'n maatskappy aanspreeklik te stel. Die gevalle van hoofdelike aanspreeklikheid wat in hierdie studie bepreek word, is goeie voorbeelde hiervan.
- g) Laastens beskou die regter die vrae na die beheer en die ignorering van die afsonderlike identiteit van die filiaalmaatskappye³⁵⁰ as 'n afsonderlike terrein.³⁵¹

Regter Flemming het tot die gevolgtrekking gekom dat daar besondere gronde aanwesig moet wees, alvorens 'n aandeelhouer of direkteur persoonlik ingevolge 'n kontrak van die maatskappy aanspreeklik gehou kan word. Blote billikheid, bevind hy, is nie voldoende nie.³⁵² Ten opsigte van die geval wat voor hom dien, bevind hy dat die regspersoonlikheid van die maatskappy net negeer sou kon word indien.³⁵³

"[d]aar ten minste 'n oortuiging was dat applikante 'n onduidbare onreg aangedoen word en wel ten gevolge van iets wat vir die regdenkende duidelik onbehoorlike optrede aan die kant van die eerste respondent is."

349 *Fairlane Shipping Corporation v Adamson* 1974 2 All ER 967.

350 Sien in die algemeen Botha *Groups in South African Company Law* (proefskrif Universiteit van Pretoria 1981).

351 Hierdie kategorie word moontlik voldoende ondervang in die derde en sesde kategorieë. Sien in die algemeen Larkin 1983 *ASSA* 269 276 vir kritiek op hierdie kategorisering.

352 523H. Hierop merk Larkin 1983 *ASSA* 269 273 op: "The rather unpleasant consequence of all this is that unfairness appears to be something which, on its own anyway, is perfectly tolerable."

353 525F.

10 4 SAMEVATTING

Wanneer hierdie toets van regter Flemming en die "bedrieglike gebruik"-toets van *Lategan v Boyes*³⁵⁴ vergelyk word met met die kategorieë van miskenning van regs persoonlikheid, is dit duidelik dat die eersgenoemde toets wyer is en die laasgenoemde toets ondervang.

Verder blyk dit dat nòg die "onduldbare onreg as gevolg van onbehoorlike optrede"-toets, nòg die "bedrieglike gebruik"-toets, 'n omvattende maatstaf vir die Suid-Afrikaanse negering van regs persoonlikheid daarstel. Dit verklaar byvoorbeeld nie waarom die aandeelhouers 'n bepaalde eienskap aan die maatskappy kan oordra nie.³⁵⁵ Ook verduidelik dit nie waarom die howe 'n onderliggende vennootskapsverhouding in 'n klein maatskappy sal erken nie.³⁵⁶

Hoewel die toets van regter Flemming dus nie 'n algemene maatstaf daarstel nie, is dit wel van waarde as 'n riglyn. Dit is aanduidend van die gevalle waar die howe individue persoonlik vir die skulde van regspersone aanspreeklik sal stel. Dit verklaar dus sekere van die gevalle in die tweede kategorie (waar die howe gevolg gee aan 'n bedoeling wat buite om die akte en statute tot stand gekom het) en sekere gevalle in die derde kategorie (wanneer die howe handeling van die regs persoon aan 'n individu toereken).

Die posisie in die Suid-Afrikaanse reg insake die verontagsaming van regs persoonlikheid, is dus steeds onseker. Die gevalle waarin die regs persoonlikheid van 'n entiteit misken kan word, is wel gekategoriseer en riglyne vir die negering van regs persoonlikheid in sekere van die geïdentifiseerde kategorieë is ook neergelê. 'n Algemene maatstaf ontbreek egter steeds.³⁵⁷

10 5 ARTIKEL 65 VAN DIE WET OP BESLOTE KORPORASIES

Artikel 65 maak voorsiening vir die verontagsaming van die afsonderlikheid van 'n korporasie, indien sy regs persoonlikheid "as 'n afsonderlike entiteit" grof misbruik word.

354 1980 4 SA 191 (T).

355 Sien die eerste kategorie en *bv Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co* 1916 2 AC 307.

356 Sien die tweede kategorie en *In re Yenidje Tobacco Co Ltd* 1916 2 Ch 426; *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* 1972 2 All ER 492.

357 Sien Benade 1967 *THRHR* 213 en Domanski 1986 *SALJ* 224 vir besprekings aangaande 'n algemene maatstaf.

Die frase "misbruik van die regspersoonlikheid van die korporasie as afsonderlike entiteit" is verwarrend toutologies.³⁵⁸ Daar word gevolglik in oorweging gegee dat hierdie frase bloot geïnterpreteer moet word as die "misbruik van die regspersoonlikheid van die korporasie" of die "misbruik van die korporasie as 'n afsonderlike entiteit".

Wanneer die howe 'n bevoegdheid kragtens artikel 65 uitoefen, verloor die korporasie nie sy regspersoonlikheid nie. Die howe word bloot die reg gegee om te ag dat die korporasie nie 'n regspersoon is nie, ten opsigte van sekere regte, verpligtinge of laste van die korporasie, sy lede of ander persone.

Die veronderstelling kan enersyds daartoe lei dat die regte, verpligtinge of laste van die korporasie sy lede persoonlik toegereken word. Andersyds kan dit tot gevolg hê dat die korporasie regte wat sy lede in hulle persoonlike hoedanigheid verwerf het, kan verkry, hulle verpligtinge kan opdoen of aanspreeklik gestel kan word vir hulle laste.

10 6 RAAKVLAKKKE TUSSEN DIE STATUTÊRE EN GEMEENREGTELIKE TOETS

Indien hierdie artikel teen die agtergrond van die gemeenregtelike posisie beskou word, blyk dit dat ook hierdie artikel nie 'n algemene maatstaf vir die negering van die regspersoonlikheid van 'n korporasie daarstel nie.

Die howe sal byvoorbeeld nie die eienskappe van die korporateurs slegs in die geval van die growwe misbruik van die regspersoonlikheid aan die korporasie toedig nie.³⁵⁹ Ook gaan dit nie die algemene toets vorm, waarvolgens die howe uitdrukking aan die bedoeling van die korporateurs gaan gee nie.³⁶⁰ Hierdie tipe gevalle sal dus steeds gemeenregtelik of kragtens ander artikels van die Wet op Beslote Korporasies hanteer word. Artikel 65 stel dus nie 'n algemene maatstaf daar nie, maar bied eerder 'n riglyn vir 'n sekere kategorie van gevalle waarin die howe die regspersoonlikheid van 'n korporasie kan negeer.

358 Vgl ook die opskrif van hierdie artikel wat lees "[m]isbruik [van die] afsonderlike regspersoonlikheid van die korporasie".

359 Sien die eerste kategorie van gevalle wat deur regter Flemming geïdentifiseer is en die regspraak in verband daarmee vermeld. Sien hfst 5 par 10 3 2 1.

360 Sien die eerste kategorie van gevalle wat deur regter Flemming geïdentifiseer is en *In re Yenidje Tobacco Co Ltd* 1916 2 Ch 426; *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* 1972 2 All ER 492; *Phame (Pty) Ltd v Paizes* 1973 (3) SA 397 (A) 419; *Bellairs v Hodnett* 1978 1 SA 1109 (A) 1130G.

Dit wil voorkom asof hierdie toets in dieselfde tipe gevalle as die "onduldbare onreg as gevolg van onbehoorlike optrede"-toets³⁶¹ geld, dit wil sê enkele van die gevalle onder die tweede en die gevalle onder die derde kategorie in regter Flemming se uiteensetting.³⁶² Gevolglik vervang hierdie statutêre toets, ten opsigte van korporasies, die gemeenregtelike toets wat vir hierdie kategorieë neergelê is.³⁶³

Indien die statutêre "growwe misbruik van die regspersoonlikheid van die korporasie"-toets met die gemeenregtelike "onduldbare onreg as gevolg van onbehoorlike optrede"-toets³⁶⁴ vergelyk word, is dit duidelik dat eersgenoemde meer omvattend as laasgenoemde is. Die onbehoorlike gebruik van 'n korporasie as afsonderlike entiteit waardeur 'n derde 'n onduldbare onreg aangedoen word, sal altyd die growwe misbruik van die regspersoonlikheid daarstel. Artikel 65 vereis egter nie dat 'n derde 'n onduldbare onreg moet lei alvorens die onbehoorlike gebruik van 'n korporasie as growwe misbruik bestempel kan word nie.

Terwyl die statutêre toets wyer is, deel albei toetse 'n gemeenskaplike vaagheid. Die begrippe "onbehoorlike optrede", "onduldbare onreg" en "growwe misbruik" is besonder wyd. Ver al die onderskeid tussen die "gewone misbruik"³⁶⁵ van regspersoonlikheid, wat klaarblyklik ingevolge artikel 65 toelaatbaar is, en "growwe misbruik" is onduidelik. Die voordeel van die wye bewoording van hierdie artikel is egter dat dit 'n vryheid aan die howe bied om ooreenkomstig die eise van billikheid en handelsdoelmatigheid die artikel te interpreteer en toe te pas.

10 7 DIE TOEPASSING VAN DIE BEPALING

Sonder om die bewoording van die artikel in te perk, word in oorweging gegee dat die opset om 'n korporasie te misbruik, of minstens bewuste nalatigheid in verband met die

361 Sien die bespreking in hfst 5 par 10 3 ev.

362 Sien die bespreking in hfst 5 par 10 3 2 1.

363 *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W) 523A "[D]it [sal] meermale ... blyk dat wetgewende maatstawwe omtrent die persoonlike aanspreeklikheid wat in 'n bepaalde situasie ontstaan 'n voldoende aanduiding gee dat 'n Hof nie daarnaas uit hoofde van gemeenregtelike oorwegings vir dieselfde situasie tog ook aanspreeklikheid kan erken volgens ander maatstawwe nie."

364 *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W).

365 "Misbruik" (*abuse*) word deur Bouvier *Law dictionary and concise encyclopedia* vol 1 3e uitg (1914) aangetoon as "everything which is contrary to good order established by usage" en deur Black *Black's law dictionary* 4e uitg (1968) as "excessive or improper use of a thing, or to employ it in a manner contrary to the natural or legal rules for its use; to make extravagant or excessive use ...". Uit die regswoordeboeke blyk dit dat "misbruik" nie 'n algemene regsterm met 'n vaste inhoud is nie, maar eerder 'n betekenis verkry in die konteks van sekere geïllustreerde frases waarin dit voorkom by die misbruik van gesag of van regte.

onbehoorlike gebruik van 'n korporasie, noodsaaklik is om die misbruik van 'n korporasie daar te stel. Uit die gemeenregtelike negering van regs persoonlikheid, blyk dat die nalatige gebruik van die regs persoonlikheid van 'n korporasie, moeilik 'n genoegsame grond vir negering bied.³⁶⁶

Die regs persoonlikheid sal grof misbruik word waar 'n individu byvoorbeeld 'n korporasie gebruik om aan sy verpligtinge te ontkom,³⁶⁷ of 'n korporasie gebruik om bedrog te pleeg.³⁶⁸

Wanneer 'n hof op aansoek of *suo moto* in verrigtinge bevind dat die regs persoonlikheid van 'n korporasie grof misbruik is, het hy 'n diskresie of hy die sluier van inkorporasie gaan lig.³⁶⁹ Die hof staan dus nie onder enige verpligting nie.

Wanneer hy dit wel doen, bepaal hy in sy verklaring die omvang van die miskening van die regs persoonlikheid en reik hy verder enige bevel of bevele uit wat nodig is om aan sy verklaring gevolg te gee.³⁷⁰

10 8 DIE EFFEKTIWITEIT VAN DIE BEPALING

Artikel 65 bied beslis nie 'n algemene maatstaf vir die howe se miskening van 'n korporasie se regs persoonlikheid nie.

Dit verskaf egter 'n statutêre regverdigingsgrond vir die miskening van 'n korporasie se regs persoonlikheid in sekere gevalle. Die riglyn wat daargestel word, is omvattend en bied aan die howe die geleentheid om dit volgens die eise van billikheid en die handelsmaatstawwe uit te lê.

Enkele aspekte van die bewoording van die artikel is egter problematies. Afgesien van die toutologiese bewoording van die artikel,³⁷¹ kan die wenslikheid van die gebruik van die term "growwe misbruik" betwyfel word. Daardeur word geïmpliseer dat 'n onderskeid getref moet word tussen die reëlmatige gebruik van 'n korporasie, die

366 Sien die bespreking in hfst 5 par 10 2.

367 *Gilford Motor Co v Home* 1933 Ch 935; *Jones v Lipman* 1962 1 All ER 442; *Re FG (Films) Ltd* 1953 1 All ER 615.

368 *R v Darby* 1911 1 KB 95; *R v Gillet* 1929 AD 364; *Re Bugle Press Ltd* 1961 Ch 270; *Wallersteiner v Moir* 1974 3 All ER 217.

369 a 65 van die Wet op Beslote Korporasies.

370 a 65 van die Wet op Beslote Korporasies.

371 Sien hfst 5 par 10 5.

gewone misbruik van 'n korporasie (wat onbehoorlik mag wees, maar nie voldoende is om die afsonderlikheid van die korporasie te negeer nie) en die growwe misbruik van die korporasie. Slegs laasgenoemde kan tot die negering van regs persoonlikheid lei.

'n Onbevredigende situasie word dus geskep deurdat die artikel klaarblyklik die gewone misbruik van 'n korporasie toelaat. Aan die anderkant plaas dit die howe in die onbenydenswaardige posisie om te bepaal watter mate van misbruik van 'n korporasie so onbehoorlik gereken moet word dat dit tot die verontagsaming van regs persoonlikheid moet lei.

"Misbruik" opsigself behoort as riglyn vir die verontagsaming van regs persoonlikheid te voldoen. Indien die kwalifisering van "misbruik" verwyder word, sal dit nie tot onbillikheid aanleiding gee nie. Die howe sal steeds die sentrale rol vervul in die bepaling van die skeidslyn tussen die gebruik en die misbruik van die korporasie. Hierdeur word daar dus effektief verhoed dat gevalle wat nie tot die negering van regs persoonlikheid aanleiding behoort te gee nie, as die misbruik van regs persoonlikheid geklassifiseer sal word. Daar is dus nie 'n behoefte aan 'n kwalifisering van "misbruik" nie.

Artikel 65 slaag daarin om 'n riglyn vir die verontagsaming van regs persoonlikheid in sekere kategorieë te bied. Daar is reeds uitgewys dat dit nie 'n algemene maatstaf daarstel nie.³⁷² Die howe is gevolglik steeds grotendeels aangewese op die vae beginsels van die gemenerereg rakende die verontagsaming van regs persoonlikheid.³⁷³

5 10 9 EVALUERING

Die hof speel die sentrale rol in die werking van die sanksie. Die hof bepaal tans of die regs persoonlikheid van 'n korporasie misbruik is en wat die omvang van die negering van die regs persoonlikheid gaan wees.

Hoewel hierdie betrokkenheid van die hof die billikheid van die werking van die bepaling verseker, bemoeilik dit ook die afdwinging van die sanksie. Dit impliseer gedingkoste en kan sodoende skuldeisers inhibeer om 'n eis in te stel.

372 Sien hfst 5 par 10 2.

373 Hierdie is 'n belangrike faktor om in ag te neem wanneer oorweeg word om 'n bepaling soortgelyk aan artikel 65 in die Maatskappywet in te voeg. Sien in hierdie verband die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1985-verklaring 4(b)(xi).

Gedinge sal egter beperk kan word deur 'n eiser direk teen 'n oortreder te laat optree. Die rol van die hof in die bepaling van die aanspreeklikheid moet dus uitgeskakel word. Die aanspreeklike moet egter steeds sy toegang tot die hof behou om die beperking van sy aanspreeklikheid te versoek. Hierdeur sal gedinge uitgeskakel word in daardie gevalle waar die misbruik van regs persoonlikheid voor die hand liggend is. Die oortreder se reg tot appèl teen die omvang van sy aanspreeklikheid sal egter die billikheid van sy aanspreeklikheid verseker.

11 TEN SLOTTE - DIE SANKSIE IN DIE BESLOTE KORPORASIEREG

Ter afsluiting van die ondersoek na die rol van hoofdelike aanspreeklikheid in die Wet op Beslote Korporasies, is dit nodig om enkele algemene indrukke aangaande die toepassingsgebied, billikheid en effektiwiteit van die sanksie in die Wet saam te vat.

11 1 DIE AANWENDINGSGEBIED VAN DIE SANKSIE

Anders as in die Maatskappywet is daar in die opstelling van die Wet op Beslote Korporasies 'n breë riglyn gevolg om te bepaal watter oortredings tot persoonlike aanspreeklikheid kan lei. Hiervolgens word alleenlik die belangrike verpligtinge³⁷⁴ en die grondreëls³⁷⁵ van die stelsel deur persoonlike aanspreeklikheid afgedwing.

Hierdie poging om die gebruik van persoonlike aanspreeklikheid op 'n gesonde basis te plaas, is lofwaardig. Dit is verder duidelik dat die toepassing daarvan 'n ondankbare taak is. Subjektiewe beskouings kan moeilik uitgesluit word wanneer die belangrikheid van sekere reëls en die toepaslikheid van die beskikbare sanksies bepaal word. Ongeag sy keuse, kan die wetgewer dus kritiek verwag. Die konsekwente toepassing van die maatstaf word verder bemoeilik deur die invloed van die maatskappyereg en die vereistes van die handel en die praktyk.

Nieteenstaande die ingewikkeldheid van hierdie taak, is dit besonder belangrik. Die handelsvereistes bring teweeg dat ondernemers hulle beskerming teen persoonlike aanspreeklikheid nie ligtelik mag verloor nie. Die sekuriteit wat deur die beskerming gebied word, dien as aanmoediging vir persone om aktief as entrepreneurs in die

374 Sien die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1985-verklaring 4(a)(iii).

375 Sien Naudé 1984 TRW 117 129.

handelswêreld op te tree. Indien elke oortreding daartoe kan lei dat hierdie beskerming verloor word, sal dit 'n negatiewe uitwerking om die ondernemingswese hê.³⁷⁶

Die handelsvereistes het dus tot gevolg dat slegs ernstige oortredings tot die verlies van beskerming teen persoonlike aanspreeklikheid mag lei. Hoe moeilik hierdie taak dus ook al is, is dit noodsaaklik dat 'n besluit in verband met die belangrikheid van elke bepaling geneem word. So 'n besluit is duidelik nie 'n finale keuse nie. Die ondernemingsvorme en die handelswêreld ontwikkel dinamies. Die besluit sal dus voortdurend hersien moet word om tred te hou met die veranderende vereistes.

11 2 DIE BILLIKHEID VAN DIE SANKSIE

Dieselfde probleem ten opsigte van billikheid wat op maatskappyeregterrein uitgewys is,³⁷⁷ doen hom ook op die gebied van die beslote korporasiereg voor. In die algemeen is die werking van die sanksie rigied omdat die bepalings nie 'n onderskeid tussen die aanspreeklikheid van die verskillende oortreders tref nie. Hierdie rigiditeit kan tot onbillikhede lei.

Dit is duidelik dat daar moeite gedoen is om die kategorie van aanspreeklikes tot die verantwoordelike persone te beperk. Dit is egter nie deurgevoer tot 'n onderskeid in die omvang van die aanspreeklikheid van byvoorbeeld 'n nalatige en 'n opsetlike oortreder nie. Om die oortreding van 'n nalatige klerk en 'n bedrieglike korporateur met dieselfde aanspreeklikheid te sanksioneer, is duidelik onbillik. Strafversagtende faktore en omstandighede word totaal buite rekening gelaat.

Daar kan egter nie redelikerwys van die wetgewer verwag word om in elke bepaling voorsiening te maak vir die moontlike versagtende faktore nie. Daarom is daar telkens uitgewys dat die nodige soepelheid aan die werking van die sanksie verleen kan word deur die howe in die wysiging van die omvang van die aanspreeklikheid te betrek. 'n Oortreder behoort die geleentheid gebied te word om die hof te nader en te versoek dat die omvang van sy aanspreeklikheid beperk word.

Op hierdie wyse kan die billikheid van die sanksie verhoog word.

376 Sien Orhial (red) *Limited liability and the corporation* (1982) 11-43.

377 Sien hfst 4 par 6 2.

11 3 DIE TOEPASSING VAN DIE SANKSIE

Vroeër in die bespreking is daarop gewys dat daar reeds meer as 115 000 korporasies kragtens die Wet op Beslote Korporasies geregistreer is.³⁷⁸ Verder is die Wet alreeds langer as vier jaar in werking. Teen hierdie agtergrond, is dit opvallend dat daar op die oomblik geen gerapporteerde uitsprake is ten opsigte van pogings om hierdie sanksie af te dwing nie.

Die gerapporteerde uitsprake is beslis nie 'n betroubare maatstaf waaraan die toepassing van die sanksie gemeet kan word nie. Waar 'n oortreder duidelik aanspreeklik is, sal hy byvoorbeeld nie die omvang van sy aanspreeklikheid met die koste van 'n onsuksesvolle geding wil verhoog nie. Hierdie tipe gevalle sal dus nie in gedinge ontwikkel en vir rapportering in aanmerking kan kom nie. In die meeste gevalle blyk die aanspreeklikheid van 'n persoon egter nie so duidelik nie. Die afdwinging van die sanksie sou dus redelikerwys tot feitegeskille en gedinge aanleiding gee. Die jurisdiksie wat aan die landdroshof verleen word, verklein ook die aantal gedinge wat vir rapportering in aanmerking kan kom. Rapporterings van hersienings en appèlle teen uitsprake sou egter verwag kon word.

Hoewel dit nie aantoon dat die afdwinging van die sanksie gebrekkig is nie, laat die gebrek aan regspraak dus beslis vrae daaroor ontstaan.

Die stelsel van selfregulering het die staat se rol om die nakoming van die statutêre voorskrifte te verseker, verklein. Hierdie verantwoordelikheid is op die derde se skouers geplaas. Indien die derde hom nie van sy taak kwyt nie, beteken dit dat niemand die nakoming van die sisteem verseker nie. Die gevare hieraan verbonde is voor die hand liggend.

In die lig van die belangrikheid van die gevolge, behoort 'n aanduiding dat hierdie sisteem nie effektief afdwing word nie, opgevolg te word. Empiriese navorsing aangaande die mate waarin die sanksie in die praktyk afdwing word en die belangrikste probleme in verband met die afdwinging daarvan, word benodig. In hierdie stadium kan geantisipeer word dat die gedingkoste 'n belangrike rol speel om skuldeisers te inhibeer om die sanksie af te dwing. Die belangrikheid van hierdie oorweging en die ander redes sal egter alleen deur 'n ondersoek uitgewys word. So 'n ondersoek sal die wetgewer in staat stel om doelgerig die probleme uit te skakel en die

378 Sien hfst 2 par 3 1 1.

afdwinging van die sanksie te verhoog.

11 4 *GEVOLGTREKKING*

In die algemeen is die aanwending van die sanksie in die Wet op Beslote Korporasies dus meer bevredigend as in die Maatskappywet. Die gebruik daarvan is op 'n meer konsekwente grondslag geplaas.³⁷⁹ In ooreenstemming met die werking van die sanksie in die maatskappyereg, behoort die billikheid daarvan egter uitgebou te word.³⁸⁰ Soos aangetoon, hoef dit nie noodwendig problematies te wees nie.

Wat wel problematies is, is die vraag na die sukses van die sanksie in die praktyk. Op hierdie vraag kan slegs empiriese navorsing die nodige antwoorde verskaf. Doelgerigte stappe ter verhoging van die effektiwiteit van die afdwinging van die sanksie word egter benodig. In die volgende hoofstuk word aandag aan hierdie vraag geskenk.

379 Sien hfst 5 par 5 11 1.

380 Sien hfst 4 par 6 2.

HOOFSTUK 6

SLOTBESKOUING

1 INLEIDING

Hier word hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie geëvalueer en aanbevelings rakende die verhoging van die effektiwiteit van die afdwingingsstelsel en die moontlike rol van die sanksie in die dekriminalisering van die Maatskappywet aan die hand gedoen. Die hoofstuk word afgesluit met die samevatting van die aanbevelings wat uit die studie geblyk het.

2 EVALUERING VAN HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS SANKSIE

Vroeër in die studie is die toepaslikheid, billikheid en die effektiewe afdwingbaarheid van 'n sanksie as algemene kriteria vir die gepastheid van 'n sanksie ondersoek.¹ Hoofdelike aanspreeklikheidsstelling word vervolgens aan die hand van hierdie drie breë maatstawwe geëvalueer.

2.1 TOEPASLIKHEID VAN HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS SANKSIE IN DIE ONDERNEMINGSREG

Met toepaslikheid word bedoel dat die sanksie 'n ewewigtige verband met die oortreding moet toon.² Toepaslikheid ten opsigte van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie het in die algemeen betrekking op die aard van die sanksie en meer spesifiek op die afskrikingswaarde van die sanksie en die aard van die oortreding.

1 Sien die bespreking in hfst 2 par 2.3.

2 hfst 2 par 2.3.

2 1 1 AARD VAN DIE SANKSIE

Hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie berus op die beginsels rakende die beperking van persoonlike aanspreeklikheid vir die skulde van die onderneming.³

Vir ondernemers is die beperking van hulle aanspreeklikheid vir die skulde van die onderneming 'n belangrike voordeel. Hierdie voordeel word nie outomaties verkry nie. Inkorporasie of 'n kontraktuele reëling word vereis om die lede se aanspreeklikheid te beperk.⁴ In Suid-Afrika verkry korporateurs en lede van maatskappye gewoonlik hierdie voordeel deur hulle onderneming kragtens die Wet op Beslote Korporasies op te rig⁵ of ingevolge die Maatskappywet te registreer.⁶

Om die voordeel te verkry, moet 'n ondernemer dus aan die vereistes van die betrokke Wet voldoen. In samehang hiermee, kan verwag word dat die ondernemer die voordeel sal verloor wanneer hy die vereistes van die Wet nie nakom nie. Hierdie verstandhouding verskaf die basis waarop persoonlike aanspreeklikheid as sanksie berus.

Vanuit hierdie vertrekpunt het die aanspreeklikheid egter sekere ontwikkelinge ondergaan. Die handelsvereistes het teweeggebring dat alleenlik die oortredings van belangrike statutêre bepalings tot persoonlike aanspreeklikheid behoort te lei. Verder is die moontlikheid erken dat nie alleen die lede aanspreeklik gehou kan word nie, maar ook ander persone byvoorbeeld die beamptes van die onderneming en selfs skuldeisers.⁷ Billikheid het ook vereis dat slegs die persone wat verantwoordelik was vir die oortreding, aan aanspreeklikheid blootgestel moes word en dat mede-oortreders gesamentlik en afsonderlik vir die skulde aanspreeklik moes staan.

Hoofdelike aanspreeklikheid is gevolglik 'n sanksie wat op ondernemingsregtelike beginsels berus. In teenstelling met strafregtelike sanksies wat aan 'n vreemde regsgebied ontleen word, is dit 'n sanksie wat in sy aard, deel van die ondernemingsreg vorm. Dit dus 'n besondere toepaslike sanksie om ondernemingsregtelike verpligtinge mee af te dwing.

3 hfst 2 par 3 4 ev.

4 Sien Cilliers 126-129.

5 Sien a 2(3) van die Wet op Beslote Korporasies.

6 Sien a 65 van die Maatskappywet.

7 Sien bv a 424 van die Maatskappywet en artikel 64 van die Wet op Beslote Korporasies. Hierdie artikels word bespreek in hfst 4 par 5 3 en hfst 5 par 9.

2 1 2 AFSKRICKINGSWAARDE VAN DIE SANKSIE

Hoofdelike aanspreeklikheid het ingrypende gevolge vir die aanspreeklike. Dit verseker dat hierdie sanksie 'n ernstige oortreding voldoende vergeld.

Die afskrikingswaarde van die sanksie is juis in sy omvang geleë. Indien 'n oortreder bereken dat 'n oortreding hom 'n paar duisend rand in die sak gaan bring terwyl die straf vir daardie oortreding 'n boete van 'n paar honderd rand is, gaan daardie straf die oortreder nie afskrik nie. So 'n sanksie toon dus nie 'n voldoende verband met die voordele wat uit die oortreding verkry kan word nie. Hierdie probleem word grootliks uitgeskakel wanneer daardie oortreding die persoon aan aanspreeklikheid vir die skulde en verpligtinge van sy onderneming kan blootstel.

Die effektiwiteit van die sanksie word verder verhoog indien die opsetlike oortreder die omvang van sy aanspreeklikheid nie maklik kan bepaal nie. Dit bemoeilik sy besluit of die oortreding die risiko gaan loon.⁸ Hierdie voordeel word deels ingeboet waar duidelik bepaal word vir watter skulde die oortreder aanspreeklikheid kan oploop.

In die algemeen blyk dus dat die omvang van die sanksie sy effektiwiteit as vergeldingsmiddel verseker in daardie gevalle waar dit wel toegepas word.

2 1 3 DIE AARD VAN DIE OORTREDING

Hoofdelike aanspreeklikheid is 'n ernstige sanksie. Hoewel dit in beginsel 'n effektiewe vergeldingsmiddel is, behoort dit dus alleenlik die nakoming van belangrike verpligtinge af te dwing.

Tydens die opstelling van die Wet op Beslote Korporasies is gepoog om die belangrikste en mees basiese verpligtinge in die Wet te identifiseer.⁹ Hierdie verpligtinge word afgedwing met strafregtelike sanksies, persoonlike aanspreeklikheid of met 'n kombinasie van die twee sanksies.

Die ondervinding met betrekking tot hierdie wet het egter uitgewys dat die klassifisering van die belangrikheid van die verskillende statutêre verpligtinge 'n

8 Sien Levi *Regulating fraud* 354.

9 Vgl die Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg 1985-verklaring 4(a)(iii); Naudé 1984 TRW 117 128.

ondankbare taak is.¹⁰ Praktiese, historiese en handelsoorwegings kombineer om die handhawing van 'n suiwer maatstaf te bemoelik. Die wetgewer se taak is wel vergemaklik deur die feit dat die beslote korporasie 'n nuwe ondernemingsvorm was. Hierdie voordeel word nie geniet waar die maatskappy ter sprake is nie. Dit is dus duidelik dat dit 'n gedugte taak sal wees om in die dekriminaliseringsproses die verpligtinge van die Maatskappywet volgens belangrikheid te orden.

Die formulering van die maatstaf waarvolgens die maatskappyregtelike verpligtinge georden gaan word, sal die eerste stap in hierdie moeilike proses wees. Daar word aan die hand gedoen dat die belangrikheid van die nakoming van daardie verpligting vir die instandhouding van die sisteem en die direkte nadeel wat 'n oortreding vir 'n derde inhou, kernelemente van so 'n toets behoort te wees. Die ander elemente sal bepaal word deur die riglyne wat vir die dekriminaliseringsproses neergelê word.

Nieteenstaande hierdie praktiese probleme, bly die ideaal en riglyn egter steeds dat hoofdelike aanspreeklikheid net benut sal word om die belangrike verpligtinge van die onderskeie wette af te dwing.

2 1 4 GEVOLGTREKKING

Hoofdelike aanspreeklikheid is dus 'n toepaslike sanksie om die nakoming van die belangriker statutêre bepalings in die ondernemingsreg te borg.

2 2 BILLIKHEID VAN DIE SANKSIE

Uit die ontleding van die gebruik van hoofdelike aanspreeklikheid in die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies het dit geblyk dat die sanksie in die vele gevalle onbillik kan wees. Die onbillikheid spruit uit die algemene afwesigheid van 'n onderlinge verhaalsreg en die feit dat alle oortreders aan dieselfde sanksie blootgestel word.

10 hfst 5 par 11 1.

2 2 1 VERHAALSREG

In die studie is daarop gewys dat daar onsekerheid heers aangaande die bestaan van 'n verhaalsreg *ipso iure* tussen die oortreders.¹¹

Dit is duidelik onbillik indien so 'n verhaalsreg glad nie bestaan nie. Aan die anderkant, kan die afwesigheid van 'n verhaalsreg in die geval van 'n ernstige oortreding die omvang van die straf voldoende verhoog. Daar word dus aan die hand gedoen dat die hof die reg moet verkry om na goeie dinge 'n verhaalsreg aan 'n aanspreeklike persoon toe te staan.

Hierdie verhaalsreg sal tot gevolg hê dat die billikheid en die trefkrag van die sanksie vergroot. Dit sal nie net die oortreder wees wat die hof kan nader om die verlening van 'n verhaalsreg teen sy mede-oortreders of teen die regspersoon nie, maar ook die maatskappy of korporasie wat 'n skuld betaal het waarvoor 'n oortreder medeaanspreeklik was. 'n Oortreder sal dus nie net blootgestel word aan 'n eis van 'n derde nie, maar ook aan 'n eis van die korporasie. Die effektiewe afdwingbaarheid van die sanksie sal gevolglik verhoog word.

Die toekenning sowel as die omvang van die verhaalsreg behoort in die hof se diskresie gelaat te word. Voorstelle in verband met die moontlike betrokkenheid van die hof in hierdie verband sal in die bespreking rakende hofonkoste¹² aan die hand gedoen word.

2 2 2 OMVANG VAN DIE AANSPREEKLIKHEID

In die meeste gevalle is die bepalinge wat hoofdelike aanspreeklikheid vestig, rigied, aangesien dit geen onderskeid tref na aanleiding van morele blaamwaardigheid en ander strafversagende omstandighede en faktore nie. Alle oortreders van die bepaling word vir presies dieselfde skulde aanspreeklik gestel.

Artikel 50(3) van die Maatskappywet¹³ en artikel 23(2) van die Wet op Beslote Korporasies¹⁴ bied goeie voorbeelde. Hierdie artikels reël die korrekte gebruik van die naam van 'n maatskappy of beslote korporasie. Wanneer 'n naam byvoorbeeld verkeerd op 'n tjek gebruik word en die regspersoon versuim om die tjekbedrag behoorlik te

11 Sien hfst 2 par 3 ev.

12 Sien hfst 6 par 2 2 3.

13 Sien die bespreking in hfst 4 par 3 ev.

14 Sien die bespreking in hfst 5 par 6 ev.

betaal, kan die derde die bedrag verhaal van die persoon wat verantwoordelik was vir daardie fout. In die skeep van hierdie verhaalsreg, tref die artikel geen onderskeid tussen die aanspreeklikheid van 'n klerk wat nalatig die naam verkeerd gespel het en die aanspreeklikheid van 'n besturende direkteur of korporateur wat die naam bedrieglik verkeerd aangedui het nie.

Aangesien die graad van die morele verwytbaarheid van hierdie persone verskil, is dit nie billik dat hulle deur dieselfde sanksie getref word nie.¹⁵ Die billikheid van hierdie aanspreeklikheid word verder in persektief geplaas indien in gedagte gehou word dat 'n derde die nodige feite slegs op 'n oorwig van waarskynlikhede hoef te bewys.

Soepelheid ontbreek egter nie in alle gevalle nie. Die diskresie van die hof se sentrale rol in die billikheid van die sanksie in artikel 424 van die Maatskappywet¹⁶ en artikel 64 van die Wet op Beslote Korporasies.¹⁷ Hierdie artikels maak voorsiening vir die persoonlike aanspreeklikheid van individue wat wetend deelgeneem het aan die roekelose of bedrieglike dryf van die onderneming se besigheid. Op aansoek kan 'n hof bepaal of persone wel aanspreeklik gestel word en wat die omvang van daardie aanspreeklikheid gaan wees.

Dit is besonder moeilik vir 'n wetgewer om die vereistes van aanspreeklikheid op so 'n wyse in 'n bepaling te vervat dat daar tussen die omvang van verskillende oortreders se aanspreeklikheid gedifferensieer word. Die verlening van 'n diskresie aan die hof kan daardie probleem uit die weg ruim.

Die betrokkenheid van die hof sal wel die afdwinging van die sanksie in 'n mate bemoeilik omdat die kostes van 'n geding derdes kan afskrik om die oortreders aan te spreek. Die billikheid van die sanksie is egter net so belangrik soos sy afdwingbaarheid. Billikheid behoort dus nie ter wille van afdwingbaarheid ingeboet te word nie. Verder moet in gedagte gehou word dat daar in die meeste van die gevalle waar die sanksie afgedwing word, 'n feitegeskil bestaan. Gedinge is dus onvermydelik.

Die oplossing van hierdie dilemma lê gevolglik nie in die uitskakeling van die hof se rol nie, maar eerder in die beperking van die derde se onkoste. Aangesien die gedingkoste so 'n belangrike faktor is wanneer die groter betrokkenheid van die hof

15 Sien in hierdie verband Du Toit 76 se bespreking van morele verwytbaarheid as strafversagende faktor.

16 Sien die bespreking in hfst 4 par 53 ev.

17 Sien die bespreking hfst 5 par 9 ev.

oorweeg word, word voorstelle in verband met die betrokkenheid van die howe en die beperking van gedingkoste vervolgens aan die hand gedoen.

2 2 3 GEDINGKOSTE

Die hof kan sinvol in die toekenning van 'n verhaalsreg en die bepaling van die oortreders se aanspreeklikheid geakkommodeer word deur die volgende reëling te tref:

- a) Die oortreding moet *per se* die aanspreeklikheid vestig. Die omvang van die oortreder se aanspreeklikheid behoort ook in elke artikel vasgestel te word.
- b) Die aanspreeklike persoon moet die reg verkry om aansoek by die hof te doen dat die omvang van sy aanspreeklikheid beperk moet word en/of dat hy 'n verhaalsreg teenoor enige ander party wat vir die betaling van daardie skuld aanspreeklik is, moet verkry. Die hof moet die reg hê om die aanspreeklikheid of verhaalsreg *suo moto*, in 'n geding waaruit die aanspreeklikheid blyk, of op aansoek, in die geheel, gedeeltelik of op die voorwaardes wat die hof goeddink, te beperk of toe te staan.
- c) Dit moet uitdruklik bepaal word dat ook die landdroshof die bevoegdheid het om so 'n aansoek aan te hoor, en dat beide hierdie hof en die hof vir klein eise enige eise kragtens hierdie sanksie kan bereg, mits die omvang van die betrokke bedrag binne hulle jurisdiksie geleë is.
- d) Die hof moet statutêr die plig opgelê word om vas te stel of die aanspreeklike in die algemeen onnodig of *mala fide* gelitigeer het en om hom in so 'n geval met 'n gepaste kostebevel te penaliseer.

'n Middeweg word dus gevolg. Die hof bepaal nie aanvanklik die omvang van die aanspreeklikheid nie, maar onbillikheid word uitgeskakel, aangesien die aanspreeklike die hof kan nader en versoek dat hy in die geheel of gedeeltelik of op die voorwaardes wat die hof goeddink, van sy aanspreeklikheid onthef moet word.

Die meeste van die bepalings in die statutêre korporatiewe reg wat hoofdelike aanspreeklikheid vestig, bepaal reeds dat 'n oortreding direk tot aanspreeklikheid lei. Artikel 424 van die Maatskappywet en artikel 64 van die Wet op Beslote Korporasies, wat die aanspreeklikheid van partye tot die roekelose of bedrieglike dryf van besigheid reël, en artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies, wat aanspreeklikheid reël

indien die korporasie se regspersoonlikheid misbruik word, vorm 'n uitsondering. Hierdie artikels bepaal dat 'n hof die aanspreeklikheid van die persoon moet bepaal.

Deur ook in hierdie gevalle die oortreders direk aanspreeklik te stel vir alle skulde wat uit die oortreding ontstaan, kan gedinge verminder word. Dit is egter nie 'n noodwendige gevolg nie, aangesien eise kragtens hierdie spesifieke bepalings feitlik deurgaans aanleiding tot feitegeskille gee. Die voordeel van so 'n wysiging sal egter daarin geleë wees dat die sanksies in die statutêre korporatiewe reg wat hoofdelike aanspreeklikheid vestig, eenvormig ingeklee sal wees.

Gedinge sal wel verminder word deur die hof die reg te gee om *suo moto* in 'n geding 'n aanspreeklike tegemoet te kom. 'n Aansoek in hierdie verband word dus uitgeskakel. Verder behoort die statutêre plig van die hof om 'n aanspreeklike te penaliseer indien hy onnodig of *mala fide* litigeer, ook onnodige litigasie uit te skakel. Hoewel die hof reeds gemeenregtelik hierdie aspekte in die uitreiking van 'n kostebevel oorweeg,¹⁸ behoort die statutêre vervatting daarvan hierdie aspek duidelik onder litigante se aandag te bring. Op die aanspreeklikes kan dit 'n versoberende effek hê, aangesien hulle ingelig word dat die hof spesifiek aan hierdie aspek aandag gaan skenk. Die uitkakeling van die onnodige litigasie op hierdie wyse behoort ook die derde aan te spoor om meer geredelik 'n eis in te stel.

Gedingkoste kan verder beperk word deur die skep van sekere vermoedens en die plaas van 'n bewyslas op die verweerder. Die daarstelling van 'n klasaksie¹⁹ vir skuldeisers in die gevalle waar meerdere skuldeisers deur 'n oortreding benadeel is, kan ook 'n positiewe effek hê. Tans sal weinig van die skuldeisers alleen die nodige fondse kan monster om so 'n oortreder aan te spreek. 'n Klasaksie behoort hierdie benadeeldes in staat te stel om die sanksie meer effektief af te dwing.

Die navorsingsprojekte wat in hierdie studie voorgestel word,²⁰ behoort uit te wys in watter mate gedingkoste 'n stremmende rol ten aansien van die afdwinging van hierdie sanksies speel en hoe groot die behoefte aan so 'n klasaksie en aan verdere metodes van kostebekamping is.

18 Sien Van Winsen en Eksteen *Herbstein en Van Winsen The civil practice of the superior courts in South Africa* 3e uitg (1979) 475 ev.

19 Sien in die algemeen De Vos "n GroepsGEDING ('class action') as middel ter beskerming van verbruikersbelange" 1989 *De Rebus* 373.

20 Sien hfst 6 par 4.

224 GEVOLGTREKKING

Hoofdelike aanspreeklikheid kan 'n billike sanksie wees mits daar 'n onderskeid getref word in die omvang van die aanspreeklikheid van die verskillende oortreders. Hierdie onderskeid kan effektief bewerkstellig word deur die oortreders wel gelykvormig aanspreeklik te stel, maar hulle die geleentheid te bied om hulle op die hof te beroep vir die beperking van daardie aanspreeklikheid en die verlening van 'n verhaalsreg. Die beperking van gedingkoste moet egter deurentyd 'n hoë prioriteit geniet, aangesien die betrokkenheid van die howe die afdwinging van die sanksie kan bemoeilik.

23 DIE AFDWINGBAARHEID VAN DIE SANKSIE

In die bespreking rakende die redes vir die gebrekkige afdwinging van die statutêre strafregtelike sanksies in die ondernemingsreg, is die geslepenheid van die oortreder; die ingewikkeldheid en onopspoorbaarheid van die misdryf; die onwilligheid van die slagoffer om 'n klag in te dien; die omvang van die ondersoek; die werkklas van die vervolging en die simpatieke strafoplegging as probleemgebiede geïdentifiseer.²¹

Dit is duidelik dat hoofdelike aanspreeklikheid 'n aantal van hierdie probleemgebiede vermy. Die rol van die ondersoekbeamptes en die vervolging is byvoorbeeld uitgeskakel deurdat die plig om die oortreding te ondersoek en die sanksie af te dwing op die skuldeiser geplaas is. Die ander probleme is egter nie uitgeskakel nie.

Die gevolg is dus dat die skuldeiser in sy persoonlike hoedanigheid die oortreding moet opspoor, ondersoek en die oortreders moet aanspreek. Sy taak word steeds bemoeilik deur die feit dat die opsetlike oortreder intelligent is en dat baie van die oortredings moeilik opspoorbaar is.

Verder moet daar steeds 'n deeglike ondersoek geloods word. Beweringe aangaande die aantasting van die solvensie en likiditeit van 'n korporasie, of die bedrieglike of roekelose dryf van besigheid, word byvoorbeeld meestal deur die onderneming ontken. Die skuldeiser moet hom dus deeglik vergewis van die feite alvorens hy die verantwoordelike persone wil aanspreek. Die nodige dokumente en getuienis is gewoonlik moeilik toeganklik.

21 hfst 2 par 3 1 2 ev.

Die skuldeiser bly gevolglik steeds gekortwiek deur dieselfde probleme wat die ondersoekbeampte en die staatsaanklaer in die ondersoek en vervolging van 'n strafregtelike kommersiële oortreding strem.

2 3 1 DIE AANSPORING

Die skuldeiser word dus 'n gedugte taak opgelê. Die verhaalsreg wat hy teen die verantwoordelike persone kan verkry, dien egter as aansporing vir hom om wel die nodige moeite te doen.

2 3 2 EFFEKTIWITEIT VAN DIE AANSPORING

Ten opsigte van strafregtelike sanksies is reeds uitgewys²² dat die slagoffers van kommersiële misdrywe gewoonlik nie geïnteresseerd is om 'n klag in te dien nie. Hulle wil byvoorbeeld nie geld en tyd op 'n ondersoek vermors nie. Hulle besef hulle het 'n finansiële verlies gely en probeer bloot die omvang daarvan beperk. Selfs in die gevalle in die Maatskappywet waar 'n soortgelyke aansporing bestaan, dui die relatief klein aantal vervolgings daarop dat die skuldeisers nie hierdeur oorreed word om die sanksie af te dwing nie.

Die onkunde van die skuldeisers aangaande hierdie sanksies kan natuurlik ook daartoe bydrae dat dit so min afgedwing word. Dit is egter nie moontlik dat dit die deurslaggewende rol speel nie, aangesien 'n redelike skuldeiser hom sal vergewis van alle moontlike wyses waarop hy die skuldbedrag kan verhaal.

Die Wet op Beslote Korporasies is reeds langer as vier jaar in werking en steeds is daar geen gerapporteerde uitspraak²³ rakende 'n poging om een van hierdie sanksies af te dwing nie.²⁴ Dit wil dus voorkom asof daar 'n ooreenkoms tussen die aantal vervolgings in die maatskappyereg en beslote korporasiereg gaan wees. Ook in hierdie geval blyk die aansporing gevolglik nie besonder effektief te wees nie.

22 hfst 2 par 3 1 2 3.

23 Die aantal gerapporteerde uitsprake is egter nie 'n betroubare maatstaf vir die effektiwiteit van die sanksie nie. Skikkings en uitsprake in die landdroshof word nie hierdeur verreken nie. Sien ook die opmerkings in hfst 5 par 11 3 aangaande die onbetroubaarheid van hierdie maatstaf.

24 Sien hfst 5 par 6 3 2 1 vir 'n bespreking van *Bouwer v Andrews* 1988 4 SA 337 (OK). In hierdie saak het die eisers nie die sanksie afgedwing nie, maar op ander gronde gepoog om die verweerder aanspreeklik te stel.

Die redes waarom die sanksie so min afgedwing word en waarom die aansporing nie effektief is nie, is nog nie gesaghebbend gepeil nie. Die moontlike kostes van 'n geding speel waarskynlik 'n belangrike rol. Daarom is aanbevelings om die gedingkoste te verlaag aan die hand gedoen.²⁵ Die ander redes moet egter ook vasgestel word alvorens die afdwinging en afdwingbaarheid van die sanksie verhoog kan word. Empiriese navorsing word dus benodig. Voorstelle in hierdie verband word in die bespreking rakende verdere navorsing vervat.²⁶

2 3 3 *AFWESIGHEID VAN DIE AANSPORING*

Hoewel die aansporing nie besonder suksesvol blyk te wees nie, is dit duidelik dat die dilemma groter gaan wees in daardie gevalle waar die aansporing nie bestaan nie.

Terwyl 'n onderneming sy skulde reëlmatig betaal, ontbreek die aansporing vir die skuldeiser om die las op hom te neem en die korporateurs, direkteure of ander persone vir daardie skuld aan te spreek. Die skuldeisers sal in die reël in die praktyk hierdie sanksie slegs afdwing wanneer hulle daardeur bevoordeel kan word. In die oorgrote meerderheid van die gevalle sal hierdie bevoordeling daarin geleë wees dat hulle 'n individu kan dwing om 'n skuld te betaal wanneer die regspersoon wanpresteer.

Indien 'n korporasie finansiële sterk is, kan die korporateurs dus daardie voorskrifte wat alleen deur persoonlike aanspreeklikheid afgedwing word, ignoreer sonder 'n groot vrees dat derdes hulle vir die onderneming se skulde gaan aanspreek.

Hoofdelike aanspreeklikheidsstelling is gevolglik 'n effektiewer sanksie in daardie gevalle waar 'n oortreding die skuldeiser direk benadeel. Die benadeling spoor die skuldeiser aan om die individue aan te spreek. In die ander gevalle sal hierdie sanksie eers afgedwing word indien 'n situasie ontstaan waar die onderneming nie meer sy skulde kan delg nie. In hierdie gevalle is hoofdelike aanspreeklikheid minder effektief en moet addisionele of alternatiewe sanksies oorweeg word.

Die oortredings wat huidig deur hoofdelike aanspreeklikheid gesanksioneer word, val in drie groepe uiteen. Die eerste groep oortredings benadeel die derdes noodwendig, die tweede groep hou bloot 'n risiko van benadeling in terwyl die derde groep daardie oortredings behels wat nie noodwendig 'n derde benadeel nie. Hierdie groeperinge

25 Sien hfst 6 par 2 2 3.

26 Sien hfst 6 par 4.

word vervolgens bespreek. Aanbevelings word in elke geval aan die hand gedoen om die effektiwiteit van die afdwinging van die verpligtinge te verhoog.

2331 NOODWENDIGE BENADELING

In die volgende gevalle lei die oortreding noodwendig daartoe dat persone benadeel kan word:

- a) Waar die bedrag wat ingevolge 'n aanbod van aandele aan die publiek aan die maatskappy betaal is, terugbetaalbaar word, maar nie reëlmatig deur die maatskappy terug betaal is nie (artikel 165 en artikel 169 van die Maatskappywet).
- b) Waar die besigheid van die maatskappy of korporasie bedrieglik of roekeloos bedryf word (artikel 424 van die Maatskappywet en artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies). Hoewel dit teoreties moontlik is dat hierdie oortreding gepleeg kan word sonder dat 'n persoon benadeel word,²⁷ word persone wel benadeel in die oorgrote meerderheid van die gevalle waarin die oortreding begaan word. Daarom word hierdie oortreding hier ingedeel.
- c) Waar die korporasie se regspersoonlikheid grof misbruik word (artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies).

In hierdie gevalle behoort hoofdelike aanspreeklikheid 'n effektiewe sanksie te wees. Die oortreding benadeel die derde en hy sal dus aangespoor word om die oortreder te vervolg. Die traagheid van derdes om die oortreders te vervolg sal moontlik oorbrug word indien die gedingkoste beperk word op die wyse wat reeds uiteengesit is.

Die versuim om die bedrag wat vir aandele betaal is, betyds terug te betaal sowel as die roekelose en bedrieglike dryf van besigheid, is verder ook misdrywe. Daar kan oorweging aan geskenk word om die misdryf in beide gevalle te skrap, aangesien hoofdelike aanspreeklikheid 'n voldoende sanksie daarstel. Ten opsigte van die roekelose of die bedrieglike dryf van besigheid sal die staat die bedrieër dan bloot gemeenregtelik vervolg.

²⁷ Daar word alleen vereis dat die besigheid met 'n bedrieglike oogmerk bedryf word. Geen daadwerklike benadeling word vereis nie. Sien hfst 4 par 53 en hfst 5 par 9.

2 3 3 2 RISIKO VAN BENADELING

Sekere oortredings hou slegs 'n risiko van benadeling vir die derdes in. Alvorens hierdie risiko nie realiseer nie, sal die skuldeisers normaalweg nie die sanksie afdwing nie. Hoofdelike aanspreeklikheid is dus nie voldoende om hierdie verpligtinge effektief af te dwing nie. 'n Addisionele sanksie word benodig.

Persoonlike aanspreeklikheid moet egter nie in hierdie gevalle deur 'n ander sanksie vervang word nie. Dit bly steeds 'n effektiewe sanksie om die lede van minder kapitaalkragtige ondernemings te verhoed om die oortreding te begaan. Die moontlikheid dat so 'n onderneming insolvent kan raak is so wesenlik dat hierdie ondernemers deurentyd daarna streef om aanspreeklikheid vir korporatiewe skulde te vermy. Die sanksie is egter oneffektief om die lede van kapitaalkragtige ondernemings te verhoed om die oortreding te begaan. Hulle besef dat hulle onaantasbaar is terwyl die onderneming sy skulde reëlmatig betaal. Dit is ten opsigte van hierdie persone wat 'n addisionele sanksie benodig word.

Daar word aan die hand gedoen dat deregistrasie en administratiewe boetes in hierdie gevalle die beste alternatiewe sanksies daarstel.

Aangesien hierdie groep oortredings meestal op beslote korporasies betrekking het, is dit slegs deregistrasie van die korporasie as regspersoon wat hier ter sprake is. Deregistrasie het nie tot gevolg dat die onderneming ontbind word nie, maar bring teweeg dat hy van alle voordele van regspersoonlikheid ontnem word. Hy bly dus as ongeïnkorporeerde vennootskap voortbestaan. Artikel 26 van die Wet op Beslote Korporasies bepaal verder dat deregistrasie nie die aanspreeklikheid van 'n lid teenoor die korporasie of teenoor 'n derde raak nie en dat die lede aanspreeklik word vir die uitstaande skulde van die korporasie.

In die geval van minder ernstige oortredings kan 'n administratiewe boete as addisionele sanksie voldoen. In beide gevalle sal die registrateur die strafoplegger wees. Dit sal dus belangrik wees om te verseker dat die oortredings onder sy aandag gebring word.

Hier kan die rekeningkundige beampte van die korporasie of die ouditeur van die maatskappy 'n belangrike rol vervul. Hierdie persone staan alreeds onder 'n verpligting om enige oortredings wat onder hulle aandag kom, te openbaar.²⁸ Hierdie beamptes

behoort ook spesifiek die taak opgelê te word om hulle te vergewis dat sekere bepalings wel nagekom is en enige versuim nie net aan die korporasie nie, maar ook aan die registrateur te vermeld.

Die oortredings wat bloot 'n risiko van benadeling daarstel is die volgende:

- a) Waar die lid versuim om sy ledebydrae aan die korporasie te lewer (artikel 24(4) en artikel 64(d) van die Wet op Beslote Korporasies).

Indien 'n korporasie op 'n ander wyse die nodige finansiering verkry, is daar niks wat hom verhoed om alle skuldeisers reëlmatig te betaal nie. In hierdie geval word daar dus 'n bykomende sanksie vereis om die verpligting af te dwing.

Daar word aan die hand gedoen dat die rekeningkundige beampte uitdruklik die plig opgelê moet word om vas te stel of die bydrae oorgedra is en aan die registrateur verslag te doen indien dit nie oorgedra is nie.

Die versuim om die geld of eiendom aan die korporasie oor te dra binne dertig dae na aanmaning deur die registrateur, moet 'n grond vir deregistrasie wees. Dit sal tot gevolg hê dat nie net daardie korporateur nie, maar al die korporateurs vir alle uitstaande skulde van die korporasie aanspreeklik word en dat alle voordele van die beslote korporasie as ondernemingsvorm, insluitende belastingvoordele, verloor word.²⁹ Dit is geregverdig dat die ander korporateurs ook deur die sanksie getref word, aangesien hulle moet toesien dat die bydraes reëlmatig oorbetaal word.

- b) Waar die naam van 'n maatskappy of die naam, afkortings en registrasienommer van 'n beslote korporasie verkeerd gebruik is (artikel 50(3) van die Maatskappywet en artikels 22, 23(2) en 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies).

Terwyl 'n maatskappy of korporasie steeds identifiseerbaar bly en sy skulde reëlmatig betaal, gaan derdes hulle nie daaraan steur dat die onderneming byvoorbeeld 'n handelsnaam in plaas van sy geregistreerde naam gebruik nie. Die praktyk wys ook uit dat hierdie voorskrif waarskynlik die meeste van al die statutêre voorskrifte van hierdie wette oortree word. Daarvan getuig enige koerant met handelsadvertensies. Hoewel die oortreding ook 'n misdryf is, is

vervolgings tog 'n rareit.

Daar word aan die hand gedoen dat persoonlike aanspreeklikheid behou moet word, maar dat die strafregtelike sanksies met 'n administratiewe boete vervang moet word. Die oortreders loop dus 'n risiko indien hulle die naam verkeerd gebruik en hulle die skuldeisers daardeur, of op enige ander wyse, benadeel. Verder moet die rekeningkundige beampte of ouditeur uitdruklik die plig opgelê word om in die algemeen vas te stel of die betrokke onderneming hierdie bepaling nakom. Enige versuim moet aan die registrateur gerapporteer word. Die registrateur kan so 'n onderneming en die verantwoordelike persone dan administratief beboet.

- c) Waar 'n onbevoegde persoon as 'n lid van 'n korporasie aan die dryf van die korporasie se besigheid deelneem (artikel 47 van die Wet op Beslote Korporasies).

Ook in hierdie geval sal 'n derde nie moeite doen om vas te stel of alle korporateurs statutêr bevoeg is om die korporasie se besigheid te dryf alvorens hy benadeel word nie. Die deelname van 'n onbevoegde persoon beteken ook nie noodwendig dat derdes benadeel sal word nie.

Afgesien van die blootstelling aan persoonlike aanspreeklikheid, pleeg hierdie persoon 'n misdryf. Die openbare belang in die reëlmatige bestuur van 'n onderneming is so sterk dat dit wel 'n strafregtelike sanksie regverdig. Nogtans het die ondervinding uitgewys dat hierdie sanksie nie effektief genoeg toegepas word nie. Die effektiwiteit kan moontlik verhoog word deur die plig op die rekeningkundige beampte te plaas om hom jaarliks daarvan te vergewis dat die persone wat die korporasie se besigheid dryf, wel statutêr bevoeg is en om enige oortreding in hierdie verband aan die registrateur te rapporteer.

Alle probleme sal egter nie hierdeur uitgeskakel word nie. Daar bestaan nog nie 'n effektiewe sisteem om vas te stel of 'n spesifieke persoon statutêr onbevoeg is nie. Die totale Suid-Afrikaanse diskwalifikasiesisteem verdien opknapping, veral in die lig van die nuutste Engelsregtelike ontwikkelinge.³⁰

- d) Waar die vakante amp van 'n rekeningkundige beampte nie binne ses maande gevul word nie (artikels 59(3) en 64(h) van die Wet op Beslote Korporasies).

Die risiko's wat verbonde is aan die afwesigheid van hierdie kontrolerende beampte, is voor die hand liggend. Tog word 'n derde nie noodwendig benadeel as 'n korporasie nie 'n rekeningkundige beampte het nie. Om die nakoming van hierdie verpligting te verseker, word 'n addisionele sanksie benodig. Deregistrasie wanneer 'n korporasie versuim om na 'n aanmaning die versuim reg te stel, behoort in hierdie geval 'n billike sanksie te wees.

Twee probleemterreine bestaan egter met betrekking tot die posisie van die rekeningkundige beampte. In die eerste plek word die beampte sekere statutêre verpligtinge opgelê terwyl daar geen statutêre sanksies is wat hom tref indien hy sy pligte sou versuim nie. Daar word aan die hand gedoen dat sulke sanksies wel wenslik sou wees, veral in die lig van die aanbeveling dat die rekeningkundige beampte die plig opgelê moet word om sekere oortredinge van die Wet onder die registrateur se aandag te bring. Moontlike sanksies kan uitgeklaar word met die professies wie se lede kragtens artikel 60 van die Wet op Beslote Korporasies vir aanstelling as rekeningkundige beamptes kwalifiseer.

'n Verdere problematiese element is die afwesigheid van 'n effektiewe inligtingskanaal waarvolgens die registrateur ingelig kan word dat 'n korporasie nie 'n rekeningkundige beampte se vakante amp gevul het nie. Hierdie raak uiteraard ook die registrateur se bevoegdheid om die lede kragtens artikel 15(3) te beboet.

Hier sal bloot berus moet word op sanksies wat so streng is dat persone nie die risiko sal wil loop om die bepalings te oortree nie. Persoonlike aanspreeklikheid en deregistrasie behoort te voldoen. Verder kan slegs gesteun word op alle derdes wat insae in die korporasie se rekeningkundige state het sowel as die vorige rekeningkundige beampte. Hierdie persoon kan verplig word om hom te vergewis dat 'n opvolger aangestel is. Dit sal nie 'n onbillike verpligting wees nie, aangesien hierdie persoon geag word die rekeningkundige beampte van die korporasie te wees tot en met die wysiging van die stigtingsverklaring deur die invoeging van die nuwe beampte se naam.³¹

2 3 3 3 *BENADELING NIE NOODWENDIG NIE*

Die gebruik van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie is die minste effektief in daardie gevalle waar die oortreding derdes nie noodwendig benadeel nie. In die volgende gevalle moet daar dus van 'n alternatiewe sanksie gebruik gemaak word:

- a) Waar die lidmaatskap van 'n publieke maatskappy onder sewe daal (artikel 66 van die Maatskappywet).

Die omvang van die ledetal van 'n publieke maatskappy is in die reël irrelevant vir derdes. Die oortreding benadeel nie die derdes nie. 'n Ander sanksie moet dus oorweeg word om hierdie verpligting af te dwing.

In die bespreking van hierdie bepaling is daar aan die hand gedoen dat die vereiste ledetal op een vasgestel moet word.³² Hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie behoort ook verwyder te word. Artikel 344(d) van die Maatskappywet maak reeds voorsiening dat 'n maatskappy gelikwieder kan word indien sy lidmaatskap benede die vereiste minimum daal. Hierdie sanksie is voldoende om die behoud van die minimum lidmaatskap van die maatskappy af te dwing.

Die ouditeur moet bykomend die verpligting opgelê word om aan die registrateur te rapporteer indien hy bewus raak dat die maatskappy se ledetal benede die vereiste minimum gedaal het. Dit sal die registrateur in staat stel om die sanksie toe te pas.

- b) Waar 'n regs persoon of 'n trustee in sy hoedanigheid as trustee van 'n trust *inter vivos* 'n ledebelang in 'n korporasie hou (artikel 29 en artikel 63(d) van die Wet op Beslote Korporasies).

Die blote hou van 'n belang (hetsy direk of indirek) in 'n korporasie deur enige van hierdie persone benadeel nie 'n derde nie. Die betrokkenheid van 'n groot maatskappy by 'n korporasie mag selfs die kapitaalkragtigheid daarvan verhoog en dus tot voordeel van die skuldeisers strek. Hoofdelike aanspreeklikheid behoort gevolglik met 'n meer effektiewe sanksie vervang te word.

Die benodigde sanksie moet aan verskeie vereistes voldoen. Die belangrikste is dat dit die oortreders moet straf terwyl dit daardie lede wat nie van die

32 Sien hfst 4 par 2 6.

oortreding bewus was nie, nie moet benadeel nie. Verder moet dit voorsiening maak vir die geval waar die oortreder die enigste belanghebbende by 'n korporasie is.

Deur die nietigheid van die besit van die belang te behou en die oortreding 'n grond vir deregistrasie te maak, word die laaste probleem aangespreek. Daar kan aan die eerste vereiste voldoen word deur die oortreders verder persoonlik teenoor die korporasie aanspreeklik te stel vir 'n bedrag tot die omvang van alle skulde wat die korporasie tydens die oortreding opgeloop het. In plaas daarvan dat 'n derde deur sy benadeling aangespoor word om teen die oortreders op te tree, word die korporasie hier deur die bevoordeling aangemoedig om die nodige stappe te neem. In hierdie geval moet die oortreders ook die reg gegun word om by die hof aansoek te doen om die beperking van hulle aanspreeklikheid.

- c) Waar die lidmaatskap van 'n korporasie oorskry word (artikel 28 van die Wet op Beslote Korporasies).

In hierdie geval word die derde ook nie benadeel nie. Dit is weer eens 'n geval waarin die oortreding die skuldeisers selfs kan bevoordeel, aangesien die oorskryding van die lidmaatskap die kapitaalkragtigheid van die korporasie kan verhoog. Persoonlike aanspreeklikheid is dus oneffektief om hierdie verbod af te dwing.

Daar is reeds aan die hand gedoen dat enige poging, direk of indirek, om die maksimum ledetal van die korporasie te verhoog, nietig moet wees. Die oorskryding moet ook gronde vir onmiddellike deregistrasie bied.

Deregistrasie is 'n besonder gepaste sanksie in hierdie geval, aangesien 'n korporasie met meer as tien lede in elk geval nie meer as 'n beslote korporasie kragtens die Wet kwalifiseer nie. Deregistrasie sal tot gevolg hê dat die korporasie omskep word in 'n vennootskap. Indien meer as twintig belanghebbendes direk of indirek as lede by 'n korporasie betrokke was, sal daardie vennootskap kragtens artikel 30 van die Maatskappywet verbied wees om sake in die Republiek te doen. In die algemeen is deregistrasie dus 'n gepaste en 'n meer effektiewe sanksie om die verbod af te dwing.

Die rekeningkundige beampte moet verder die plig opgelê word om aan die registrateur verslag te doen indien hy rede het om te glo dat hierdie verbod oortree word.

2 3 4 *GEVOLGTREKKING*

Die afdwinging en gevolglike effektiwiteit van hoofdelike aanspreeklikheid as sanksie berus op die bereidwilligheid van die skuldeiser om die oortreder vir die skuld van die regspersoon aan te spreek. Skuldeisers sal in die meerderheid van gevalle slegs die oortreder aanspreek wanneer hulle daardeur bevoordeel kan word. Hierdie voordeel is gewoonlik in die verhaling van skade geleë.

Hoofdelike aanspreeklikheid is dus 'n effektiewe sanksie vir daardie oortredings wat skuldeisers benadeel. Indien die oortredings slegs 'n risiko van nadeel vir 'n oortreder inhou, kan dit steeds aangewend word mits dit gerugsteun word deur 'n addisionele sanksie. Ten opsigte van daardie oortredings wat geen nadeel vir die skuldeisers inhou nie, behoort alternatiewe sanksies egter oorweeg te word.

3 *TEN SLOTTE - HOOFDELIKE AANSPREEKLIKHEID AS SANKSIE IN DIE DEKRIMINALISERINGSPROSES*

Uit hierdie studie blyk duidelik dat hoofdelike aanspreeklikheid 'n toepaslike, billike en effektiewe sanksie kan wees, mits dit onder die volgende voorwaardes aangewend word:

- a) Die aanspreeklike persoon moet toegang tot die hof verkry sodat die omvang van aanspreeklikheid in gepaste omstandighede verklein kan word en hy 'n verhaalsreg teenoor enige mede-aanspreeklike persoon kan verkry.
- b) Terselfdertyd moet gepoog word om gedingkoste te verlaag deur onnodige gedingvoering te beperk.
- c) Verder is dit slegs 'n effektiewe sanksie in daardie gevalle waar die oortreding die skuldeiser kan benadeel. Die gebruik van die sanksie in ander gevalle behoort dus vermy te word.

Onder hierdie voorwaardes kan hoofdelike aanspreeklikheid beslis effektief aangewend

word in die dekriminalisering van die Maatskappywet.

4 VERDERE NAVORSING

Hierdie studie kan nie afgesluit word sonder om die aandag te vestig op die besondere gebrek aan empiriese navorsingmateriaal wanneer sanksies in die ondernemingsreg bespreek word nie.

Enige oordeel in verband met die effektiwiteit en die afdwingbaarheid van 'n sanksie word hierdeur bemoeilik. Hierdie leemte bedreig ook die sukses van die dekriminaliseringsproses. Hierdie proses impliseer dat daar keuses tussen verskillende tipes sanksies gemaak moet word. Die keuses moet egter uitgeoefen word terwyl noodsaaklike, ondersteunende empiriese navorsing ontbreek.

Hierdie leemte kan aangevul word deur die volgende twee navorsingsprojekte van beperkte omvang te onderneem.

4.1 AFSKRICKINGSWAARDE

Die eerste projek moet daarop gerig wees om die afskrikingswaarde van spesifieke sanksies te peil. Hierdie ondersoek kan geloods word deur middel van vraelyste en direkteure en korporateurs behoort die respondentgroep te vorm.

In 1986 het Levi 'n vergelykbare studie in Engeland onderneem.³³ Hy het 'n sekere oortreding geskets en die feite betreffende die agtergrond van die oortreder verskaf. Die opdrag aan die respondente was om die moontlike sanksies vir daardie oortreding volgens hulle strengheid te rangskik. Sy bevindings het aangetoon dat die besigheidslui se houding teenoor sekere sanksies wel afwyk van die reaksie wat gewoonlik van hulle verwag word. Levi se beskrywing van sy ondersoek en die resultate daarvan word weergegee in Aanhangsel 5.

Die gegewens wat uit hierdie ondersoek verkry word, behoort voldoende te wees om die reaksie van Suid-Afrikaanse ondernemers op die verkillende sanksies te peil. Hiervolgens kan die afskrikingswaarde en gepaardgaande effektiwiteit van die sanksies beoordeel word. Dit behoort die wetgewer in staat te stel om 'n korrekte keuse uit te oefen ten opsigte van welke sanksie 'n spesifieke verpligting moet afdwing.

33 *Sien Levi Regulating fraud 320-322.*

Verder behoort dit ook 'n waardevolle riglyn vir die howe te verskaf waarvolgens strafoplegging vir kommersiële misdrywe kan plaasvind.

4 2 PROBLEMATIEK RAKENDE DIE AFDWINGING VAN DIE SANKSIES

Die tweede projek moet daarop gerig wees om die probleme ten opsigte van die afdwinging van die verskillende sanksies gesaghebbend te bepaal. Kommersiële prokureurs, likwidateurs, beamptes van die departement van justisie, lede van die handelstak van die Suid-Afrikaanse polisie en regters moet die respondentgroep wees. Laasgenoemde sal veral waardevolle inligting in verband met die probleme rakende die uitreiking van diskwalifikasiebevele kan verskaf.

Aan die hand van die kategorieë van probleme wat in hierdie studie bespreek is,³⁴ kan 'n lys van die belangrikste probleemterreine verskaf word. Die respondente kan die keuse gegun word om hierdie lys aan te vul. Hulle moet dan die tien grootste probleemterreine rakende die afdwinging van kommersiële sanksies identifiseer en dit in volgorde van belangrikheid rangskik. Laastens kan hulle die geleentheid gegun word om enige aanbevelings rakende die uitskakeling van hierdie probleme aan die hand te doen.

Hierdie is 'n relatief eenvoudige ondersoek, maar dit behoort die wetgewer in staat te stel om die probleemterreine rakende die afdwinging van die sanksie effektief uit te skakel. Dit sal daartoe lei dat die effektiwiteit van die totale afdwingingsstelsel van kommersiële verpligtinge doelgerig verhoog kan word.

5 SAMEVATTING VAN AANBEVELINGS

In die voorafgaande hoofstukke is sekere aanbevelings gemaak in verband met die verhoging van die billikheid van die sanksie, die effektiwiteit en die reikwydte van enkele van die statutêre bepalings en die effektiwiteit van die afdwingingsstelsel. Al hierdie aanbevelings word vervolgens kortliks saamgevat.

5 1 ALGEMENE AANBEVELINGS

5 1 1 BILLIKHEID VAN DIE SANKSIE

Hierdie ondersoek het aangetoon dat hoofdelike aanspreeklikheid 'n onbillike sanksie kan wees, aangesien 'n oortreder nie noodwendig oor 'n verhaalsreg teenoor sy mede-aanspreeklikes beskik nie en daar geen onderskeid tussen die aanspreeklikheid van die verskillende oortreders getref word nie. Hierdie leemtes kan aangevul word deur die volgende statutêre reëling te tref:

- a) Die oortreder moet in elke geval aanspreeklik gestel word vir duidelik omskrewe skulde van die regspersoon. Die oortreding moet die aanspreeklikheid vir daardie skulde vestig.
- b) Die hof moet die reg verkry om op aansoek of *suo moto* in 'n geding waaruit aanspreeklikheid blyk, die omvang van die oortreder se aanspreeklikheid te beperk en/of hom 'n verhaalsreg teenoor enige ander party wat vir die betaling van die skuld aanspreeklik staan, te bied. Hierdie regshulp kan die hof in die geheel, gedeeltelik of op die voorwaardes wat die hof goeddink, toestaan.
- c) Dit moet uitdruklik gestel word dat ook die landdroshof die bevoegdheid het om so 'n aansoek aan te hoor en dat beide hierdie hof en die hof vir klein eise enige eise kragtens hierdie sanksie kan bereg, mits die omvang van die eis binne hulle jurisdiksie geleë is.
- d) Die hof moet statutêr die plig opgelê word om in enige litigasie rakende aanspreeklikheid wat uit 'n statutêre sanksie voortvloei, vas te stel of die aanspreeklike in die algemeen onnodig of *mala fide* gelitigeer het en om hom in so 'n geval met 'n gepaste kostebevel te penaliseer.

5 2 AANBEVELINGS TEN OPSIGTE VAN SPESIFIEKE BEPALINGS

5 2 1 DIE MAATSKAPPYWET

5 2 1 1 DIE MINIMUM LEDETAL VAN 'N PUBLIEKE MAATSKAPPY (artikel 66 van die Maatskappywet)

Die Maatskappywet verleen erkenning aan die private maatskappy met 'n enkele lid. Die onderskeid tussen 'n publieke en 'n private maatskappy het vervaag.³⁵ Daar is dus nie meer 'n regverdiging vir die behoud, of die drastiese beskerming, van 'n minimum ledetal van sewe vir 'n publieke maatskappy nie.

Daar word aan die hand gedoen dat die minimum ledetal van die publieke maatskappy, in ooreenstemming met die private maatskappy, na een verlaag moet word. 'n Maatskappy wat nie die vereiste ledetal het nie, word dan aan likwidasië deur die hof blootgestel. Die ouditeur moet die plig opgelê word om aan die registrateur te rapporteer indien hierdie vereiste nie nagekom word nie.

Artikel 344 van die Maatskappywet, wat die likwidasiëbevoegdheid aan die hof verleen, benodig ook wysiging. Hoewel artikel 66 so 'n volfiliaal die reg gee om minder as sewe lede te hê, stel artikel 344(d) hom steeds bloot aan likwidasië omdat hy minder as sewe lede het. Die vergunning van artikel 66 moet dus ook erkenning in artikel 344 verkry.

5 2 1 2 GEBRUIK VAN DIE MAATSKAPPYNAAM (artikel 50(3) van die Maatskappywet)

Hoofdelike aanspreeklikheid alleen is nie 'n voldoende sanksie om die korrekte gebruik van die maatskappynaam af te dwing nie, aangesien die foutiewe gebruik daarvan nie noodwendig derdes benadeel nie. 'n Addisionele sanksie word dus benodig.

Die registrateur moet die reg verkry om die maatskappy en die verantwoordelike persone met 'n administratiewe boete te bestraf. Die ouditeur moet verder verplig word om in die algemeen vas te stel of 'n maatskappy hierdie bepaling nakom en om enige oortredings aan die registrateur te vermeld.

Verder vereis artikel 50 tans die gebruik van die registrasienommer van die maatskappy. Hierdie verpligting word egter nie afgedwing nie. Daar word aanbeveel

dat hierdie versuim ook deur artikel 50(3) beheer moet word. Hierdie wysiging sal hierdie bepaling in ooreenstemming met artikel 23(2) van die Wet op Beslote Korporasies bring.

5 2 1 3 *DIE TOEWYSING VAN AANDELE SONDER 'N MINIMUM INSKRYWING* (artikel 165 van die Maatskappywet)

Die toewysing van aandele strydig met die bepalings van artikel 165 van die Maatskappywet, behoort nie vernietigbaar te wees nie, maar wel voorwaardelik.³⁶

Indien die nodige inskrywing nie verkry word nie, sal enige toewysing wat strydig met die bepalings van die artikel geskied het, gevolglik verval. Daar word dus nie verdere stappe van die derde verwag om die toewysing nietig te laat verklaar nie. So 'n wysiging sal die artikel ook in ooreenstemming bring met artikel 169 van die Maatskappywet.

Artikel 165 maak huidig voorsiening daarvoor dat die gelde wat vir aandele van applikante ontvang is, sonder rente aan hulle terug betaal word, indien die nodige inskrywing nie verkry word nie. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie artikel voorsiening behoort te maak dat nie net die bedrae nie, maar ook die rente wat die maatskappy op daardie bedrae ontvang het, aan die aansoekers terug betaal word.³⁷

5 2 1 4 *PLIGTE VAN DIE OUDITEUR* (artikel 300 van die Maatskappywet)

Die ouditeur kan 'n belangriker funksie in die openbaring van kommersiële oortredinge vervul. Hoewel hy onder die verpligting staan om wetsoortredings te openbaar, behoort hy spesifiek die taak opgelê te word om vas te stel of die maatskappy aan sekere verpligtinge voldoen. Hy moet onder andere die taak opgelê te word om hom in die algemeen daarvan te vergewis of die maatskappy die vereiste aantal lede het en of die maatskappynaam korrek gebruik word. Enige versuim moet aan die registrateur gerapporteer word.

36 Sien die bespreking in hfst 4 par 4 3 5.

37 Sien hfst 4 par 4 3 5.

5 2 2 DIE WET OP BESLOTE KORPORASIES

5 2 2 1 LIDMAATSKAP VAN ONBEVOEGDE PERSONE (artikel 29 en artikel 63(d) van die Wet op Beslote Korporasies)

Die hou van 'n ledebelang deur 'n regspersoon of die trustee van 'n trust *inter vivos* is nietig. Hierdie oortreding moet ook 'n grond vir deregistrasie wees en die oortreders direk teenoor die korporasie aanspreeklik stel vir 'n bedrag tot die omvang van alle skulde wat die korporasie tydens die oortreding opgeloop het. Die oortreders moet egter by die hof aansoek kan doen om die omvang van hulle aanspreeklikheid te beperk en 'n verhaalsreg teenoor die mede-aanspreeklike persone te verkry.

Die rekeningkundige beampte moet die plig opgelê word om aan die registrateur te rapporteer indien hy rede het om te glo dat hierdie verbod oortree word.

5 2 2 2 MAKSIMUM LEDETAL VAN 'N KORPORASIE (artikels 28 en 63(c) van die Wet op Beslote Korporasies)

Die bewoording van artikel 28 saamgelees met artikel 63(c) skep die ruimte vir 'n afleiding dat 'n korporasie meer as tien lede kan hê.³⁸ Die grasietydperk van ses maande waartydens die lidmaatskap van die korporasie oorskry mag word, verminder die effektiwiteit van die verbod verder. Aangesien derdes nie noodwendig deur hierdie oortreding benadeel word nie, is persoonlike aanspreeklikheid ook nie 'n effektiewe sanksie om hierdie verpligting af te dwing nie.

Daar word aan die hand gedoen dat die effektiwiteit van die verbod en die afdwinging daarvan verhoog kan word deur:

- a) die lidmaatskap op regstreekse of onregstreekse wyse (hetsy deur bemiddeling van 'n genomineerde of andersins) van 'n oorskrydende lid nietig te verklaar;
- b) die grasietydperk van ses maande te laat verval;
- c) die oorskryding 'n grond vir deregistrasie te maak; en
- d) die rekeningkundige beampte die plig op te lê om aan die registrateur verslag te

doen indien hy rede het om te glo dat hierdie verbod wel oortree word.

5 2 2 3 *VERSUIM OM DIE LEDEBYDRAE OOR TE DRA* (artikels 24 en 63(b) van die Wet op Beslote Korporasies)

Indien versuim word om 'n ledebydrae aan die korporasie oor te dra, word so 'n persoon aanspreeklik vir alle skulde wat die korporasie vanaf sy registrasie tot en met die datum van werklike oordrag opgeloop het. Hoewel hierdie reëling bevredigend is met betrekking tot 'n aanvanklike betaling, werk dit duidelik onbillik ten opsigte van 'n latere bydrae.³⁹

Daar word aan die hand gedoen dat die verwysing na die datum van registrasie van die korporasie gewysig word na die datum waarop die stigtingsverklaring met die inligting van daardie ledebydrae geregistreer is. Dit sal verseker dat die omvang van die aanspreeklikheid waar versuim word om 'n aanvanklike bydrae te betaal, nie onredelik groot is nie.

Persoonlike aanspreeklikheid alleen is nie voldoende om die nakoming van hierdie verpligting af te dwing nie, aangesien die oortreding nie noodwendig 'n derde gaan benadeel nie. Daar word aan die hand gedoen dat die oortreding addisioneel 'n grond vir deregistrasie moet daarstel. Indien 'n korporateur versuim om sy bydrae binne 30 dae na aanmaning deur die registrateur aan die korporasie oor te betaal, moet die registrateur by magte wees om daardie korporasie te deregistreer.

Die rekeningkundige beampte moet die plig opgelê word om hom daarvan te vergewis dat die bydraes reëlmatig oorbetal is en die registrateur in te lig indien die verpligting nie nagekom is nie.

5 2 2 4 *GEBRUIK VAN DIE NAAM, AFKORTINGS EN VERKLARINGS BY DIE NAAM VAN 'N KORPORASIE* (artikels 22 en 63(a) van die Wet op Beslote Korporasies)

Artikel 22 vereis die gebruik van die afkortings "BK" of "CC" by die naam van 'n korporasie sowel as die verklaring "In Likwidasie" vir die duur van 'n korporasie se likwidasie terwyl artikel 23 die gebruik van die korporasie se naam reël.

39 Sien hfst 5 par 4 3.

Indien die afkorting nie gebruik word nie, kan die verantwoordelike lid kragtens artikel 63(a) aanspreeklik word teenoor 'n persoon, wat as gevolg van die weglating nie daarvan bewus was dat hy met 'n korporasie sake doen nie. Terwyl die gebruik van die afkortings afgedwing word, is daar geen sanksie om die gebruik van die verklaring "In Likwidasie" te verseker nie.⁴⁰ Daar word aan die hand gedoen dat artikel 63(a) se werking uitgebrei word om ook die wangebruik van hierdie verklaring te beheer.

Verder kan slegs 'n lid tans ingevolge artikel 63 aanspreeklikheid ooploop. Hierdie aanspreeklikheid moet uitgebrei word na alle persone wat vir die versuim verantwoordelik was.⁴¹

Aangesien derdes nie direk deur hierdie oortreding benadeel word nie, is persoonlike aanspreeklikheid alleen nie voldoende om die nakoming van die verpligting af te dwing nie. 'n Versuim moet addisioneel die korporasie en die verantwoordelike persone aan 'n administratiewe boete blootstel. Die rekeningkundige beampte moet die plig opgelê word om in die algemeen te kontroleer of die korporasie hierdie verpligting nakom en enige versuim aan die registrateur te rapporteer.

5 2 2 5 DEELNAME VAN ONBEVOEGDE LEDE AAN DIE BESTUUR VAN DIE KORPORASIE (artikels 47 en 63(g) van die Wet op Beslote Korporasies)

Artikel 47 van die Wet op Beslote Korporasies sluit onbevoegde persone van die bestuur van 'n korporasie uit.

Dit is opvallend dat die artikel die persone slegs van deelname uitsluit wanneer hulle ook lede van die korporasie is. Persone wat in beginsel onbevoeg is, mag dus die totale bestuur van 'n korporasie behartig, mits hulle nie ook lede van daardie korporasie is nie.⁴² Hierdie omseiling van die beginsels agterliggend aan die verbod, kan slegs vermy word deur onbevoegde persone ongekwalifiseerd van deelname aan die bestuur uit te sluit. Die aanspreeklikheid moet verder uitgebrei word na alle lede wat wetens toegelaat het dat so 'n persoon aan die dryf van die besigheid deelneem.

Die deelname van die onbevoegde persone benadeel die derdes ook nie noodwendig nie. Persoonlike aanspreeklikheid is dus nie 'n besonder effektiewe sanksie om hierdie deelname te verhoed nie. Hierdie sanksie word egter aangevul deur 'n strafregtelike

40 Sien hfst 6 par 6 3.

41 Sien hfst 5 par 6 3 1 2.

42 Sien hfst 5 par 7 4.

sanksie, want hierdie oortreders pleeg ook 'n misdryf. Die afdwingingsstelsel is dus voldoende. Die effektiwiteit daarvan kan egter verhoog word indien die rekeningkundige beampte benut word om enige oortredings te openbaar. Hy behoort die plig opgelê te word om hom jaarliks daarvan te vergewis dat die persone wat aan die dryf van die korporasie se besigheid deelneem, wel statutêr daartoe bevoeg is. Enige oortreding moet aan die registrateur vermeld word.

Die Wet op Beslote Korporasies maak verder nie voorsiening daarvoor dat 'n hof 'n persoon van lidmaatskap of van deelname aan die bestuur van 'n korporasie kan diskwalifiseer nie. Daar word aan die hand gedoen dat daar wel 'n behoefte aan so 'n bevoegdheid bestaan en dat dit wenslik sal wees om dit in die Wet te vervat.

5 2 2 6 *VAKANTE AMP VAN 'N REKENINGKUNDIGE BEAMPTE* (artikels 59 en 63(h) van die Wet op Beslote Korporasies)

Kragtens artikel 59 moet 'n korporasie binne veertien dae nadat die amp van die rekeningkundige beampte vakant geraak het, daardie vakature vul. Nieteenstaande hierdie termyn, word die korporasie 'n grasietydperk van ses maande gegun om die amp te vul, alvorens hulle versuim tot persoonlike aanspreeklikheid kan lei. Hierdie grasietydperk veroorsaak dat die veertien dae termyn bloot aanwysend en basies oorbodig is.⁴³

Daar word aan die hand gedoen dat hierdie twee termyne in ooreenstemming met mekaar gebring moet word. Om 'n rekeningkundige beampte aan te stel is 'n relatief eenvoudige handeling. Ses maande is 'n besonder lang tydperk wat vir so 'n handeling gegun word. Deurdat die korporasie ses maande lank sonder 'n rekeningkundige beampte kan funksioneer, word daar 'n ruimte vir misbruik geskep.⁴⁴

Hierdie termyn kan dus verkort word deur die korporasie dertig of selfs negentig dae te gun om die amp te vul. 'n Versuim om hieraan gehoor te gee, kan dan onmiddellik tot aanspreeklikheid aanleiding gee.

Persoonlike aanspreeklikheid alleen is egter nie voldoende om te verseker dat 'n korporasie wel die vakature vul nie. Hierdie sanksie moet aangevul word deur deregistrasie waar die korporasie versuim om na aanmaning aan die verpligting te voldoen. Verder kan die vorige beampte die plig opgelê word om hom te vergewis dat

43 Sien hfst 5 par 8 5.

44 Sien hfst 5 par 8 5.

die korporasie die vakature gevul het en enige versuim aan die registrateur te rapporteer.

5 2 2 7 *PLIGTE VAN DIE REKENINGKUNDIGE BEAMPTE* (artikel 62 van die Wet op Beslote Korporasies)

Hoewel artikel 62(2)(a) van die Wet op Beslote Korporasies die rekeningkundige beampte verplig om enige wetsoortreding in die rekeningkundige verslag te beskryf, moet die beampte ook die plig opgelê word om hom te vergewis dat aan die volgende verpligtinge voldoen word en om enige oortredinge aan die registrateur te vermeld:

- a) dat 'n regs persoon of 'n trust *inter vivos* nie 'n ledebelang in die korporasie hou nie;
- b) dat die maksimum-ledetal nie oorskry word nie;
- c) dat alle ledebydraes reëlmatig aan die korporasie oorbetal is;
- d) dat die naam, afkortings en registrasienommer van 'n korporasie korrek gebruik word;
- e) dat al die lede wat aan die bestuur van die korporasie se besigheid deelneem, wel statutêr daartoe bevoeg is; en
- f) dat sy amp gevul word, wanneer hy dit ontruim;

Die Wet lê die rekeningkundige beampte reeds verskeie verpligtinge op. Tog is dit opvallend dat daar geen statutêre sanksies bestaan wat die beampte verplig om sy pligte na te kom nie. Daar word aan die hand gedoen dat sodanige sanksies wel benodig word. Moontlike sanksies behoort uitgeklaar te word met die professies wie se lede kragtens artikel 60 van die Wet op Beslote Korporasies vir aanstelling as rekeningkundige beamptes kwalifiseer.

5 2 2 8 MISBRUIK VAN DIE KORPORASIE SE REGSPERSONLIKHEID (artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies)

Artikel 65 gee die hof die bevoegdheid om te ag dat 'n korporasie nie 'n regs persoon is nie, indien hy bevind dat die inlywing of die gebruik of enige handeling namens of van die korporasie "'n growwe misbruik van die regs persoonlikheid van die korporasie as afsonderlike entiteit uitmaak". Hierdie frase is toutologies⁴⁵ en daar word aan die hand gedoen dat dit slegs behoort te lees "'n misbruik van die regs persoonlikheid van die korporasie uitmaak".

Daar is ook daarop gewys dat die gebruik van die frase "growwe misbruik" problematies mag wees. Dit impliseer dat die "gewone" misbruik nie voldoende is om die regs persoonlikheid van die korporasie te negeer nie. "Misbruik" alleen behoort voldoende te wees in hierdie frase.⁴⁶

Die hof se rol in die vasstelling van die misbruik moet egter beperk word. Die misbruik van die regs persoonlikheid en nie 'n hofbevel nie, moet die eis van die skuldeiser fundeer. Die verweerder moet die reg verkry om aansoek by die hof te doen dat sy aanspreeklikheid beperk moet word indien hy die eis nie bestry nie. Die hof se rol word dus bloot uitgeskakel in daardie gevalle waar die misbruik van die regs persoonlikheid en die gevolglike aanspreeklikheid duidelik blyk.

5 2 3 VERDERE NAVORSING

Die empiriese navorsing op die gebied van ondernemingsregtelike sanksies in Suid-Afrika is karig. Alvorens die riglyne vir die dekriminalisering van die Maatskappywet neergelê word, word navorsing benodig aangaande die afskrikingswaarde van die verskillende tipes sanksies in die praktyk, die praktyksprobleme wat in die afdwingsproses ervaar word en metodes om die afdwings van die sanksies te verbeter. Hierdie navorsing behoort die keuse tussen die toepaslike sanksies en die bewoording van die onderskeie statutêre bepalings, te vergemaklik.

45 Sien hfst 5 par 5 10 6.

46 Sien hfst 5 par 5 10 9.

AANHANGSELS

1 OPSOMMING

As sanksie vir sekere oortredinge van die Maatskappywet en die Wet op Beslote Korporasies verkry 'n skuldeiser die reg om 'n skuld van die regspersoon van die oortreder te verhaal. Die sanksie het dus tot gevolg dat die oortreder saam met die regspersoon vir die betaling van die skuld aanspreeklik staan.

Hierdie sanksie ontleen sy belang enersyds aan die finansiële implikasies wat dit vir die oortreder, korporasie en skuldeiser inhou en andersyds aan die moontlike rol daarvan in die dekriminalisering van die Maatskappywet.

In hierdie studie is hoofdelike aanspreeklikheid ontleed binne die konteks van die statutêre bepalings wat daardeur afgedwing word. Besondere klem is geplaas op die reikwydte van die bepaling in elke geval, sodat die oortreding duidelik afgebaken kon word. Verder is die toepaslikheid, billikheid en afdwingbaarheid van die sanksie in die onderskeie gevalle geëvalueer.

Daar is bevind dat die effektiwiteit van verskeie bepalings verhoog kan word. Aanbevelings in hierdie verband is aan die hand gedoen. Verder het dit geblyk dat hoofdelike aanspreeklikheid 'n besonder toepaslike sanksie in die korporatiewe reg is, omdat dit op die grondslae van die ondernemingsreg berus. Die studie het egter uitgewys dat die billikheid en afdwingbaarheid van die sanksie uitgebou kan word.

Die sanksie kan onbillik wees, aangesien die onderskeie bepalings geen ruimte laat dat strafversagende omstandighede en faktore verreken kan word nie. Alle oortreders word tot dieselfde omvang aanspreeklik gestel. Verder bestaan daar onduidelikheid aangaande die beskikbaarheid van 'n verhaalsreg *ipso iure* tussen die mede-aanspreeklikes.

Daar is aangetoon dat die billikheid van die sanksie verhoog kan word deur die hof 'n diskresie te gee om die omvang van 'n oortreder se aanspreeklikheid te beperk en hom 'n verhaalsreg teenoor die mede-aanspreeklikes toe te staan. Die betrokkenheid van die hof kan egter die afdwinging van die sanksie bemoeilik, aangesien dit gedingkoste impliseer. In die studie is uitgewys dat die mees funksionele wyse waarop hierdie betrokkenheid bewerkstellig kan word, sal wees om die oortreder statutêr vir omskrewe

skulde aanspreeklik te stel, maar hom die reg te verleen om die hof te nader met die versoek dat sy aanspreeklikheid beperk en hy 'n verhaalsreg gegun moet word.

Die afdwingbaarheid van die sanksie is problematies, aangesien die las op die skuldeiser geplaas word om die sanksie af te dwing. Die praktiese probleme rakende die ondersoek van die oortreding en die moontlike gedingkoste inhibeer skuldeisers om 'n skuldbedrag van 'n oortreder te eis. Hulle word nietemin aangespoor deur die finansiële voordeel wat hulle daaruit kan trek. Terwyl 'n regspersoon egter sy skulde reëlmatig betaal, gaan die skuldeiser nie belangstel om die oortreder daarvoor aan te spreek nie. Die belanghebbendes by kapitaalkragtige ondernemings loop dus 'n klein risiko indien hulle daardie statutêre verpligtinge wat alleen deur persoonlike aanspreeklikheid afgedwing word, ignoreer. Die gevare hieraan verbonde is voor die hand liggend.

In die studie word uitgewys dat die wetgewer gevolglik die ingesteldheid van die skuldeiser moet verreken in die besluit of hoofdelike aanspreeklikheid 'n effektiewe sanksie vir 'n bepaalde oortreding sal wees. Indien daardie oortreding nie 'n skuldeiser direk gaan benadeel nie, moet 'n addisionele of 'n alternatiewe sanksie oorweeg word.

Elke verpligting in die statutêre korporatiewe reg wat deur hoofdelike aanspreeklikheid afgedwing word, word in die ondersoek ontleed en, in daardie gevalle waar dit nodig blyk, word voorstelle in verband met moontlike alternatiewe of addisionele sanksies aan die hand gedoen.

In die algemeen blyk uit die studie dat hoofdelike aanspreeklikheid 'n toepaslike sanksie is en dat dit ook billik en afdwingbaar kan wees, mits dit toegepas word onder die uiteengesette voorwaardes.

2 VONNISREGISTER

A

Abro v Softex Mattress (Pty) Ltd 1973 2 SA 346 (D)
African Guarantee and Indemnity Co v Thorpe 1933 AD 330
Anderson v Dickson 1985 1 SA 93 (N)
Atkins and Co v Wardle (1889) 58 QB 377
Re Augustus Barnett 1986 PCC 167 (Ch) 171
Ayodeji Ajayi v R T Briscoe Nigeria) Ltd 1964 3 All ER 556

B

Banco De Mocambique v Inter-Science Research and Development Services (Pty) Ltd 1982 3 SA 330 (T)
Bank of Africa Ltd v Estate McWilliam 1910 NPD 17
Bank of Lisbon and South Africa Ltd v De Omelas 1988 (3) SA 580 (A)
Bank of US v Deveaux (US 1809) 5 Cranch 61
Banque de l'Indochine et de Suez SA v Euroseas Group Finance Co Ltd 1981 3 All ER 198
Barkett v SA Mutual Trust and Assurance Co Ltd 1951 2 SA 353 (A)
Bassa v The Master 1963 4 SA 510 (N)
Bellairs v Hodnett 1978 1 SA 1109 (A)
Ex parte Bennett 1978 2 SA 380 (W)
Botha v Van Niekerk 1983 3 (SA) 513 (W)
Bouwer v Andrews 1988 4 SA 337 (OK)
Bowman v Sacks 1985 4 SA 459 (W)
Boyce v Bloem 1960 3 SA 855 (T)
British Airways Board v Parish 9 Mei 1979 Law Society Gazette 475
Brooks Wharf and Bull Wharf Ltd v Goodman Bros 1936 3 All ER 696
Re Bugle Press Ltd 1961 Ch 270
Burton v Bevan 1908 2 Ch 240

C

C Evans and Sons Ltd v Spritebrand 1985 2 All ER 415
Central Property Trust v High Trees House Ltd 1956 1 All ER 256
Civil Service Co-operative Society v Chapman (1914) 30 TLR 679
Cohen v Segal 1970 3 SA 702 (W)
Commissioner for Inland Revenue v McNeillie's Estate 1961 3 SA 833 (A)
Cotona Oil and Cake Ltd v Gangut 1977 1 PH A26 (N)
Creditors of Grant Bros v Grant 1934 NPD 59
Cronje v Stone 1985 3 SA 597 (T)
Re Cyona Distributors Ltd 1967 1 All ER 281

D

Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council 1920 AD 530
Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd 1916 2 AC 307
The Dermatine Company (Ltd) v Ashworth (1905) 21 TLR 510
Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Erconovaal Ltd 1985 4 SA 615 (T)
Donaldson Investments (Pty) Ltd v Anglo-Transvaal Collieries Ltd 1979 3 SA 713 (W)

Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyat 1980 1 SA 443 (W)
Durham Fancy Goods Ltd v Michael Jackson (Fancy Goods) Ltd 1968
 2 QB 839

E

In re EB Tractors Ltd 1987 PCC 313 Ch (NI)
East London Municipality v Ellis and East London Harbour Board
 1907 EDC 312
Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd 1972 2 All ER 492
Electricity Supply Commission v Stewarts and Lloyds of SA (Pty)
Ltd 1981 3 SA 340 (A)
Ensor v Syfret's Trust and Executor Company (Natal) Ltd 1976 3
 SA 762 (D)
Ex parte Erleigh 1950 2 PH E14 (W)
Re Exchange Banking Co (Flitcroft's case) (1882) 21 Ch 519

F

F Goldsmith (Sicklesmore) Ltd v Baxter 1970 1 Ch 85
Re FG (Films) Ltd 1953 1 All ER 615
Fairfield County Turnpike Co v Thorp (1839) 13 Conn 173
Fairlane Shipping Corporation v Adamson 1974 2 All ER 967
Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgenson, Fisheries
Development Corporation of SA Ltd v AWJ Investments (Pty) Ltd
 1980 4 SA 156 (T)
Flanagan v Flanagan 1914 NPD 27
Food and Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann 1986 3 464 SA (W)

G

Garden Province Investment v Aleph (Pty) Ltd 1979 2 SA 525 (D)
Re Gerald Cooper Chemicals Ltd 1978 2 All ER 49
Gerber v Wolson 1955 1 SA 158 (A)
Gilford Motor Co v Home 1933 Ch 935
Gordon and Rennie v Standard Merchant Bank Ltd 1984 2 519 SA (K)
Govender v Govender 1929 AD 188
Gradwell v Rostra Printers 1959 4 SA 419 (A)
Gray v Poutsma 1914 TPD 203
Grek v Jankelowitz 1918 CPD 159
Gummed Tapes (Pty) Ltd v Pillay 1963 2 SA 81 (W)

H

Hendon v Adelman (1973) 117 SLJ 631
Hillview Properties (Pty) Ltd v Strijdom 1978 1 SA 302 (T)
Hughes v Metropolitan Railway Company 1877 2 App Cas 439
Hughes v Transvaal Associated Hide and Skin Merchants (Pty) Ltd
 1955 2 SA 176 (W)

J

Jachris (Pty) Ltd v Fourie 1984 4 SA 501 (T)

Ex parte Jacobson 1944 OPD 112
Jacobson v Registrar of Companies (T) 5-11-1986 (saak
 24379/1986 ongerapporteur)
Jajbay v Cassim 1939 AD 537
Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman 1980 2 SA 420 (T)
Joint Liquidators of Glen Anil v Hill Samuel (SA) Ltd 1980 1 SA 432 (W)
Joint Liquidators of Glen Anil v Hill Samuel 1982 1 SA 103 (A)
Jones v Lipman 1962 1 All ER 442

K

King v Pearl Insurance Co Ltd 1970 1 SA 462 (W)
Koekemoer v Taylor and Steyn 1981 1 SA 267 (W)
Kohlberg v Burnett 1986 3 SA 1 (A)
Koomklip Beleggings (Edms) Bpk v Allied Minerals Ltd 1970 1 SA 674 (K)

L

L Suzman (Rand) Ltd v Yamoyani (2) 1972 1 SA 109 (W)
Lategan v Boyes 1980 4 SA 191 (T)
Lee v Lee's Air Farming 1961 AC 12
Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd 1989 3 SA 71 (T)
Leviton & Son v De Klerk's Trustee 1914 CPD 691
Lipschitz v UDC Bank 1979 1 SA 789 (A)
Liquidator of Upper Clyde Shipbuilders Ltd v Noter 1975 SLT 39
Re London and Globe Finance Corporation Ltd 1903 1 Ch 728

M

Macaura v Northern Assurance Co 1925 AC 619
Re Maidstone Buildings Provisions Ltd 1971 3 All ER 363
Marais v Rottcher 1936 TPD 120
Maxform SpA v B Mariani and Goodville Ltd 1979 2 Lloyd's Reports 385
McIver v Stevenson 1921 NPD 357
Mears v Western Canada Pulp and Paper Co 1905 2 Ch 353
Metro Western Cape (Pty) Ltd v Ross 1986 3 SA 181 (A)
Morrison v Standard Building Society 1932 AD 229
Re Murray-Watson Ltd 6 April 1977 (ongerapporteur)

N

Naidoo v Von Gerard 1931 AD 374
Re Nanwa Gold Mines Ltd, Ballantyne v Nanwa Gold Mines Ltd
 1955 3 All ER 219
Nassau Steam Press v Tyler (1894) 70 LT 376
Neugarten v Standard Bank of South Africa 1989 1 SA 797 (A)
Nortje v Pool 1966 3 SA 96 (A)

O

Oertel v Direkteur van Plaaslike Bestuur 1983 1 SA 354 (A)
Ooregum Gold Mining Co of India v Roper 1892 AC 125
Orkin Bros Ltd v Bell 1921 TPD 92

Osman v Reis 1976 3 SA 710 (K)

P

Paarl African Trust Co Ltd v Magistrate van Rhynsdorp 1941 CPD 78
Padayachey v Lebeso 1942 TPD 10
Panorama Developments (Guildford) Ltd v Fidelis Furnishings Fabrics Ltd
 1971 2 All ER 1028
In re Patrick and Lyon Ltd 1933 1 Ch 786
Penrose v Martyr 1858 EB & E 499
Pepper v Lipschitz 1956 1 SA 423 (W)
Petersen v Jajbay 1940 TPD 182
Phame (Pty) Ltd v Paizes 1973 (3) SA 397 (A)

R

R v Darby 1911 1 KB 95
R v Gillett 1929 AD 364
R v Grantham 1984 3 All ER 166
R v Heyne 1956 3 SA 604 (A)
R v Inman 1966 3 All ER 414
R v Jones and More 1926 AD 350
R v Kemp 1988 1 WLR 975
R v Kruse 1946 AD 524
R v Larkins 1934 AD 91
R v Landman 1960 1 SA 269 (N)
R v Letoani 1950 3 SA 669 (O)
R v Rollafson 1969 1 WLR 815
R v Schildkamp 1969 2 All ER 835
R v Schildkamp 1971 AC 1
R v Smith 1960 4 SA 364 (O)
R v Wax 1957 4 SA 399 (K)
R v Wines 1953 2 All ER 1497
R v Zinn 1946 AD 346
Rainham Chemical Works Ltd (in liquidation) v Belvedere Fish Guano Co Ltd
 1921 2 AC 465
Rall v Bester 1951 3 SA 541 (T)
Rand Ropes (Pty) Ltd v CIR 1943 TPD 279
Rennie v Holzman 1989 3 SA 706 (A)
Robertson v Minister of Pensions 1948 2 All ER 767
Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd 1921 AD 168
Room Hire Co (Pty) Ltd v Jeppe Street Mansions (Pty) Ltd 1949 3 SA 1155 (T)
Ex parte Russlyn Construction (Pty) Ltd 1987 1 SA 33 (D)

S

S v Goertz 1980 1 SA 269 (K)
S v Harper 1981 2 SA 676 (D)
S v Judin 1969 4 SA 425 (A)
S v Kruger 1961 4 SA 816 (A)
S v N 1980 3 SA 529 (Tk)
S v Ngubane 1985 3 SA 677 (A)
S v Parsons 1980 2 SA 396 (D)
S v Van Zyl 1969 1 SA 553 (A)
S v Xhaba 1975 1 SA 632 (O)

Sackville West v Nourse 1925 AD 516
Sadler v Nebraska (Pty) Ltd 1980 4 SA 718 (W)
Sage Holdings Ltd v The Unisec Group Ltd 1982 1 SA 337 (W)
Salomon v Salomon & Co Ltd 1897 AC 22
Estate Salzmann v Van Rooyen 1944 OPD 1
Sammel v President Brand Gold Mining Co Ltd 1969 3 SA 629 (A)
SAR and H v SA Stevedores Services 1983 1 SA 1066 (A)
Re Sarflax Ltd 1979 1 All ER 529
Schierhout v Minister of Justice 1926 AD 99
Ex parte Schreuder 1964 3 SA 84 (O); 1974 2 SA 358 (O)
Scott v Commissioner of Police for the Metropolis 1974 3 All ER 1032
Scottish and Newcastle Breweries Ltd v Blair 1967 SLT 72
Stacey and Co Ltd v Wallis (1912) 28 TLR 209
Standard Bank of South Africa v Neugarten 1987 3 SA 695 (W)
Standard Bank of South Africa v Neugarten 1988 1 SA 695 (W)
Standard Bank v Estate Van Rhyn 1925 AD 266
Strougar v Charlier 1974 1 SA 225 (W)

T

Taylor and Steyn v Koekemoer 1982 1 SA 374 (T)
Ex parte Tayob 1989 1 SA 797 (A)
Thweatt v Jones 1823 1 Randolph
Toerien v Duncan 1932 OPD 180
Trevor v Whitworth 1887 AC 409

U

Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films 1977 4 SA 376 (T)

V

Venter v Vosloo 1948 1 SA 631 (OK)

W

Walker v Matterson 1936 NPD 495
Wallersteiner v Moir 1974 3 All ER 217
Wapnick v Durban City Garage 1984 2 SA 414 (D)
Welham v Director of Public Prosecutions 1960 1 All ER 805
Re White and Osmond (Parkstone) Ltd 30 Junie 1960 (ongerapporteur)
Re William C Leitch Bros Ltd 1932 2 Ch 71
Windrum v Neunborn 1968 4 SA 286 (T)
Welton v Saffrey 1897 AC 299

Y

In re Yenidje Tobacco Co Ltd 1916 2 Ch 426

3 REGISTER VAN WETGEWING

3.1 ENGELAND

Joint Stock Companies Act 1844 (7 & 8 Vict c 110)
Joint Stock Banks Act 1844 (7 & 8 Vict c 113)
Joint Stock Companies Act 1856 (19 & 20 Vict c 47)
Companies Act 1862 (25 & 26 Vict c 89)
Companies Act 1900 (63 & 64 Vict c 48)
Companies Act 1907 (7 Edw 7 c 50)
Companies Consolidation Act 1908 (8 Edw 7 c 69)
Bankruptcy Act 1914 (4 & 5 Geo 5 c 59)
Companies Act 1928 (18 & 19 Geo 5 c 45)
Companies Act 1929 (19 & 20 Geo 5 c 23)
Companies Act 1947 (10 & 11 Geo 6 c 47)
Companies Act 1948 (11 & 12 Geo 6 c 38)
Companies Act 1967 (c 81)
Companies Act 1980 (c 22)
Companies Act 1981 (c 62)
Companies Act 1985 (c 6)
Insolvency Act 1985 (c 65)
Insolvency Act 1986 (c 45)
Directors Disqualification Act 1986 (c 46)
Financial Services Act 1986 (c 60)

3.2 KANADA

Canada Business Corporations Act (SC 1974-1975 c 33)

3 SUID-AFRIKA

Companies Act 25 van 1892 (Kaap)
Companies Act 31 van 1909 (Transvaal)
 Maatskappywet 46 van 1926
 Insolvensiewet 24 van 1936
 Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937
 Maatskappy-wysigingswet 23 van 1939
 Wysigingswet op Maatskappye 46 van 1952
 Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956
 Wet op Voorkoming van Korruptsie 6 van 1958
 Wisselwet 34 van 1964
 Wet op Groepsgebiede 36 van 1966
 Maatskappywet 61 van 1973
 Strafproseswet 51 van 1977
 Maatskappywysigingswet 29 van 1985
 Wet op Beslote Korporasies 64 van 1984
 Wet op die Beheer oor Trustgoed 57 van 1988
 Wysigingswet op Beslote Korporasies 64 van 1988

4 BRONNELYS

4.1 AFKORTINGS

ASSA	Annual Survey of South African Law
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
JBL	Journal of Business Law
LAWSA	The Law of South Africa
LQR	Law Quarterly Review
MSH	Misdaad, Straf en Hervorming
MB	Moderne Besigheidsreg
Med LSO	Mededelings van die Luytsentrum vir Ondernemingsreg
MLR	Modern Law Review
SACLJ	South African Company Law Journal
SALJ	South African Law Journal
SASK	Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrege en Kriminologie
TSAR	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg
THRHR	Tydskrif vir die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
TRW	Tydskrif vir Regswetenskap

4.2 BOEKE EN ARTIKELS

- Acton HB (red) *The philosophy of punishment - a collection of papers* Macmillan St Martin's Press Londen 1969
- Alant *verklaring* Sien *Verklarings*
- Allan A Delpont HJ Henning JJ en Viljoen DJ *The Close Corporations Act 1984 - a basic introduction* Juta Kaapstad 1984
- Aquilius "Immorality and illegality in contract" deel 1 1941 *SALJ* 1 deel 2 1942 *SALJ* 2
- Aquilius "Medeskuldenaars uit onregmatige daad" 1944 *THRHR* 88
- Aronstam P "Piercing the corporate veil" 1976 *MB* 101
- Benade ML "Verontagsaming van die selfstandigheid van die maatskappy-regspersoon" 1967 *THRHR* 213
- Bequai A *White-collar crime: a 20th-century crisis* Lexington Books Lexington 1978
- Beuthin RC *Basic company law* Butterworths Durban 1984
- Black HC *Black's law dictionary* 4e uitg West Publishing St Paul 1968
- Blackstone W *Commentaries on the laws of England; Book the first* Clarendon Press Oxford 1765 (herdruk Dawsons of Pall Mall Londen 1966)
- Boberg PQR *The law of delict* vol 1 Juta Kaapstad 1984
- Botha DH *Groups in South African Company Law* proefskrif UP 1981

- Bouvier J *Law dictionary and concise encyclopedia* vol 1 3e uitg West Publishing St Paul 1914
- Boyle AJ en Birds J *Boyle and Birds' company law* Jordan Bristol 1983
- Brincker E "Kan 'n *inter vivos* trust lid wees van 'n beslote korporasie?" 1985 *Responsa Meridiana* 8
- Brusser RA "Actions against delinquent directors" 1985 *SACLJ* 33
- Burger JC "Misdrywe ingevolge die Maatskappywet, 1973" 5 *Med LSO*
- Calitz AW 'n *Penologiese ondersoek na vergelding as regverdiging vir straf* MA-verhandeling UOVS 1986
- Carter G "Consolidation of the Companies Acts" 1984 *JBL* 126
- Cassim FHI "Fraudulent or 'reckless' trading and section 424 of the Companies Act" 1981 *SALJ* 162
- Christie RH *The law of contract in South Africa* Butterworths Durban 1983
- Cilliers HS *A critical enquiry into the origin, development and meaning of the concept "limited liability" in company law* proefskrif UNISA 1963
- Cilliers HS en Benade ML *Maatskappyreg* 4e uitg Butterworths Durban 1982 met byvoegsel Cilliers HS en Benade ML *Cilliers en Benade Maatskappyreg - 1985 noteerder insluitende kommentaar op die Wet op Beslote Korporasies* 1984 Butterworths Durban 1985
- Cilliers HS en Benade ML (reds) *Korporatiewe reg* Butterworths Durban 1987
- Cilliers HS Benade ML Oosthuizen MJ De la Rey EM *Close Corporations: a comprehensive guide* Butterworths Durban 1989
- Claassen CJ *Dictionary of legal words and phrases* Butterworths Durban 1976
- Coaker JF en Zeffertt DT (reds) *Wille and Millin's mercantile law of South Africa* 18e uitg Hortors Stationery Johannesburg 1984
- Cohen-komitee *verslag* Sien *Amptelike verslae*
- Cohn EJ en Simitis C "Lifting of the veil in the company laws of the European continent" 1963 *ICLQ* 189
- Companies Acts (Amendment) Committee Sien *Amptelike verslae*
- Connerton C "Director's liability and the ECC draft convention on bankruptcy" 1977 *JBL* 8
- Cooke CA *Corporation, trust and company: an essay in legal history* Manchester University Press Manchester 1950
- Cork-komitee *verslag* Sien *Amptelike verslae*
- Davies PL "British business law - companies in general" 1978 *JBL* 179
- De Villiers SWL Henning JJ Gardiner SJ Van Wyk T en Swart GJ "Trusts en Boedelbeplanning" 4 *Consulta* Vereniging van Prokureursordes van Suid-Afrika Lex Patria Johannesburg 1980
- De Vos W *Verrykingsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg* 3e uitg Juta Kaapstad 1987
- De Vos W le R "'n Groepsgeeding ('class action') as middel ter beskerming van verbruikersbelange" 1989 *De Rebus* 373

- De Wet JC en Van Wyk AH *De Wet en Yeats Die Suid-Afrikaanse kontraktereg en handelsreg* 4e uitg Butterworths Durban 1978
- Dillon CAC *The non-executive director in modern company law* LL M-skripsie UNISA 1986
- Dine J "The disqualification of company directors" 1988 *The Company Lawyer* 213
- Dobson JM "Lifting the veil in four countries: the law of Argentina, England, France and the United States" 1986 *ICLQ* 839
- Domanski A "Piercing the corporate veil - a new direction?" 1986 *SALJ* 224
- Du Plessis JJ "Diskwalifikasie en persoonlike aanspreeklikheid van direkteure: belangwekkende ontwikkelings in die Engelse reg" 1989 *De Rebus* 435
- Du Toit E *Straf in Suid-Afrika* Juta Kaapstad 1981
- Edelhertz H en Overcast TD (reds) *White-collar crime: an agenda for research* Lexington Books Lexington 1982
- Ermann MD en Lundman RJ (red) *Corporate and governmental deviance* 3e uitg Oxford University Press Oxford 1987
- Faris JA (red) "Close corporations" *LAWSA Cumulative supplement* 1986 Butterworths Durban 1986
- Farrar JH "Corporate insolvency and the law" 1976 *JBL* 214
- Farrar JH "British business law - insolvency" 1979 *JBL* 373
- Farrar JH "Fraudulent trading" 1980 *JBL* 336
- Farrar JH Furey N en Hannigan B *Farrar's company law* 2e uitg Butterworths Londen 1988
- Fisse B en Braithwaite J "The impact of publicity on corporate offenders" *SUNY series on critical issues in criminal justice* State University of New York Press Albany 1983
- Fourie JSA "Roekelose of bedrieglike optrede - artikel 424 van die Maatskappywet 61 van 1973" 1980 *THRHR* 328
- Furmston MP "Misrepresentation and fraud" 31 *Halsbury's laws of England* 4e uitg Butterworths Londen 1980
- Geach DW en Schoeman T *Guide to the Close Corporations Act and regulations* Juta Kaapstad 1984
- Geis G *On white-collar crime* Lexington Books Lexington 1982
- Geldenbloem *referaat* Sien *Referate*
- Goodman R "Cases and comment" 1985 *SACLJ* 96
- Gower LCB Cronin JB Easson AJ en Lord Wedderburn of Charlton *Gowers' principles of modern company law* 4e uitg Stevens Londen 1979 met byvoegsel Pettet BG *Second cumulative supplement to the fourth edition* Stevens Londen 1988
- Graser R "Die strafregstelsel in krisis: 'n wêreldwye probleem" 1976 3 *MSH* 28
- Greene-komitee *verslag* Sien *Amptelike verslae*

Grobler *referaat* Sien *Referate*

Grotius H *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleertheit* Middelburg 1769 soos vertaal deur Maasdorp AFS
The introduction to Dutch jurisprudence of Hugo Grotius 3e uitg Juta Kaapstad 1903

Hadden T "The control of company fraud" 503 *Political and Economic Planning* PEP Londen 1968

Hahlo HR en Farrar JH *Hahlo's cases and materials on company law* 3e uitg Sweet and Maxwell Londen
1987

Hansard Sien *Amtelike verslae*

Hart HLA *Punishment and responsibility - essays in the philosophy of law* Clarendon Press Oxford 1968

Henning *referaat* Sien *Referate*

Henning JJ "Handelinge van 'n lid en die beoogde aanspreeklikheid van 'n beslote korporasie" 1983 *TRW*
230

Henning JJ "Die aanspreeklikheid van 'n lid van 'n beslote korporasie vir die handelinge van 'n lid en enkele
ander aspekte van eksterne verhoudinge" 1984 *TRW* 155

Henning JJ "Aspekte van die verteenwoordiging van 'n beslote korporasie" deel 1 1985 *De Rebus* 641 deel 2
1986 *De Rebus* 73

Henning JJ "Beslote korporasies, private maatskappye en besigheidstrusts: selektiewe perspektiewe" 1986
TRW 97

Henning JJ "Beslote korporasies en die statutêre verbod op lenings aan direkteure, korporators, beheerde
regspersone en andere" 1986 *TRW* 220

Henning JJ "Die beslote korporasie se rasse skrede vooruit" 1987 *TRW* 104

Henning JJ "Inter vivos-trusts en die lidmaatskap van beslote korporasies: verdere perspektiewe, 'n
geslaagde aansoek en 'n amptelike caveat" 1987 *De Rebus* 485

Henning JJ "Beslote korporasiereg" 6 *Med LSO* 6

Henning JJ "Handelstrustreg" 6 *Med LSO* 21

Henning JJ "Beslote korporasiereg" 8 *Med LSO* 11

Henning JJ "Handelstrustreg" 8 *Med LSO* 19

Henning JJ en Delpont HJ *Partnership* Butterworths Durban 1984

Hiemstra VG en Gonin HL *Drietalige regswoordeboek* 2e uitg Juta Kaapstad 1986

Hochstedler E (red) "Corporations as criminals" 6 *Perspectives in criminal justice* Sage Publications Londen
1984

Honoré T *The South African law of trusts* 3e uitg Juta Kaapstad 1985

Huber U *Heedendaegse rechtsgeleertheit* Gerrit de Groot Amsterdam 1768 soos vertaal deur Gane P *The
jurisprudence of my time* Butterworths Durban 1939

Hudson AH "Mistakes of form in bills of exchange" 1981 *JBL* 101

- Hyman A "Directors' liability for company's debts" 1980 *SACLJ E-1*
- Hyman A "Close corporation association agreements" 8 *Consulta Association of Law Societies of the Republic of South Africa Pretoria* 1986
- Jenkins-komitee *verslag Sien Amptelike verslae*
- Joubert DJ *General principles of the law of contract* Juta Kaapstad 1987
- Joubert WA en Rademeyer A "Finansiële en rekeningkundige aspekte van beslote korporasies" 1984 *TRW* 182
- Kelling AS "Die regverdiging vir die gelding van artikel 50(3) van die Maatskappywet 1973" 1979 2 *TRW* 72
- Kotzé JJ "Close corporations: members' personal liability" 1987 2 *Bulletin* 26
- Kotzé PJ *Die aanspreeklikheid van mededaders en afsonderlike daders* proefskrif Leiden 1953
- Larkin MP "Company Law" 1983 *ASSA* 269
- Larkin MP "Practical company law: a look at the new Henochsberg" 1987 *SALJ* 684
- Lawson N Macleod JK en Rogers WVH "Contracts" 9 *Halsbury's laws of England* 4e uitg 1974
- Lee RW *An introduction to Roman law* 4e uitg Clarendon Press Oxford 1946
- Leigh LH "The control of commercial fraud" 45 *Cambridge studies in criminology* Heinemann Londen 1982
- Lessing JPG "A critical evaluation of the distinction between private and public companies" 1983 *MB* 20
- Levi M "The phantom capitalists - the organisation and control of long-firm fraud" 44 *Cambridge studies in criminology* Heinemann Londen 1981
- Levi M *Regulating fraud - white-collar crime and the criminal process* Tavistock Publications Londen 1987
- Luij S "Extending the liability of directors" 1988 *SALJ* 788
- Malan FR "Composite signatures, personal liability and rectification" 1985 *TSAR* 347
- Malan JF *Beslote korporasiereg Lex Patria* Johannesburg 1986
- McKerron RG *The law of delict* 7e uitg Juta Kaapstad 1971
- McLennan JS "Powers of directors to wind up insolvent companies" 1987 *SALJ* 232
- Meskin PM (red) "Companies" 4 *LAWSA* Butterworths Durban 1982
- Meskin PM (red) *Henochsberg on the Companies Act* 4e uitg Butterworths Durban 1985
- Milne A (red) *Henochsberg on the Companies Acts* 3e uitg Butterworths Durban 1975
- Morse G *Charlesworth's company law* 13e uitg Stevens Londen 1987
- Mugford K (red) *Halsbury's laws of England: cumulative supplement* deel 1 Butterworths Londen 1987
- Nagel CJ "Vonnisbesprekings" 1989 *De Jure* 183

- Naudé CMB "Die afskrikwaarde van 'n vonnis vir die oortreder self en vir ander individue in die samelewing" 1975 2 *MSH* 42
- Naudé SJ *Die regsposisie van die maatskappydirekteur met besondere verwysing na die interne maatskappyverband* Butterworths Durban 1970
- Naudé SJ "Henochsberg on the Companies Act" 1976 *THRHR* 93
- Naudé SJ "Loans or security by subsidiaries: the new section 37 and abuse of control" 1979 *MB* 8
- Naudé SJ "The need for a new legal form for small business" 1982 *MB* 5
- Naudé SJ "Beslote korporasie: die voorgestelde ondernemingsvorm vir kleinsake" 1983 *MB* 62
- Naudé SJ "The South African close corporation" 1984 *TRW* 117
- Naudé SJ "Die toekoms van die beslote korporasie en die private maatskappy" 3 *Med LSO* 1
- Nekam A "The personality conception of the legal entity" 3 *Harvard studies in the conflict of laws* Harvard University Press Cambridge (Massachusetts) 1938
- Nienaber PM "Cession" 2 *LAWSA* Butterworths Durban 1977
- Nel PC "Die ouditeur en die beslote korporasie" 1984 *TRW* 174
- Olivier PJJ "Promissory estoppel in English and South African law" 1971 *SALJ* 321
- Oosthuizen MJ *Beslote korporasies* (byvoegsel tot Van Jaarsveld (red) *Suid-Afrikaanse handelsreg* vol 3 2e uitg) Lex Patria Johannesburg 1987
- Oosthuizen MJ "Sekerheidstelling in stryd met artikel 226 van die Maatskappywet - enkele aspekte" 1988 *TSAR* 133
- Oosthuizen MJ (red) *Suid-Afrikaanse handelsreg* vol 2 3e uitg Lex Patria Johannesburg 1988
- Orhniaal T (red) *Limited liability and the corporation* Croom Helm Londen 1982
- Otto JM "Oorsig van regspraak" 1989 *De Rebus* 102
- Otto JM "Naam en registrasienommer van 'n maatskappy op wissels en tjeks" 1989 *De Rebus* 314
- Packer HL *The limits of the criminal sanction* Stanford University Press Stanford 1968
- Pakter M "The liability of members of a close corporation" 1985 *Accountancy SA* 223
- Pakter M "Membership of a close corporation" 1985 *Accountancy SA* 400
- Pennington RR *Company law* 5e uitg Butterworths Londen 1985
- Pickering MA "The company as a separate legal entity" 1968 *MLR* 481
- Pienaar GJ *Die gemeenregtelike regspersoon in die Suid-Afrikaanse privaatreë* proefskrif PU vir CHO 1982
- Pollock F "Has the common law received the fiction theory of corporations?" *Essays in the law* Macmillan Londen 1922
- Powles D "The see-through corporate veil" 1977 *MLR* 339

- Preiss HJ en John DG "Contribution Between Joint Wrongdoers" 1948 *SALJ* 582
- Prentice DD "Fraudulent trading: parent company's liability for the debts of its subsidiary" 1987 *LQR* 11
- Pretorius HN "Straf in die Suid-Afrikaanse reg" *Ses inaugurele redes (1970-1973)* A 17 Wetenskaplike Bydraes van die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys PU vir CHO Potchefstroom 1975
- Pretorius JT "Die aanspreeklikheid van maatskappye in die wisselreg" 1983 *SALJ* 240
- Pretorius JT "Aanspreeklikheid van rekeningkundige beamptes teenoor derdes op grond van wanvoorstelling in die finansiële jaarstate van 'n beslote korporasie" 1986 *MB* 142
- Rabie A "Criteria for the identification and creation of crimes" 1977 *SASK* 93
- Rabie A "Effectiveness as a criterion for criminalization" 1977 *SASK* 253
- Rabie A "Crimes, offences and administrative contraventions" 1978 *SASK* 20
- Rabie MA *Theories of punishment* Lex Patria Johannesburg 1977
- Rabie MA en Strauss SA *Punishment - an introduction to principles* 4e uitg Lex Patria Johannesburg 1985
- Rawlins WD en Macnaghten MM *Law and practice in relation to companies* Butterworths Londen 1901
- Reed TD "Punishment: past and present" 1981 *SASK* 30
- Ribbens DS "Die Wet op Beslote Korporasies" deel 1 1984 *De Rebus* 361 deel 2 1984 *De Rebus* 400
- Rosenow REG "Medeskuldnaars uit onregmatige daad" 1944 *THRHR* 42
- Schmitthoff CM *Palmer's Company Law* vol 1 22ste uitg Stevens Londen 1976
- Schmitthoff CM "Salomon in the shadow" 1976 *JBL* 305
- Schmitthoff CM "Editorial" 1979 *JBL* 213
- Schmitthoff CM "Editorial" 1980 *JBL* 79
- Schmitthoff CM "Editorial" 1985 *JBL* 353
- Scott SJ *Sessie in die Suid-Afrikaanse reg* proefskrif UNISA 1977
- Sealy LS *Company law and commercial reality* Centre for Commercial Law Studies Sweet & Maxwell Londen 1984
- Snyman CR "Criminal Law" 6 *LAWSA* Butterworths Durban 1981
- Snyman CR *Strafreg* Butterworths Durban 1983
- Stephen JF *A history of the criminal law of England* vol 3 Macmillan Londen 1883
- Steyn LC *Die uitleg van wette* 5e uitg Juta Kaapstad 1981
- Suid-Afrikaanse Instituut van Geoktrooieerde Rekenmeesters "Beslote korporasies - 'n inleiding en riglyn tot sommige van die meer belangrike aspekte van hierdie nuwe wetgewing" *Oudit- en rekeningkundige riglyn* Johannesburg 1985

- Suid-Afrikaanse Regskommissie *werkstuk Sien Amptelike verslae*
- Suzman Sien *Amptelike verslae*
- Toussaint van Hove T "De-criminalisation and de-penalisation" 1973 2 *MSH* 75
- Vaatz A "An absolute farce in our law: the private company with limited liability" deel 1 1972 *De Rebus* 297
- Van Breda WW "Praktykaspekte in verband met beslote korporasies" 3 *Med LSO* 65
- Van der Merwe NJ en Olivier PJJ *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg* 5e uitg JP van der Walt Pretoria 1985
- Van der Merwe SE (red) "Evidence" *Juta's legal guide series* Juta Kaapstad 1983
- Van Jaarsveld (red) *Die Suid-Afrikaanse handelsreg* vol 1 3e uitg Lex Patria Johannesburg 1988
- Van Winsen L de V en Eksteen JPG *Herbstein en Van Winsen The civil practice of the superior courts in South Africa* 3e uitg Juta Kaapstad 1979
- Van Wyk de Vries-kommissie *verslag Sien Amptelike verslae*
- Van Zyl Steyn I "Contribution between joint tort-feasers" 1926 *SALJ* 251
- Van Zyl FJ en Van der Vyver JD *Inleiding tot die regs wetenskap* 2e uitg Butterworths Durban 1982
- Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *verklaring Sien Verklarings*
- Venter AA "Die ontstaan en eienskappe van die Wet op Beslote Korporasies, 1984" 1984 *TRW* 109
- Verschoor T *Misdaad, verweer en straf* Butterworths Durban 1986
- Viljoen DJ "Die trust as lid van 'n beslote korporasie: agtergrond en standpunte" 1987 *De Rebus* 409
- Vinogradoff P "Juridical persons" *The collected papers of Paul Vinogradoff* vol 2 Clarendon Press Oxford 1928
- Voet J *Commentarius ad pandectas* Parys 1829 soos vertaal deur Gane P *The selective Voet, being the commentary on the pandects* Butterworths Durban 1957
- Von Lieres und Wilkau *referaat Sien Referate*
- Walker DM *The Oxford companion to law* Clarendon Press Oxford 1980
- Walton R "Companies" 7(1) *Halsbury's laws of England* 4e uitg Butterworths Londen 1988
- Walton R Crystal M en Sheldon R "Companies" 7(2) *Halsbury's laws of England* 4e uitg Butterworths Londen 1988
- Wessels JW *The law of contract in South Africa* vol 1 Hortors Johannesburg 1937
- Williams GL *Joint torts and contributory negligence* Stevens Londen 1951
- Williams RC "Liability for reckless trading by companies: the South African experience" 1984 *ICLQ* 684
- Williams RC "Limited liability" 1984 *Businessman's law* 115
- Wilson WA "British business law - companies" 1975 *JBL* 223

Wolff HJ "On the nature of legal persons" 1938 *LQR* 494

Wormser IM *Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems* Baker Voorhis New York 1927 (herdruk Fred B Rothman Colorado 1981)

Wortley BA "The interpretation of the new 'fraudulent trading section' of the Companies Act, 1929" 1934 *LQR* 405

Wright K "What's in a company name?" 1982 *The Company Lawyer* 156

Wunsh B "Trading and business trusts" 1986 *SALJ* 561

Wunsh B "Inter vivos trusts and close corporations" 1987 *De Rebus* 457

Wunsh B "Close Corporations Act" 1989 *De Rebus* 453

4 3 *AMPTELIKE VERSLAE*

4 3 1 *BRITSE VERSLAE*

Hansard 142 *British parliamentary debates: third series* 1856

Departmental Committee on Joint Stock Companies: British Parliamentary Papers 1895 C 7779 LXXVIII

Greene-komitee *Company law amendment committee report* 1926 Cmd 2657

Cohen-komitee *Report of the committee on company law amendment* 1945 Cmd 6659

Jenkins-komitee *Report of the Company Law Committee* 1962 Cmnd 1749

Cork-komitee *Report of the review committee on insolvency law and practice* 1982 Cmnd 8558 HMSO

4 3 2 *SUID-AFRIKAANSE VERSLAE*

Debate van die Volksraad 1984 17 Hansard

Suid-Afrikaanse Regskommissie "Trustreg" projek 9 werkstuk 3 GK 132 24 Februarie 1984

Suzman "Voorbehoude" Kommissie van Onderzoek na die Maatskappywet *Hoofverslag* RP 45/70

Van Wyk de Vries-kommissie Kommissie van Onderzoek na die Maatskappywet *Hoofverslag* RP 45/70

4 VERKLARINGS

Alant TG *Beoogde wetgewing met betrekking tot die verkryging van lidmaatskap van 'n beslote korporasie deur 'n trustee van 'n inter vivos trust* persverklaring uitgereik deur die departement van handel en nywerheid Pretoria 13 April 1987

Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *Die toekomstige ontwikkeling van die maatskappyereg* persverklaring Johannesburg 8 Februarie 1985

Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *Die toekomstige ontwikkeling van die maatskappyereg* persverklaring Bloemfontein 15 Junie 1989

4 5 REFERATE

Die volgende referate is gelewer tydens die Luytsentrum vir Ondernemingsreg se *Simposium oor kommersiële misdrywe* gehou by die Universiteit van die Oranje-Vrystaat op 9 September 1987:

Geldenbloem BJ *Administrasie van die Maatskappywet, 1973 en die nakoming van administratiewe verpligtinge*

Grobler SF *Praktiese aspekte aangaande vervolgings kragtens die Maatskappywet, 1973 en die Insolvensiewet, 1936*

Henning JJ *Dekriminalisering van die Maatskappywet, 1973*

Von Lieres und Wilkau KPCO *Beleidsoorweginge by die besluit op vervolging van kommersiële misdrywe*

4 VERKLARINGS

Alant TG *Beoogde wetgewing met betrekking tot die verkryging van lidmaatskap van 'n beslote korporasie deur 'n trustee van 'n inter vivos trust* persverklaring uitgereik deur die departement van handel en nywerheid Pretoria 13 April 1987

Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *Die toekomstige ontwikkeling van die maatskappyereg* persverklaring Johannesburg 8 Februarie 1985

Vaste Advieskomitee oor Maatskappyereg *Die toekomstige ontwikkeling van die maatskappyereg* persverklaring Bloemfontein 15 Junie 1989

4 5 REFERATE

Die volgende referate is gelewer tydens die Luytsentrum vir Ondernemingsreg se *Simposium oor kommersiële misdrywe* gehou by die Universiteit van die Oranje-Vrystaat op 9 September 1987:

Geldenbloem BJ *Administrasie van die Maatskappywet, 1973 en die nakoming van administratiewe verpligtinge*

Grobler SF *Praktiese aspekte aangaande vervolgings kragtens die Maatskappywet, 1973 en die Insolvensiewet, 1936*

Henning JJ *Dekriminalisering van die Maatskappywet, 1973*

Von Lieres und Wilkau KPCO *Beleidsoorweginge by die besluit op vervolging van kommersiële misdrywe*

5 BESKRYWING VAN ONDERSOEK GELOODS DEUR LEVI

In die bespreking rakende moontlike verdere navorsing is verwys na 'n studie wat Michael Levi in Engeland uitgevoer het.

Hierdie ondersoek rakende die afskrikingswaarde van die sanksie in die korporatiewe reg, is vervat in Levi M *The incidence, reporting and prevention of commercial fraud* ('n ongepubliseerde monografie voorberei vir die *Home Office Crime Prevention Unit*). Die ondersoek word in Levi *The prevention of fraud* beskryf. Aangesien die besonderhede van hierdie ondersoek van belang is vir moontlike verdere navorsing in Suid-Afrika, word laasgenoemde beskrywing direk aangehaal:

"In a questionnaire survey of 56 senior executives, ... I asked businesspeople to judge the seriousness of a number of penalties - both those that could be imposed by a court and, since it is argued that the social and economic consequences of conviction *per se* are an important ingredient of punishment, those that might be imposed by the offender's reference group within the community - in relation to a case of fraudulent trading. To make this exercise more meaningful, I provided a mini-Social Enquiry Report about the offender's family and economic circumstances.

A deliberate attempt was made to focus executives' minds upon a particular sort of person (not too unlike themselves), in order to make the exercise more realistic. They were told that

'The offender is a 39-year old business man with no previous convictions. He has two teenage boys at public school, a non-working wife, and a mortgage of 30 000 pounds on the jointly owned family home. Apart from their home, he has negligible disposable assets. He was earning 30 000 pounds per annum when he was arrested for continuing to trade long after he knew that his company had become insolvent.'

On a 0-20 scale, the executives rated the sanctions [as follows]:

Rank		Mean	Median
1	3 years' imprisonment	16.91	17.50
2	1 year imprisonment	13.25	14.50
3	6 months' imprisonment plus being banned for 5 years from taking part in the management of a business	12.52	12.00
4=	6 months' imprisonment plus a further 18 months' suspended sentence	11.04	10.00
4=	50 000 pounds fine	11.04	10.00
6	being banned for 5 years from taking part in the management of a business	8.05	8.50
7	being struck off by the Institute of Chartered Accountants	7.18	6.00
8	publicity of one's offending in the national press and television	5.78	5.00
9	5 000 pounds fine	5.55	5.00
10	2 years' suspended prison sentence	5.43	5.00
11	dismissal from one's current job	5.30	5.00
12	being shunned by former friends	4.75	3.00

[Executive's penalty severity scale]"

Afleidings wat Levi uit hierdie gegewens maak, sluit die volgende in:

- a) Boetes hou 'n groter afskrikkingswaarde as opgeskorte gevangenisstraf in.
- b) Gevangenisstraf se afskrikkingswaarde is aansienlik hoër as dié van enige ander sanksie.
- c) 'n Diskwalifikasiebevel word as 'n ernstige sanksie vir 'n persoon met hierdie agtergrond beskou.
- d) Publisiteit is 'n belangrike sanksie.

