# ‘N REGSVERGELYKENDE STUDIE AANGAANDE DIE LEERSTUK LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

A.KEULER

# ‘N REGSVERGELYKENDE STUDIE AANGAANDE DIE LEERSTUK LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

**DEUR ANéL KEULER**

VOORGELê TER VOLDOENING AAN DIE VEREISTES VIR DIE GRAAD DOCTOR LEGUM IN DIE FAKULTEIT REGSGELEERDHEID, DEPARTEMENT HANDELSREG AAN DIE UNIVERSITEIT VAN DIE VRYSTAAT

DATUM VAN INLEWERING: 1 FEBRUARIE 2013

**PROMOTOR: PROF E SNYMAN- VAN DEVENTER**

## DANKBETUIGINGS

Alle dank aan my Hemelse Vader want dit is deur sy genade alleen wat ek hierdie mylpaal in my lewe behaal het.

> "Ek is tot alles instaat deur Hom wat my krag gee" (Filippense 4:13).

> "Maar die wat op die Here vertrou, kry nuwe krag. Hulle vlieg met arendsvlerke, hulle hardloop en word nie moeg nie, hulle loop en raak nie afgemat nie" (Jesaja 40:13).

'n Groot woord van dank aan my ouers Elmien en Johann Keuler vir hul voortgesette ondersteuning, aanmoediging, liefde en al die opofferings deur al my studiejare. Sonder hulle onderskraging, hulp en gebede sou ek sekerlik nie die mylpaal kon bereik nie.

'n Besonderse woord van dank ook aan my Oupa Tjoeks Esterhuizen (my inspirasie) in sy afwesigheid (†12.11.2005) wat vanaf kindsbeen in my geglo het as iemand met besonderse potensiaal en die vermoë om hoë hoogtes te bereik. Dit is vanweë sy besonderse aandeel in my menswording en sy volgehoue vertroue in my, dat ek die proefskrif aan hom opdra.

My opregte dank ook aan al die spesiale mense in my lewe, veral meneer FT Gagiano (my steunpilaar) wat gereeld moes trane afdroog en moed inpraat en meneer JJ Keuler (my broer) vir die leen van sy ore om te luister of sinne reg lees. Dit is vir my 'n voorreg om my sukses te deel met die wat elk op 'n besonderse wyse daartoe bygedra het.

Aan my promotor, Prof Elizabeth Snyman- Van Deventer, die hoogste dank en waardering vir haar hulp, leiding en konstante aanmoediging. Sonder haar entoesiasme en bereidwilligheid sou hierdie proefskrif nooit moontlik gewees het nie. Dankie dat ek uit haar onuitputbare bron van kennis kon tap en vir die voorreg om onder haar te kon studeer.

> "In U hoedanigheid as promotor was U vir my belangrik, maar in al die ander hoedanighede onmisbaar."

'n Besondere woord van dank ook aan Prof JJ Henning, Prof Fick en Prof Raath vir hul onderskeie insette. Ek wil ook graag vir mevrou Hesma Van Tonder van die UOVS Sasol Biblioteek bedank vir haar hulp met die opsporing van bronne. Ook aan die Sentrum vir Ondernemingsreg aan die UOVS, 'n woord van dank vir die gebruik van die Sentrum se versameling bronne oor die maatskappyereg.

# ‘N REGSVERGELYKENDE STUDIE AANGAANDE DIE LEERSTUK LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

**DEUR ANéL KEULER**

**PROMOTOR: PROF E SNYMAN- VAN DEVENTER**

# 'N REGSVERGELYKENDE STUDIE AANGAANDE DIE LEERSTUK LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

## INHOUDSOPGAWE

## HOOFSTUK 1
## INLEIDING


**1. Onderwerp Van Die Studie..... 1**

**2. Doel Van Die Studie..... 1**

**3. Uiteensetting En Afbakening Van Die Studie..... 5**

**3.1 Inleiding..... 5**

**3.2 Navorsingsonderwerp En Breë Probleme Waarop Die Proefskrif Gebaseer Is..... 6**

**3.3 Benadering..... 11**

**3.4 Afbakening..... 14**

**4. Tegniese Aangeleenthede..... 15**


## HOOFSTUK 2
## HISTORIESE ONTWIKKELING EN AGTERGROND


**1. Doelstelling En Werkswyse..... 17**

**1.1 Doelstelling..... 17**

**1.2 Werkswyse..... 17**

**2. Inleiding..... 17**

**3. Regspersoonlikheid En Beperkte Aanspreeklikheid..... 19**

**3.1 Afsonderlike Korporatiewe Regspersoonlikheid..... 23**

**3.2 Inlywing..... 27**

**4. Beperkte Aanspreeklikheid..... 29**

**4.1 Beperkte Aanspreeklikheid In 'n Maatskappyregtelike Verband..... 29**

**4.2 Die Historiese Oorsprong Van Die Leerstuk Van Beperkte Aanspreeklikheid..... 32**

**4.3 Die Ontwikkeling Van Beperkte Aanspreeklikheid In Suid-Afrika..... 37**

**4.4 Beperkte Aanspreeklikheid En Die Afsonderlike Persoonlikheid Van Die Maatskappy..... 39**

**4.5 Die Gevolge En Effek Van Beperkte Aanspreeklikheid..... 42**

4.5.1 Historiese Perspektiewe- Beleggers Van Matige Middele..... 43

4.5.2 Die Monitering Van Beleggings..... 45

4.5.3 Die Monitering Van Lede..... 46

4.5.4 Die Verplasing Van Risiko Na Buite..... 49

4.5.5 Buitensporige Korporatiewe Risiko..... 50
4.5.6 Korporatiewe Doel..... 51
4.5.7 Gevolgtrekking..... 52
**5. 'n Alternatief Tot Beperkte Aanspreeklikheid-Proporsionele Aanspreeklikheid..... 52**
**5.1 Wat Is Proporsionele Aanspreeklikheid?..... 53**
**5.2. Die Effek Van Proporsionele Aanspreeklikheid..... 54**
**5.3 Delik Teenoor Kontrak: beleidsverduidelikings agter lig van die korporatiewe sluier..... 55**
**6. Ontsluiering As Uitsondering Tot Beperkte Aanspreeklikheid..... 58**
**6.1 Inleiding..... 58**
**6.2 Wat Is 'Lig Van Die Korporatiewe Sluier'?..... 59**
**6.3 Die Filosofie Agter Ontsluiering..... 60**
**6.4 Statutêre En Gemeenregtelike Ontsluiering..... 62**
6.4.1 Statutêre Ontsluiering..... 62
6.4.2 Gemeenregtelike Ontsluiering..... 63
**6.5 Wanneer Word Die Regspersoonlikheid Verontagsaam?..... 65**
**6.6 Verskeie Toetse Vir Ontsluiering..... 66**
**6.7 Lig Van Die Korporatiewe Sluier-'n Nuwe Beweging..... 68**
**6.8 Samevatting..... 72**

## HOOFSTUK 3

## 'LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER' IN SUID-AFRIKA

**1. Doelstelling En Werkswyse..... 74**
**1.1 Doelstelling..... 74**
**1.2 Werkswyse..... 74**
**2. Inleiding..... 75**
**3. Regspersoonlikheid En Persoonlike Aanspreeklikheid..... 76**
**3.1 Afsonderlike Regspersoonlikheid..... 76**
**3.2 Praktiese Implikasies Van Die Maatskappy As Afsonderlike Regspersoon..... 79**
3.2.1 Beperkte Aanspreeklikheid..... 80
3.2.2 Ewigdurende Opvolging..... 81
3.2.3 Die Eiendom En Bates Van Die Maatskappy Behoort Aan Die Maatskappy Self..... 81
3.2.4 Winste Van Die Maatskappy Behoort Aan Die Maatskappy Self..... 82
3.2.5 Skulde En Laste Van Die Maatskappy Behoort Aan Die Maatskappy Self..... 82

3.2.6 'n Aandeelhouer Beskik Nie Oor Die Reg Om Die Maatskappy Se Besigheid Te Bestuur Of Om Transaksies Namens Die Maatskappy Te Sluit Nie..... 82
3.2.7 Maatskappy Kan In Eie Naam Dagvaar En Gedagvaar Word..... 83
3.2.8 Maatskappy Kan Met Sy Aandeelhouers Kontrakteer..... 83
**3.3 Die Konsep: Persoonlike Aanspreeklikheid As Interne Remedie Van Die Maatskappy Self..... 84**
**3.3.1 Algemeen..... 85**
**3.3.2 Direkteure Se Pligte En Aanspreeklikhede..... 86**
**3.3.3 Die Gedeeltelike Kodifikasie Van Direkteure Se Pligte..... 88**
**3.3.4 Direkteure Se Vertrouenspligte En Standaarde Van Gedrag..... 89**
3.3.4.1 Wie Is Vertrouenspligte Teenoor Die Maatskappy Verskuldig?..... 91
**3.3.5 Die Verbreking Van 'n Vertrouensplig..... 92**
3.3.5.1 Direkteure Moet Nie Hul Posisie Of Enige Inligting Wat Bekom Is Tydens Hul Ampsbekleding Misbruik Nie [Artikel 76(2)(a) Van Die 2008 Wet]..... 96
3.3.5.2 Artikel 76(3)(a) En (b) Van Die 2008 Wet..... 97
3.3.5.3 Plig Om In Die Beste Belang Van Die Maatskappy Op Te Tree [Artikel 76(3)(b) Van Die 2008 Wet]..... 97
3.3.5.3.1 Die Plig Om In Goeie Trou En In Die Beste Belang Van Die Maatskappy Op Te Tree..... 98
3.3.5.3.2 Optrede Vir 'n Behoorlike Doel..... 99
3.3.5.3.3 Plig Om 'n Onafhanklike Diskresie Te Handhaaf..... 99
3.3.5.3.4 Plig Om Nie Die Omvang Van Hul Bevoegdhede Te Oorskrei Nie..... 100
3.3.5.3.5 *Bona Fide* Optrede Met 'n Sekere Graad Van Sorg, Vaardigheid En Ervaring [Artikel 76(3)(c) Van Die 2008 Wet]..... 101
3.3.5.3.6 Roekelose Optrede Deur Direkteure..... 104
3.3.5.3.7 Sake-Oordeelreël [Artikel 76(4) Van Die 2008 Wet]..... 105
**3.3.6 Openbaarmaking Van 'N Direkteur Se Persoonlike Finansiële Belang In Aangeleenthede Van Die Maatskappy [Artikel 75 Van Die 2008 Wet] ..... 113**
3.3.6.1 Botsing Van Belange..... 114
3.3.6.2 Die Verbod Op Geheime Winsmaking..... 115
3.3.6.3 Die Korporatiewe Geleentheidsreël..... 117

3.3.6.4 Plig Om Nie Op 'n Onbehoorlike Wyse Met Die Maatskappy Mee Te Ding Nie ..... 119
**3.3.7 Direkteure En Voorgeskrewe Beamptes Se Persoonlike Aanspreeklikhede As Interne Remedie Ingevolge Die 2008 Wet** ..... 121
3.3.7.1 Die Verbreking Van 'N Vertrouensplig ..... 122
3.3.7.2 Verbreking Van Die Plig Tot Sorg En Vaardigheid ..... 123
3.3.7.3 Direkteure Se Aanspreeklikheid Ingevolge Artikel 77(3) Van Die 2008 Wet ..... 123
3.3.7.3.1 Optrede Sonder Bevoegdheid ..... 124
3.3.7.3.2 Roekelose Handel ..... 124
3.3.7.3.3 Bedrog ..... 125
3.3.7.3.4 Valse En/ Of Misleidende Verklarings ..... 125
3.3.7.3.5 Ongemagtigde Toewysings ..... 126
3.3.7.4 Aanleiding Daartoe Dat Die Maatskappy Teenstrydig Met Die 2008 Wet Of Die Maatskappy Se Akte Van Oprigting Handel ..... 127
3.3.7.5 Oortreding Van Die 2008 Wet ..... 127
**3.3.8 Skadeloosstelling En Direkteursversekering (Artikel 78 Van Die 2008 Wet)** ..... **128**
3.3.8.1 Vrywaring Van Die Plig Van Aanspreeklikheid ..... 129
3.3.8.2 Verbod Op Skadeloosstelling (Artikel 78(6) Van Die 2008 Wet) ..... 129
**3.9 Samevatting** ..... **130**
**4. Lig Van Die Korporatiewe Sluier** ..... **134**
**4.1 Omskrywing: Wat Is Lig Van Die Korporatiewe Sluier?** ..... **135**
**4.2 Statutêre En Gemeenregtelike Ontsluiering** ..... **136**
**4.2.1 Statutêre Ontsluiering** ..... **139**
**4.2.1.1 Verontagsaming Deur Die Wetgewer** ..... **139**
**4.2.1.2 Wetgewing Wat Toerekenbaarheid En Deursigtigheid Bevorder** ..... **140**
**4.2.1.3 Suid-Afrikaanse Wetgewing** ..... **141**
**4.2.1.3.1 Die 1973 Maatskappywet** ..... **141**
4.2.1.3.1.1 Artikel 50(3) Van Die 1973 Maatskappywet ..... 142
4.2.1.3.1.2 Artikel 53(b) Van Die 1973 Maatskappywet ..... 142
4.2.1.3.1.3 Artikel 66 Van Die 1973 Maatskappywet ..... 143
4.2.1.3.1.4 Artikel 85 Van Die 1973 Maatskappywet ..... 143

4.2.1.3.1.5 Artikel 172(5)b Van Die 1973 Maatskappywet..... 144
4.2.1.3.1.6 Artikel 252 Van Die 1973 Maatskappywet..... 144
4.2.1.3.1.7 Artikel 280(5) Van Die 1973 Maatskappywet..... 144
4.2.1.3.1.8 Artikel 344(h) Van Die 1973 Maatskappywet..... 144
4.2.1.3.1.9 Artikel 424 Van Die 1973 Maatskappywet..... 145
**4.2.1.3.2 Die Strafproseswet 51 Van 1977..... 147**
4.2.1.3.2.1 Artikel 332 Van Die Strafproseswet..... 147
**4.2.1.3.3 Die 2008 Maatskappywet..... 147**
4.2.1.3.3.1 Ontsluiering Ingevolge Artikel 20(9) Van Die 2008 Wet..... 147
4.2.1.3.3.1.1 "Op Aansoek" Of "In Enige Verrigtinge"..... 150
4.2.1.3.3.1.2 "'n Belanghebbende Persoon"..... 150
4.2.1.3.3.1.3 "Inkorporasie, Enige Gebruik Van Of Enige Handeling Deur Of Namens Daardie Maatskappy"..... 151
4.2.1.3.3.1.4 "Gewetenlose Misbruik"..... 152
4.2.1.3.3.1.5 Maatskappy Nie As 'n Regspersoon Geag Nie..... 155
4.2.1.3.3.1.6 Regte, Verpligtinge Of Aanspreeklikhede..... 156
4.2.1.3.3.1.7 Verdere Bevele..... 157
**4.2.1.3.4 Die Grondwet Se Invloed Op Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 157**
**4.2.1.4 Samevatting..... 162**
**4.2.2 Gemeenregtelike Ontsluiering Deur Die Suid-Afrikaanse Howe..... 162**
**4.2.2.1 Algemene Tendens..... 164**
**4.2.2.2 Uitsonderings Tot Afsonderlikheid..... 166**
**4.2.2.3 'n Belangrike Ontwikkeling Met Betrekking Tot Ontsluiering..... 167**
**4.2.2.4 Uitgekristaliseerde Omstandighede Vir Ontsluiering..... 176**
**4.2.2.5 Verontagsaming Deur Die Suid-Afrikaanse Howe: Uitgekristaliseerde Toetse, Omstandighede En Faktore Vir Ontsluiering Uit Regspraak, Akademici En Regsliteratuur..... 181**
4.2.2.5.1 Die Howe Se Bevoegdheid En/ Of Diskresie Om Die Korporatiewe Sluier Te Lig..... 181
4.2.2.5.2 Wanneer Sal Die Howe Daadwerklik Die Korporatiewe Sluier Lig?..... 187
4.2.2.5.3 Ontsluiering Deur Die Howe: 'n Kronologiese Opsomming..... 189
4.2.2.5.4 Toetse En Faktore Soos Gebruik Deur Die Howe Tydens Ontsluiering..... 199
4.2.2.5.4.1 Die Goeie Kommersiële Rede Toets..... 205

4.2.2.5.4.2 "*ALTER EGO*" EN/ OF DIE BEVORDERING VAN PRIVAAT BELANGE..... 206
4.2.2.5.4.3 DIE BEHEER TOETS..... 207
**4.2.2.6 KATEGORISERING DEUR DIE HOWE..... 208**
4.2.2.6.1 KATEGORIEë IN DIE ALGEMEEN..... 208
4.2.2.6.1.1 IN DIE BELANG VAN GEREGTIGHEID..... 209
4.2.2.6.1.2 BEDROG EN/ OF ONBEHOORLIKE OPTREDE..... 210
4.2.2.6.1.2.1 VOORBEELDE VAN BEDRIEGLIKE EN/ OF ONBEHOORLIKE OPTREDE GESTEL DEUR REGSPRAAK..... 215
4.2.2.6.1.3 GELYKHEID..... 219
4.2.2.6.1.4 ONVOLDOENDE KAPITALISASIE..... 220
4.2.2.6.1.5 FORMALITEITE..... 221
4.2.2.6.1.6 DIE ENKELE EKONOMIESE EENHEID..... 222
4.2.2.6.1.7 "*ALTER EGO*"..... 225
4.2.2.6.1.8 VERTEENWOORDIGING..... 226
4.2.2.6.2 PROBLEME MET DIE KATEGORISERINGSBENADERING..... 230
**4.2.2.7 AKADEMIESE STANDPUNTE..... 231**
4.2.2.7.1 BLACKMAN..... 231
4.2.2.7.2 BENADE..... 232
4.2.2.7.3 DAVIDS..... 233
4.2.2.7.4 DOMANSKI..... 234
**4.2.2.8 TOETSE IN ANDER JURISDIKSIES..... 235**
4.2.2.8.1 MOONTLIKE ALTERNATIEWE TOETSE..... 238
4.2.2.8.1.1 DIE DRIE-LEDIGE INSTRUMENT-TOETS..... 238
4.2.2.8.1.2 DIE ONBEHOORLIKE DOMINASIE TOETS..... 238
4.2.2.8.1.3 SAMEVATTING..... 239
**5. DIE VOOR- EN NADELE VAN DIE LEERSTUK VAN ONTSLUIERING..... 239**
**6. ALTERNATIEWE VOORSTELLE TOT ONTSLUIERING..... 246**
**6.1 AFSKAFFING VAN DIE LEERSTUK VAN ONTSLUIERING..... 247**
**6.2 ALTERNATIEWE VOORSTELLE TOT DIE LEERSTUK VAN ONTSLUIERING..... 248**
**6.3 ALTERNATIEWE REDENERING MET DIESELFDE UITKOMS..... 249**
**6.4 DIE AFSONDERLIKE ENTITEITSTEORIE..... 252**
**6.5 ONTSLUIERING WANNEER DAAR ANDER REMEDIES GEREDELIK BESKIKBAAR IS..... 254**
**6.6 WETGEWING AS ALTERNATIEF TOT ONTSLUIERING OM DIE PROBLEEM OP TE LOS..... 257**
**6.7 SAMEVATTING..... 260**

7. GEVOLGTREKKING..... 260

## HOOFSTUK 4
## 'LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER' IN AUSTRALIë

1. DOELSTELLING EN WERKSWYSE..... 270
1.1 DOELSTELLING..... 270
1.2 WERKSWYSE..... 271
2. INLEIDING..... 271
2.1 OORSIG OOR AUSTRALIë SE KORPORATIEWE REG..... 273
3. AFSONDERLIKE KORPORATIEWE REGSPERSOONLIKHEID..... 274
3.1 DIE MAATSKAPPY AS AFSONDERLIKE REGSPERSOON..... 274
3.2 BEDUIDENDHEID VAN DIE *SALOMON*-SAAK..... 276
3.3 KORPORATIEWE AFSONDERLIKHEID GESOG IN AUSTRALIë..... 277
3.4 GEVOLGE WAT UIT AFSONDERLIKHEID SPRUIT..... 278
3.5 DIE BEPERKTE VEREENSELWIGING VAN 'N MAATSKAPPY MET 'N INDIVIDU..... 280
3.6 BEPERKTE AANSPREEKLIKHEID..... 281
3.7 EKONOMIESE REGVERDIGINGS VIR BEPERKTE AANSPREEKLIKHEID..... 283
3.8 UITSONDERING TOT AFSONDERLIKHEID..... 284
3.9 PROBLEME MET ONTSLUIERING..... 285
4. LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER..... 286
4.1 DEFINISIE VAN ONTSLUIERING..... 287
4.2 HOWE SE TEENSINNIGHEID OM TE ONTSLUIER..... 287
4.3 STATUTêRE AFWYKING VAN DIE AFSONDERLIKE ENTITEITSLEERSTELLING..... 290
4.3.1 DIREKTEURE SE AANSPREEKLIKHEID VIR INSOLVENTE HANDEL..... 290
4.3.2 DIREKTEURE SE AANSPREEKLIKHEID VIR ONBETAALDE BELASTING..... 291
4.3.3 DIREKTEURE SE AANSPREEKLIKHEDE VIR DIE BETALING VAN ONBEHOORLIKE DIVIDENDE..... 291
4.3.4 DIREKTEURE SE AANSPREEKLIKHEDE AS TRUSTEES..... 291
4.3.5 HOUERMAATSKAPPY AANSPREEKLIK VIR SKULDE VAN SY FILIAAL..... 292
4.3.6 SAMEVATTING..... 293
4.4 GEMEENREGTELIKE ONTSLUIERING DEUR DIE HOWE..... 294
4.4.1 HOWE BESKIK NIE OOR 'N WYE DISKRESIE OM DIE KORPORATIEWE ENTITEIT TE VERONTAGSAAM NIE..... 294
4.4.2 GEMEENREGTELIKE GRONDE VIR LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER..... 295
4.4.2.1 VERTEENWOORDIGING EN LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER..... 296

4.4.2.2 Bedrog En Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 300
4.4.2.3 Skyn Of Fasade En Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 303
4.4.2.3.1 Gemenereg En Die Blote Fasade Toets Soos Toegepas In Australië: Enjin Van Bedrog..... 305
4.4.2.3.2 Die Skynargument En Die Belang Van Geregtigheid..... 307
4.4.2.3.3 Huidige Status Van Die Skynargument..... 308
4.4.2.4 Geregtigheid en Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 310
4.4.2.4.1 Onregverdigheid/ Geregtigheid..... 310
4.4.2.4.2 Reg En Billikheid As Gronde Vir Ontsluiering..... 312
4.4.2.4.3 Openbare Beleidsredes Vir Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 314
4.4.2.4.4 Misdaad Te Bekamp..... 314
4.4.2.4.5 Terrorisme..... 314
4.4.2.5 Vertrouenspligte En Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 314
4.4.2.6 Vermyding Van Kontraktuele Verpligtinge En Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 315
4.4.2.7 Groepe En Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 315
4.4.2.7.1 Een Enkele Ekonomiese Eenheid..... 321
4.4.2.7.2 Gemeenregtelike Ontsluiering Van Korporatiewe Groepe..... 322
4.4.2.7.3 Statutêre Ontsluiering Van Korporatiewe Groepe..... 323
5. Gevolgtrekking..... 327

## HOOFSTUK 5
## 'LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER' IN DIE AMERIKAANSE REG

1. Doelstelling En Werkswyse..... 329
1.1 Doelstelling..... 329
1.2 Werkswyse..... 329
2. Inleiding..... 330
3. Afsonderlikheid..... 331
4. Beperkte Aanspreeklikheid..... 332
5. Die Konsep Van Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 333
5.1 Lig Van Die Korporatiewe Sluier As Uitsondering Tot Beperkte Aanspreeklikheid: Verskeie Akademiese Standpunte..... 334
5.2 Verskeie Jurisdiksies Se Benaderinge Tot Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 336
5.2.1 Die Verteenwoordigingsteorie..... 337
5.2.2 Die Instrumentaliteit-Teorie..... 338
5.2.3 Die *Alter Ego*-Teorie..... 339
5.2.4 Die Menigte Faktor Benadering..... 340
5.2.4.1 Die Onvoldoende Kapitalisasie Faktor..... 340

5.2.4.2 Die Misbruik Van Formaliteite Faktor..... 341
5.2.4.3 Die Beheer Faktor..... 341
5.2.4.4 Die Onregverdigheidsfaktor..... 341
5.2.5 Die Ontstaan Van "Paramount Equity" As Ontsluieringsgrond..... 342
6. Verontagsaming Van Die Korporatiewe Entiteit Se Afsonderlikheid..... 343
6.1 Die Gemeenregtelike Leerstuk Van Ontsluiering..... 343
6.1.1 Agtergrond..... 343
6.1.2 Samevatting..... 349
6.2 Statutêre Ontsluiering..... 350
6.2.1 Beamptes Se Aanspreeklikheid Ingevolge Artikel 6672 Van Die Internal Revenue Code..... 350
6.2.1.1 Agtergrond..... 350
7. Lig Van Die Korporatiewe Sluier In Die Amerikaanse Reg- Aanspreeklikheid Van Individue En Entiteite..... 356
7.1 Inleiding..... 356
7.2 Teorieë En Benaderings Tot Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 357
7.2.1 Teorieë..... 359
7.2.2 Samevatting..... 361
7.3 Lig Van Die Korporatiewe Sluier- Individuele Aandeelhouers..... 361
7.3.1 Dominasie Van 'n Maatskappy..... 361
7.3.2 Onvoldoende kapitalisasie..... 363
7.3.2.1 Inleiding..... 363
7.3.2.2 Definisie..... 364
7.3.2.3 Vrywillige En Nie-Vrywillige Eisers..... 365
7.3.2.4 Regsgevolge..... 368
7.4 Lig Van Die Korporatiewe Sluier: Houer-Filiaal Situasies..... 368
7.4.1 Verbreking Van Vertouensverpligtinge Verskuldig Aan Of Teenoor Die Filiaal..... 369
7.4.1.1 Samevatting Van Vertrouenskending Tussen 'n Houermaatskappy En Filiaal..... 375
7.4.2 Ontsluiering In Houer-Filiaal Situasies..... 376
7.4.2.1 Algemeen..... 376
7.4.2.2 Beheer..... 376
7.4.2.2.1 Identiese Direkteure..... 377
7.4.2.2.2 Inspanning Van Invloed..... 377
7.4.2.2.3 Nadeel Of Skade Aan 'n Eiser..... 380
7.4.2.2.4 Kontaktuele En Deliktuele Eisers..... 381
7.4.2.2.5 Samevatting: Geldige Gronde Vir Ontsluiering In Houer-Filiaal Situasies..... 382
8. Gevolgtrekking..... 383

## Hoofstuk 6
## 'Lig Van Die Korporatiewe Sluier' In Kanada

1. Doelstelling En Werkswyse..... 385
1.1 Doelstelling..... 385
1.2 Werkswyse..... 385

2. INLEIDING ..... 386
3. REGSPERSOONLIKHEID ..... 386
3.1 AFSONDERLIKE KORPORATIEWE REGSPERSOONLIKHEID ..... 387
3.2 BEPERKTE AANSPREEKLIKHEID ..... 388
3.2.1 EKONOMIESE REGVERDIGINGS VIR BEPERKTE AANSPREEKLIKHEID ..... 388
3.2.2 VOORDELIGE GEBRUIK VAN BEPERKTE AANSPREEKLIKHEID ..... 389
3.2.3 *WILDMAN V WILDMAN* AS UITSONDERING TOT DIE *SALOMON*-BEGINSEL ..... 391
3.2.4 LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER ..... 392
3.2.5 *SALOMON V SALOMON*: ONBEHOORLIKE DRAPERING VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER ..... 394
4. LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER ..... 396
4.1 UITSONDERING TOT DIE *SALOMON*-BEGINSEL ..... 396
4.2 TEKORTKOMINGE VAN DIE HUIDIGE LEERSTUK ..... 397
5. HOWE ..... 398
5.1 WANNEER SAL DIE HOWE DIE KORPORATIEWE SLUIER LIG? ..... 398
5.2 HOWE SE BEVOEGDHEID OM DIE KORPORATIEWE SLUIER TE LIG ..... 399
5.3 WANNEER SAL DIE HOWE DIE KORPORATIEWE SLUIER LIG? ..... 402
5.3.1 KONTRAKBREUK ..... 402
5.3.2 STRAFREGTELIKE GEDRAG ..... 404
5.3.3 STATUTÊRE OORTREDINGS- STATUTÊRE OPSYSKUIWING VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER ..... 405
5.3.4 NALATIGHEID EN/ OF ANDER ONREMATIGE OPTREDES ..... 406
5.4 SITUASIES WAARIN DIT BLYK OF DIE HOWE MEER TEN GUNSTE IS OM DIE KORPORATIEWE SLUIERTE LIG EN MOONTLIKE GEASSOSIEERDE BELEIDSVERDUIDELIKINGS ..... 408
5.4.1 VERTEENWOORDIGING, *ALTER EGO*, MARIONET, INSTRUMENT, SKYN OF DEKMANTEL ..... 408
5.4.2 VERONTAGSAMING VAN DIE KORPORATIEWE ENTITEIT DEUR DIE AANDEELHOUERS EN DIREKTEURESELF ..... 409
5.4.3 BEDROG OF 'BLOTE FASADE' ..... 409
5.4.4 GEDRAG GELYKSTAANDE AAN BEDROG ..... 411
5.4.5 "JUST AND EQUITABLE" ..... 411
5.4.5.1 DIE "JUST AND EQUITABLE" TOETS ..... 411
5.4.6 VULLING VAN LEEMTES, GEÏMPLISEERDE KONTRAKTUELE TERME EN VERMINDERDE TRANSAKSIEKOSTE ..... 513
5.4.7 VERMYDING VAN 'N REEDS BESTAANDE REGSVERPLIGTING ..... 415
5.4.8 KORPORATIEWE ENTITEITE GEVORM OM STATUTÊRE VEREISTES TE VERMY ..... 416
5.4.8.1 NIE-VOLDOENING AAN KORPORATIEWE FORMALITEITE ..... 416
5.4.8.2 STATUTÊRE LEEMTEVULLING ..... 416
5.4.8.3 BELASTINGONTDUIKING ..... 417
5.4.9 FILIAAL MAATSKAPPYE ..... 418
5.4.9.1 DIE TOETS VIR VERTEENWOORDIGING ..... 420
5.4.9.2 ONDERSTEUNENDE GESAG VIR VERTEENWOORDIGING ..... 422
5.4.9.3 HOUER EN FILIAAL 'N ENKELE EKONOMIESE EENHEID ..... 424
5.4.10 WANVOORSTELLING ..... 428
5.4.10.1 WANVOORSTELLING MET BETREKKING TOT VOLMAG ..... 428
5.4.10.2 WANVOORSTELLING MET BETREKKING TOT DIREKTEURE SE GRAAD VAN AANSPREEKLIKHEID ..... 429

5.4.10.3 Wanvoorstelling Met Betrekking Tot 'n Entiteit SeOmskakeling..... 431
5.4.11 Ontsluiering In Die Familieregkonteks..... 432
6. Gevolgtrekking..... 434

## HOOFSTUK 7

## SAMEVATTING, GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

1. Doelstelling En Werkswyse..... 438
1.1 Doelstelling..... 438
1.2 Werkswyse..... 438
2. Beginsel Van Afsonderlikheid En Lig Van Die Korporatiewe Sluier As Uitsondering Daartoe..... 439
2.1 Afsonderlikheid..... 439
2.2 Lig Van Die Korporatiewe Sluier As Uitsondering Tot Afsonderlikheid..... 439
3. Suid-Afrika Se Benadering Tot Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 440
3.1 *Ad Hoc* Benadering, Slegs In Spesiale Omstandighede En Geen Gevestigde Riglyne En/Of Standaarde..... 442
3.2 Behoefte Aan Statutêre Standaarde..... 445
3.3 Artikel 20(9) Van Die 2008 Wet As Antwoord..... 445
3.4 Ontsluieringsgronde..... 446
3.4.1 Akademici Se Aanbevelings..... 447
4. Waardevolle Riglyne Met Betrekking Tot Ontsluiering Soos Geïdentifiseer In Die Australiese Regstelsel..... 450
5. Waardevolle Riglyne Met Betrekking Tot Ontsluiering Soos Geïdentifiseer In Die Amerikaanse Regstelsel..... 452
6. Waardevolle Riglyne Met Betrekking Tot Ontsluiering Soos Geïdentifiseer In Die Kanadese Regstelsel..... 453
7. Antwoorde En Aanbevelings..... 457
7.1 Antwoorde Op Die Gestelde Vrae..... 457
7.2 Aanbevelings: Byvoegings Tot Artikel 20(9) Van Die 2008 Wet..... 457
7.2.1 Voorgeskrewe Bepalings En Aanbevelings..... 457

## AANHANGSEL

1. Bibliografie..... 461
1.1 Boeke..... 461

1.2 Artikels.....467
1.3 Skripsies, Verhandelinge En Proefskrifte..... 495
1.4 Verslae..... 496
1.5 Wetgewing..... 496
1.6 Regspraak..... 498
2. Opsomming/ Summary..... 525
2.1 'n Regsvergelykende Studie Van Die Leerstuk Lig Van Die Korporatiewe Sluier..... 525
2.2 A Comparative Study Of The Doctrine Of Lifting The Corporate Veil..... 526
3. Sleutelwoorde..... 527

# HOOFSTUK 1
# INLEIDING

## 1. ONDERWERP VAN DIE STUDIE

Die onderwerp van die studie is die identifisering en ontleding van ‘n statutêre antwoord op die vraag van ‘lig van die korporatiewe sluier’ deur ‘n regsvergelykende studie van maatskappywetgewing eerder as om dit in die hande van regters se gemeenregtelike diskresie te laat.

## 2. DOEL VAN DIE STUDIE

Die doel van die studie is om eerstens die duidelike behoefte aan ‘n statutêre antwoord op die vraag van die deurprieming van die maatskappy se regspersoonlikheid deur middel van ‘n regsvergelykende ondersoek aan te toon. Tweedens het die studie ten doel om hierdie aspekte van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg te ontleed en om deur ‘n regsvergelykende ondersoek die posisie in geselekteerde regstelsels te bepaal en om vas te stel hoe die bepaalde onderwerp aldaar hanteer word. ‘n Verdere doel van die studie is om weg te doen met die verwarring wat tussen die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie van die maatskappy self en lig van die korporatiewe sluier as eiesoortige remedie bestaan. Die genoemde verwarring sal aangespreek word deur ‘n behoorlike onderskeid te tref tussen daardie gevalle waar die maatskappy se direkteure persoonlik aanspreeklik gestel word as interne remedie van die maatskappy self wat juis die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan bevestig en daardie gevalle waar direkteure as verteenwoordigers van die maatskappy persoonlike aanspreeklikheid opdoen deurdat daar met die maatskappy se afsonderlikheid weggedoen word op versoek van ‘n derdeparty deur die korporatiewe sluier te lig ten einde die maatskappy en sy direkteure as ‘n geheel aanspreeklik te stel. Ten aansien van die onderwerp wat ontleed word, sal daar gepoog word om in die slothoofstuk sekere aanbevelings te maak vir die wysiging en/of hervorming van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg in die vorm van enkele bepalings wat statutêr opgeneem behoort te word in bestaande wetgewing naamlik die onderskeie omstandighede wat ontsluiering regverdig, konkrete beginsels waarop besluitneminge aangaande ontsluiering kan berus asook die omstandighede waaronder howe daadwerklik die korporatiewe regspersoonlikheid sal ignoreer, dit sal deurpriem en direkteure aan persoonlike aanspreeklikheid bloot sal stel.

Daar word verskeie standpunte oor die verskil in betekenis tussen 'lifting' en 'piercing' van die korporatiewe sluier gehuldig. Sommige meen dat dit belangrik is om 'n onderskeid tussen die konsepte van 'piercing the corporate veil' en 'lifting the corporate veil' of 'looking beyond the veil' te tref.[1] Wanneer 'n maatskappy se selfstandigheid verontagsaam word, word daar na die lig van die korporatiewe sluier (lifting) of die deurdringing (piercing) daarvan verwys.[2] Soms word daar ook gebruik gemaak van die beeld van 'n skild wat deurdring word (piercing the shield)[3] en/of 'n gordyn wat gelig word (lifting the curtain).[4] Die howe verwys soms na die frase 'piercing the veil' wanneer die effek as't ware 'lifting' is en andersom. Wanneer die howe die korporatiewe sluier 'pierce' word die aanspreeklikhede van die maatskappy as die van die aandeelhouers en/of direkteure geag en word die korporatiewe regspersoonlikheid van die maatskappy verontagsaam.[5] Daarteenoor wanneer howe die sluier lig word daar bloot oorweging geskenk aan wie die maatskappy se aandeelhouers en direkteure is. Gevolglik word die afsonderlike identiteit van die maatskappy nie noodwendig hier geïgnoreer nie so ook word die maatskappy se aanspreeklikhede nie as die van die aandeelhouers of direkteure geag nie.

In die 1983 saak van *Botha v Van Niekerk*[6] het regter Flemming ook 'n onderskeid tussen die deurdringbaarheid van die skild of sluier en die blote deursigtigheid daarvan getref. Die gemaakte onderskeid deur regter Flemming het ondermeer behels dat deurdringbaarheid op daardie situasies aanwending vind waar die skild of sluier van beperkte aanspreeklikheid deurdring word ten einde die maatskappy se regte of verpligtinge aan sy individuele lede toe te reken en ook die omgekeerde situasie daarvan. Daarteenoor meen regter Flemming dat die deursigtigheid van die skild of sluier daardie gevalle is waar 'n feit of 'n reël omtrent die persone wat die maatskappy beheer of bestuur ingevolge 'n regsreël of beginsel relevant raak. Die frase "piercing the corporate veil" is in 1973 in die *Brewarrana*-saak as "now fashionable" omskryf.[7] In 1987 is daar egter in die *Walker*-saak[8] na die frase "lifting the corporate veil" as "out-of-date" verwys. Die Engelse howe het uitdruklik 'n onderskeid tussen die twee sinsnedes se

1 Cassim *et al* 2011:42-43; Cassim *et al* 2012:46-47.
2 Strydom en Du Plessis 1997:400; Benade 1967:214-215.
3 Diamond 1982:35; Strydom en Du Plessis 1997:400.
4 Gower 1992:109; Strydom en Du Plessis 1997:400.
5 Cassim *et al* 2011:42-43; Cassim *et al* 2012:46-47.
6 *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W):520.
7 *Brewarrana v Commissioner of Highways* (1973) 4 SASR 476:480.
8 *Walker v Hungerfords* (1987) 44 SASR 532:559.

afsonderlike betekenisse getref. In die 1991 saak van *Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd (No 1)*[9] het regter Staughton die onderskeid as volg omskryf:

> "To *pierce* the corporate veil is an expression that I would reserve for treating the rights and liabilities or activities of a company as the rights or liabilities or activities of its shareholders. To *lift* the corporate veil or *look behind* it, on the other hand, should mean to have regard to the shareholding in a company for some legal purpose."[10] (My beklemtoning.)

Die onderskeid tussen die afsonderlike betekenisse van die twee frases word soms nie so wyd erken nie deurdat howe soms na "lifting" verwys wanneer die effek as't ware "piercing" is.[11] In die 1986 saak van *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd*[12] het regter Young die betekenis van die uitdrukking "lifting of the corporate veil" as volg omskryf:

> "[T]hat although whenever each individual company is formed a separate legal personality is created, courts will on occasions, look behind the legal personality to the real controllers."[13]

Die eenvoudigste manier om die leerstuk van ontsluiering saam te vat is deur te sê dat dit die absolute teenoorgestelde van beperkte aanspreeklikheid is. Dit is dus van belang om kennis te neem dat howe na "lifting" of "looking beyond" die korporatiewe sluier kan verwys op enige stadium wanneer howe na die funksionarisse agter die maatskappy kyk. Alhoewel die optimale effek van ontsluiering is "to look beyond the corporate veil"[14] maak die Suid-Afrikaanse reg gebruik van die frase "piercing the corporate veil" ten einde die afsonderlike betekenisse te benadruk. In beide die deurdringings- en die deursigtigheidsgevalle vind die gemeenregtelike leerstuk van ontsluiering gelyke aanwending deurdat die maatskappy se selfstandigheid as regspersoon ontken word.[15] Vir doeleindes van die studie sal daar deurgans van die term lig van die korporatiewe sluier as sinoniem vir beide die deurdringings- en deursigtigheidsgevalle gebruik gemaak word.[16] Die Afrikaanse term "lig van die korporatiewe sluier" sal dus deurgans as sinoniem vir ontsluiering, verontagsaming van die korporatiewe regspersoonlikheid, negering van die korporatiewe regspersoonlikheid en die ontkenning van die korporatiewe regsentiteit

---

9 *Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd (No 1)* [1991] 4 All ER 769.

10 *Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd (No 1)* [1991] 4 All ER 769:779.

11 Sien as voorbeeld *Commissioner of Land Tax v Theosophical Foundation Pty Ltd* (1966) 67 SR:70.

12 *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254.

13 *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254:264.

14 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549:558.

15 Strydom en Du Plessis 1997:401.

16 Cassim *et al* 2011:42-43; Cassim *et al* 2012:46-47; Strydom en Du Plessis 1997:400; *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W):520.

dien.[17] In die studie sal daar ook op ‘n deurlopende basis gebruik, gemaak word van die term maatskappy wat na ‘n korporatiewe entiteit verwys wat oor ‘n afsonderlike identiteit beskik en heeltemal geskeie van sy aandeelhouers en/of lede bestaan en funksioneer. In sekere dele van die studie sal daar ook op ‘n afwisselende basis van die term korporasie as direkte vertaling van die Amerikaanse term “*corporation*” en as sinoniem vir die term maatskappy en/of korporatiewe entiteit gebruik gemaak word. Die rede hiervoor is dat die Amerikaanse *corporation* histories aan die Engelse reg verbind is. Sekere basiese beginsels van die reg aangaande “*corporations*” is derhalwe van Engelsregtelike oorsprong.[18] Vir doeleindes van die studie het die term maatskappy, korporasie en/of korporatiewe entiteit presies dieselfde betekenis deurdat die terme wisselvorme van mekaar is. In verskeie regsisteme word korporatiewe reg en maatskappyereg as sinonieme vir mekaar geag deurdat beide terme gebruik word om die reg te omskryf soos dit op die vorming en regulering van ‘n maatskappy, korporatiewe entiteit en/of enige ander besigheidsonderneming aanwending vind. Daar is ook deurgans in die teks van die oorspronklike benaming van wetgewing gebruik gemaak en/of die vertaalde weergawe is in die teks weergegee en die oorspronklike benaming is in die voetnote vir doeleindes van volledigheid vervat. Vanweë talle regstelsels se Engelsregtelike oorsprong en vertrekpunt sal daar deurgans in beide die teks en voetnote na tersaaklike Engelse presedente en regspraak verwys word.[19] ’n Bespreking van die Engelse reg as ’n afsonderlike hoofstuk is dus vir doeleindes van die studie nie as noodsaaklik geag nie aangesien so ’n bespreking slegs ’n herhaling sou wees van wat in die ander hoofstukke bespreek word. Gevolglik is dit besluit om slegs die ander stelsels waarin die leerstuk van ontsluiering ’n Engelsregtelike oorsprong het te bespreek. In sekere dele van die proefskrif se voetnote sal daar ook op ’n periodieke basis vir volledigheidsdoeleindes na tersaaklike gesag in die geïdentifiseerde jurisdiksies se regstelsels asook die Duitse reg verwys word ten einde te verseker dat regsvergelyking soos ’n goue draad deur die hele studie loop en deurgans gehandhaaf word. Die Duitse reg sal nie as ’n afsonderlike hoofstuk bespreek word nie, maar slegs plek-plek genoem word ter opheldering.

---

17 Vir ‘n volledige bespreking van die verskil in betekenis sien Cassim *et al* 2011:42-43; Cassim *et al* 2012:46-47; Strydom en Du Plessis 1997:400 asook die leidende saak van *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W):520.

18 Meskin 1985:240.

19 Havenga 1997:310 stel dat die Suid-Afrikaanse maatskappyereg hewig op die Engelse reg vir die formulering van regsbeginsels steun.

## 3. UITEENSETTING EN AFBAKENING VAN DIE STUDIE

### 3.1 INLEIDING

Tans gee menigte situasies aanleiding tot die ontstaan van etlike onduidelikhede en vrae oor direkteure se gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid. Die allergrootste vraag bly steeds: Hoe vêr strek die aanspreeklikheid van die maatskappy en tot welke mate word die maatskappy en sy direkteure geag as een te wees? Nog 'n vraag wat vir oorweging ontstaan is: In welke omstandighede kan die juridiese selfstandigheid van die onderneming verontagsaam word ten einde die direkteure gesamentlik en afsonderlik aan te spreek? Dit is dus van kardinale belang om te kyk in welke omstandighede die howe bereid sal wees om die korporatiewe regspersoonlikheid te ignoreer, die korporatiewe sluier daadwerklik te lig en die direkteure aan persoonlike aanspreeklikheid bloot sal stel.

Tans in die ondernemingsreg is ontsluiering wêreldwyd een van die mees gelitigeerde kwessies.[20] Die rede hiervoor is dat konkrete beginsels[i] en konsekwente optrede deur die howe ontbreek.[21] Dit blyk dus duidelik dat daar 'n wêrelwye behoefte aan die formulering van basiese beginsels[22] waarop besluitneminge aangaande ontsluiering kan berus, bestaan.[23] Vervolgens behels die behoefte die neerlê van sekerheid wat duidelik uitstippuleer presies watter

---

20 Thompson 1990:1036 meld dat: "Piercing the corporate veil is the most litigated issue in corporate law and yet it remains among the least understood. As a general principle, corporations are recognized as legal entities separate from their shareholders, officers and directors. Corporate obligations remain the liability of the entity and not of the shareholders." Gower 1979:112 het die probleem as volg gedefinieer: "Instances of piercing the corporate veil reveal no consistent principle beyond a refusal by the legislature and the judiciary to apply the logic of the principle laid down in *Salomon's* case where it is too flagrantly opposed to justice, convenience or the interests of the Revenue."

21 Domanski 1986:224 argumenteer dat:

> "Until recently the courts in England, the United States and South Africa alike failed to formulate a single, coherent principle upon which to base decisions to disregard the separate juristic personality of a company. Instead, judges have almost invariably relied on one or other of a number of discrete, unrelated categories of conduct in order to justify such decisions. Thus the corporate veil has been pierced when, for example, company promoters or directors have committed fraud, or the corporate form has otherwise been abused, or a subsidiary company has been treated as the agent of its parent."

22 Hamilton 1970:979 stel dat die howe lank reeds poog om 'n enkele toets te formuleer vir die bepaling van welke omstandighede 'n kykie deur die korporatiewe sluier regverdig.

23 Ewing en Kleitman 2011:8 meen dat afgesien van sommige statutêre voorskrifte wat verskaf word vir ontsluiering (waarvan 'n welbekende voorbeeld artikel 424 van die Maatskappywet 61 van 1973 is in terme waarvan 'n hof persone wat wetend partye was tot die bedrieglike of roekelose bestuur van die maatskappy, vir die maatskappy se skulde aanspreeklik kan stel) daar 'n eindelose getal regspraak en literatuur beide plaaslik en internasionaal met betrekking tot die onderwerp is.

omstandighede korporatiewe ontsluiering regverdig.[24] Wat erken moet word vir 'lig van die korporatiewe sluier' is konkrete beginsels en teoretiese regverdigings. [25] Soos Easterbrook en Fischel se bekende kommentaar lui:

> "[p]iercing seems to happen freakishly. Like lightning it is rare, severe, and unprincipled."[26]

Die gebrek aan eenvormigheid en inkonsekwentheid is ook deur regter Rogers in die 1989 saak van *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd*[27] bevestig:

> "The threshold problem arises from the fact that there is no common, unifying principle which underlies the occasional decision of courts to pierce the corporate veil. Although an *ad hoc* explanation may be offered by a court which so decides, there is no principled approach to be derived from authorities…."[28]

Wat in wetgewing erken moet word, is die substantiewe gronde waarop die sluier daadwerklik gelig moet word. Wat verlang word, is die neerlê van teoretiese regverdigings vir 'lig van die korporatiewe sluier'. Uit bogenoemde blyk dit duidelik dat die neerlê van uitgekristalliseerde gevalle as voorbeelde 'n konkrete basis as algemene vertrekpunt in talle regsisteme daar sal stel.

### 3.2 Navorsingsonderwerp En Breë Probleme Waarop Die Proefskrif Gebaseer Is

Tot op hede het die Suid-Afrikaanse wetgewing geensins duidelik met die leerstuk van ontsluiering gehandel en/of ook nie direk met die leerstuk gehandel wat tot gevolg gehad het dat

---

[24] Die reg met betrekking tot die omstandighede waaronder dit toelaatbaar sal wees om die korporatiewe sluier te lig, is vêr van gevestig af. Elke saak behels 'n proses van navrae met betrekking tot die spesifieke saak se feite wat na vasstelling van beslissende belang kan wees. Tydens die bepaling of dit regsgepas is al dan nie om in sekere omstandighede die korporatiewe persoonlikheid te verontagsaam, moet daar deurgans oorweging geskenk word aan "the fundamental doctrine that the law regards the substance rather than the form of things- a doctrine common, one would think, to every system of jurisprudence and conveniently *expressed* in the *maxim plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur."* Sien ook *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:547. Dit kan sekerlik gesê word dat (ongeag van die posisie) 'n hof oor geen algemene diskresie beskik om bloot 'n maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid te verontagsaam wanneer ookal die betrokke hof dit as gepas ag nie. Sien in die verband ook die saak van *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):524A.

[25] Dobbyn 1970:185 meen dat:

> "The most serious problem arose in attempting to articulate rules that would give consistency to future decisions and most importantly, give certain guidance to shareholders and corporations in ordering their primary conduct."

[26] Easterbrook en Fischel 1985:89; Sweeney 2009:952; French 1991:611; Bainbridge 2001:479 en 513 meen dat nog 'n kritiek teen die leerstuk van 'lig van die korporatiewe sluier' is dat: "Its use is now rare, unprincipled, and arbitrary, and [j]udicial opinions in this area tend to open with vague generalities and close with conclusory statements, with little or no concrete analysis in between. There simply are no…bright-line rules for deciding when courts will pierce the corporate veil."

[27] (1989) 16 NSWLR 549.

[28] *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549:567.

die area van die reg in 'n domein van regterlike mag en diskresie verval het.[29] Dit blyk dus duidelik dat daar **onsekerheid heers oor presies wanneer mag en kan ontsluiering daadwerklik geskied.**

Alhoewel beperkte aanspreeklikheid goed in die Suid-Afrikaanse regsisteem gevestig is, kan dit nie as absoluut geag word nie. 'n Uitsondering op beperkte aanspreeklikheid is die leerstuk van ontsluiering[30] wat effektiewelik met beperkte aanspreeklikheid wegdoen en die aanspreeklikhede van die maatskappy in sekere omstandighede op die maatskappy se lede plaas. [31] Die leerstuk van 'lig van die korporatiewe sluier'[32] is tans in 'n staat van ontwikkeling[33] sonder enige definitiewe uitkoms.[34] Desnieteenstaande 'n amper universele erkenning dat beperkte aanspreeklikheid nie toegelaat moet word om ongekontroleerd te bloei nie asook dat ontsluiering in sekere omstandighede geregverdig en noodsaaklik is, bly die leerstuk van ontsluiering steeds onderontwikkeld en oorlaai met onsekerheid.

Tot op hede is beslissings deur die Suid-Afrikaanse howe inkonsekwent[35] deurdat ontsluiering op 'n *ad hoc* basis na gelang van elke saak se afsonderlike feite beveel word. Gevolglik is daar

---

29 Dobbyn 1970:185 meen dat:
"Early decisions had little more to go on than the judge's intuitive sense of justice. Courts were torn between two competing policies- the necessity of limitation of liability to promote the growth of the corporate style of doing business, and the desire to do justice in the particular case."

30 Volgens Thompson 1990:1036:
"Piercing the corporate veil refers to the judicially imposed exception to this principle by which courts disregard the separateness of the corporation and hold a shareholder responsible for the corporation's action as if it were the shareholder's own."

31 Gimbel 1951:352 stel dat dit soms egter nodig, is dat howe die fiksie van 'n afsonderlike entiteit wees verontagsaam en die korporasie as die *'alter ego'* van die aandeelhouers hanteer deur die aanspreeklikheid wat aandeelhouers gepoog het om vry te spring daadwerklik aan hul toe te dig.

32 Volgens Thompson 1990:1036 is 'lig van die korporatiewe sluier' daardie gevalle waar howe die aandeelhouers aanspreeklik stel vir die maatskappy se aksies asof dit daadwerklik aksies van die aandeelhouers self is.

33 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802H-803A/B en 803D is die volgende gestel:
"The law is far from settled with regard to the circumstances in which it would be permissible to pierce the corporate veil. Each case involves a process of enquiring into the facts which, once determined, may be of decisive importance. And in determining whether or not it is legally appropriate in given circumstances to disregard corporate personality, one must bear in mind 'the fundamental doctrine that the law regards the substance rather than the form of things. Whatever the position, it is probably fair to say that a court has no general discretion simply to disregard a company's separate legal personality whenever it considers it just to do so. It has, however, come to be accepted that fraud, dishonesty or improper conduct could provide grounds for piercing the corporate veil."

34 Dobbyn 1970:185-186 meen dat:
"Unfortunately, 32 years of quoting and requoting the formula added little to its development or usefulness in ordering conduct or deciding cases."

35 Domanski 1986:224 meen dat onlangse hofsake soos dit in verskeie jurisdiksies beslis is spesifiek toon hoe die aanneming daarvan deur howe 'n element van inkonsekwentheid en onsekerheid in die Suid-Afrikaanse

tot op hede geen konkrete en/of vaste riglyne vasgestel met betrekking tot presies wanneer en hoe die sluier daadwerklik gelig kan of mag word nie.[36] 'n Verdere probleem is dat die howe spesifiek blyk gefokus te wees op die kategoriseringsbenadering[37] ten einde vas te stel of die korporatiewe sluier in elke afsonderlike saak gelig moet word. 'n Groot probleem wat vanuit die implementering van die kategoriseringsbenadering[38] ontstaan, is dat elke kategorie eiesoortige

---

reg teweeg gebring het. In 'n beslissing deur die Hoogste Hof van Louisiana tewete *Glazer v Commission Ethics for Public Employees* 431 So 2d 752 (La 1983) kan 'n breë, eenvormige beginsel gevind word wat net sowel as 'n basis vir die beslissing van ontsluieringsake op 'n meer logiese en bevredeginde wyse kan dien.

36 Ewing en Kleitman 2011:8 meld dat die een ding wat egter duidelik uit regspraak blyk, is dat dit onbeduidend is. Tot op hede het howe ontsluiering op 'n lukrake wyse en op 'n saak-tot-saak basis hanteer.

37 Domanski 1986:225 stel dat dit natuurlik in die *Salomon*-saak was wat die House of Lords vir die eerste keer die afsonderlike juridiese regspersoonlikheid van die maatskappy bevestig het. Nietemin is dit juis in die eerbiedwaardige gronde van Salomon self wat die wortels van die kategoriseringsbenadering gevind, kan word wat deur Domanski as "the course of the perceived state of disorder in the law" geag word.

38 Domanski 1986:225 en 228-231 meen as volg: "Two cases decided in England (*R v Hammersmith and Fulham London Borough Council ex parte People Before Profit Ltd* (1983) 80 LGR 322) and Malawi (*Yanu-Yanu Co Ltd v Mbewe and Mbewe* civil cause 131 of 1982 (unreported)), pinpointed the real danger of categorizing: a situation may arise in which considerations of fairness or public policy would call for a decision to pierce the veil, but the court, on the facts, is unable to allocate the case to an established pigeonhole. The obvious counter-argument is that in a proper case it may be open to the court to create a new category to fit the facts. But such a casuistic approach, even if it is permissible, cannot satisfy those who believe that a legal system should be built as far as possible, on a foundation of principle. The English case of *R v Hammersmith and Fulham London Borough Council ex parte People Before Profit Ltd* (1983) 80 LGR 322:332-333 vividly illustrates the inadequacy of the categorizing approach. The unusual issue was whether the veil may be pierced where an unincorporated association has converted itself into a company. The incorporation was thus held to have been in good faith. On the main issue of *locus standi* Comyn J found on general principles that the entity before him was an entirely separate entity from the unincorporated association which had appeared at the public inquiry. He concluded as follow:

> 'But first principles also tell me that commonsense must prevail and one must look at the realities. Looking at the realities, I am satisfied- well satisfied- that the applicant company, People Before Profit Ltd, are in truth the same people as People Before Profit unincorporated. I do not think the mere fact of a different legal entity is alone sufficient to defeat them when I am with them, as I am, having fulfilled all the other qualifications as objectors. It would, I think, be unfortunate were they to be denied this opportunity at least, bearing in mind their history of success at the public enquiry. 'I accordingly hold that the applicant company technically have a *locus standi* in this matter and are entitled to be heard.'

In the Malawi case of *Yanu-Yanu Co Ltd v Mbewe and Mbewe* Civil cause 121 of 1982 (unreported) the issue was again *locus standi*. An individual, who will be referred to as X, bought a bus, registered it in his own name, and started a transport business as a sole trader. Later, just as Salomon and many others before him had done, X turned his business into a limited liability company (the plaintiff). X transferred the bus to the company, but failed to endorse the registration book of the bus with an appropriate change of ownership. Thereafter the defendant's car collided with the bus. The company brought an action against the defendant, alleging negligence. The defendant's counsel took the preliminary point that the company was not the owner of the bus, and there for had no right to maintain the action. The High Court of Malawi found that the bus was the personal property of X, who merely happened to be the principal shareholder of the plaintiff company. It followed that that company not being the owner of the bus, had no interest in it and was not entitled to maintain the action. Nzunda 1984:172 and 186 applauds the refusal of the court to disregard the company's separate personality in law. He says that:

> '….it is difficult to formulate a principle on which the veil should have been lifted in the case; it was not a case of agency, or of trust or of fraud or improper conduct. The veil should not be lifted merely because the legal practitioner failed to advise his client properly.'

foute het.[39] 'n Verdere probleem van die kategoriseringsbenadering is dat waar die feite van 'n spesifieke saak nie netjies binne 'n reeds bestaande kategorie pas nie, sal die betrokke hof nie instaat wees om die sluier te lig nie. Bykomend is dit geargumenteer dat regters kwalik toegerus is om met die ingewikkeldhede van die voorgeskrewe toetse te handel. Die praktiese gevolge hiervan is dat suksesvolle ontsluieringseise neig om van onsuksesvolle eise nie net in graad nie, maar ook in soort te verskil.[40]

Tot op hede is daar weinige omstandighede geïdentifiseer wat statutêre ontsluiering daarstel en/of regverdig. Volgens Cilliers en Benade dien die volgende as voorbeelde van bepalings wat so 'n benadering weerspieël:[41] "(a) Indien 'n direkteur, beampte of verteenwoordiger van 'n maatskappy 'n wissel, promesse, tjek of bestelling vir geld of goedere namens die maatskappy uitreik of teken (of magtig dat dit uitgereik of geteken word) waarin die geregistreerde naam van die maatskappy nie korrek vermeld word nie, pleeg die persoon 'n misdryf en is voorts persoonlik aanspreeklik teenoor die houer van die wissel, promesse, tjek of bestelling tot die bedrag van die dokument, tensy dit behoorlik deur die maatskappy betaal word.[42] (b) Artikel 66 van die 1973 Wet maak voorsiening vir die persoonlike aanspreeklikheid van lede van 'n

---

One cannot but agree with this view, so long as the categorizing approach is taken as the basis for deciding whether or not to pierce the veil. But *Yang-Yang* is precisely the kind of situation which exposes the inadequacy of that approach: the plaintiff lost simply because there was no recognized pigeonhole for its cause of action. It seems inequitable that the plaintiff in a case such as this should fail on a mere technicality, namely the failure to record a change of ownership in the registration book of a vehicle. A comparison of *Yanu-Yanu* with *People Before Profit* is instructive. The unusual factual situation in each case was far removed from the standard scenario of a delinquent director who hopes that the corporate veil will protect him from the consequences of his misconduct. In both these cases the plaintiff desired nothing more than that the veil should be pierced for the purpose of establishing its *locus standi* before the court. There is, of course, no valid reason why the application of 'piercing' tests (whether based on categories or not) need be confined to the standard type of situation described above, and should not be extended to cases such as these two. After all, the common feature of all 'piercing' cases is the inquiry into whether or not the separate identity of the company should be ignored."

39 In *Banco de Mocambique v Inter-Science Research and Development Services (Pty) Ltd* 1982 (3) SA 330 (T) het die hof weereens geweier om die korporatiewe sluier te lig. Regter Goldstone het bevind dat:

"The relationship between the government of Mozambique and the central bank, the applicant, was one of principal and agent. Having thus brought the case within the ambit of an established 'piercing' category, his lordship might have been expected to proceed to pierce the corporate veil so as to hold the government of Mozambique, the sole shareholder in the bank, to be the beneficial owner of the bank's assets. His refusal to do so was partly based on the questionable soundness of the English authority (*Smith, Stone, and Knight v Birmingham Corp* [1939] 4 All ER 116:344G and 345A) relied upon by counsel for the respondent." Regter Goldstone het bevind dat: "In the present case no single reason has been advanced for creating a new category of case where corporate personality should be ignored. In *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:345 B-C the Appellate Division enshrined the inviolability of corporate personality."

40 Presser 1992:106.

41 Cilliers *et al* 2001:11 paragraaf 1.23.

42 Artikel 50(3) van die 1973 Maatskappywet. Sien ook verder *Jachris (Pty) Ltd v Fourie* 1984 (4) SA 501 (T); *Bouwer v Andrews* 1988 (4) SA 337 (OK) en *Epstein v Bell* 1997 (1) SA 483 (D).

publieke maatskappy vir die maatskappy se skulde in omstandighede waar die maatskappy se ledetal minder as sewe lede vir ‘n tydperk van meer as ses maande is. (c) Kragtens artikel 344(h) van die 1973 Wet kan ‘n maatskappy gelikwideer word deur die hof indien dit vir die hof blyk dat dit “reg en billik” is dat die maatskappy gelikwideer word. Ten einde dit te bepaal kan die stand van sake tussen die lede beoordeel word.[43] (d) Die doel van groepsfinansiële jaarstate is om die lede van die houermaatskappy in ooreenstemming met algemeen aanvaarde rekenkundige praktyk van ‘n redelike weergawe van die ware stand van sake met betrekking tot die besigheid, winste en verliese van die maatskappy en al sy filiale aan die einde van die betrokke boekjaar vir daardie boekjaar as ‘n geheel te voorsien.[44] Vir doeleindes van groepsfinansiële jaarstate word die filiaal- en houermaatskappye nie as afsonderlike entiteite nie maar as ‘n besigheidseenheid hanteer.[45] (e) Artikel 424 van die 1973 Wet bepaal dat wanneer dit blyk dat enige besigheid van die maatskappy roekeloos of met die opset om te bedrieg gedryf is of word, kan die hof verklaar dat enige persoon wat wetend ‘n party was by tot die dryf van die besigheid op daardie wyse, persoonlik aanspreeklik vir enige skulde van die maatskappy is.[46] (f) Artikel 332 van die Strafproseswet[47] stel ‘n maatskappy strafregtelik aanspreeklik vir misdrywe gepleeg deur sy direkteure en beamptes in die uitvoering van hul pligte of terwyl hulle die belange van die maatskappy bevorder, het. Die gesindheid waarmee die direkteure of beamptes die daad gepleeg het, word eenvoudig as die maatskappy se gesindheid veronderstel.”[48] Onderwyl die wetgewer sekerheid kan verskaf met betrekking tot presies welke optrede in ontsluiering sal, ontaard het die Suid-Afrikaanse wetgewing tot op hede geensins direk en op ‘n konsekwente wyse met die beginsel van ontsluiering gehandel nie wat tot gevolg gehad het dat die area van die reg aan regterlike diskresie oorgelaat, is en in ‘n

---

43 Sien *Wackrill v Sandton International Removals (Pty) Ltd* 1984 (1) SA 282 (W):289; *Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd v Rheeder & Berman NNO* 1988 (4) SA 469 (T):500 en *Tjospomie Boerdery (Pty) Ltd v Drakensberg Botteliers (Pty) Ltd* 1989 (4) SA 31 (T).

44 Cilliers 1963:243 stel dat die Jenkins Komitee ook in hul verslag aanbeveel het dat daat ‘n positiewe *nexus* tussen die beperkinge van aanspreeklikheid en die vereiste jaarlikse liasering van die maatskappy se finansiële state moet wees.

45 Sien artikel 288 van die 1973 Maatskappywet.

46 Sien byvoorbeeld *Howard v Herrigel NNO: In re Carbon Developments (Pty) Ltd (in Liquidation)* 1993 (1) SA 493 (A); *Ozinsky No v Lloyd* 1995 (2) SA 915 (A); *Philotex (Pty) Ltd v Snyman; Braaitex (Pty) Ltd v Snyman* 1998 (2) SA 138 (HHA); *Trevor Ivory Ltd v Anderson* 2 NZLR 517 (CA) en *Williams v Natural Life Health Foods Ltd* [1998] 1 WLR 830 (HL).

47 Wet 51 van 1977. Sien ook artikel 65F(1) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 en *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):522-523. Ingevolge artikel 332(5) van die Strafproseswet 51 van 1977 word direkteure en werknemers van ‘n maatskappy geag skuldig te wees aan enige misdryf wat deur die maatskappy gepleeg is, tensy hulle hul onskuld bewys het. Artikel 332(5) van die Strafproseswet is in *S v Coetzee* 1997 (4) BCLR 437 (KH) as ongrondwetlik bevind.

48 Cilliers *et al* 2001:11 paragraaf 23.

domein van regterlike mag verval het. As gevolg van bogenoemde wetgewende gebrek en geregtelike onsekerheid beskik besigheidseienaars oor geen vorm van leiding met betrekking tot wat en wat nie in 'n verlies van beperkte aanspreeklikheid[49] sal resulteer deur die korporatiewe sluier te lig nie. Bogenoemde het in menigte gevalle ongewenste gevolge en bykomende uitgawes tot gevolg gehad. As sulks is dit geensins verbasend dat veranderinge met betrekking tot die leerstuk van ontsluiering dringend verlang word nie. Dit word beweer dat howe die huidige benadering moet verander ten einde 'n meer voorspelbare sekerheid en gevestigde maatskappyereg te skep. Bogenoemde sal die nodige sekerheid in die area van die reg verskaf en ook eenvormigheid toelaat wanneer die leerstuk van ontsluiering aanwending vind.[50] Dit sal ook 'n konsekwente toets skep wat die maak van vrye-gang beslissings sal uitskakel.[51] Nieteenstaande die betreurenswaardige *status quo* van die leerstuk van ontsluiering blyk dit duidelik vanuit navorsing dat daar steeds potensiaal is om die area van die reg te red deur middel van wetgewende intervensie en die daarstel van statutêre standaarde.

### 3.3 BENADERING

Ten einde antwoorde te vind op hierdie magdom vrae en onduidelikhede sal 'n dieperliggende studie onderneem word om vas te stel presies hoe vêr korporatiewe aanspreeklikheid met spesifieke verwysing na die begrip "lig van die korporatiewe sluier" (lifting/ piercing of the corporate veil) strek. Die benadering tot die studie is beide regshistories en regsvergelykend van aard. Die studie is regshistories[52] in sovêrre dit die ontstaan en ontwikkeling van die leerstuk van ontsluiering betref. Verder is die studie veral regsvergelykend[53] van aard ten einde eie (nasionale) reg en regsfigure beter te verstaan. Tydens die regsvergelykende ondersoek sal die heersende Suid-Afrikaanse posisie met betrekking tot korporatiewe aanspreeklikheid met buitelandse beslissings asook die gemeenregtelike posisie vergelyk word. In die proefskrif sal daar hoofsaaklik op die beperkte aanspreeklikheid van 'n maatskappy en een van die belangrikste uitsonderings op die reël naamlik lig van die korporatiewe sluier gefokus word soos dit spesifiek in verskeie jurisdiksies aanwending vind.[54] Gevolglik sal daar ook gekyk word na

---

49 Manne 1967:150.

50 Manne 1967:152.

51 Manne 1967:152.

52 Venter 1990:71 en 161-205.

53 Venter 1990:71 en 206-244.

54 Ashe 1973:123 meld dat in *Deep Rock and Pepper v Litton* 308 US 295 (1939) het die hof gestel dat die korporatiewe entiteit se verontagsaming slegs kan, volg waar dit duidelik blyk dat die korporasie self nie deur sy direkteure bestuur of as 'n afsonderlike entiteit hanteer is nie.

die omstandighede waaronder[55] die howe bereid is om die korporatiewe sluier te lig en die selfstandigheid van die korporatiewe entiteit sal ignoreer.[56] Aandag sal ook aan die strekwydte van regterlike diskresie geskenk word en/of howe oor die bevoegdheid beskik om direk te gaan en 'n wet te ignoreer. Daar sal ook na die ontasbaarheid van die korporatiewe entiteit gekyk word en die feit dat howe nie ligtelik[57] 'n maatskappy se afsonderlike korporatiewe persoonlikheid sal negeer nie.[58]

Voorts sal daar deur middel van 'n breedvoerige analise van die leerstuk van ontsluiering vasgestel word of die leerstuk inherente gebreke het wat eie aan die leerstuk self is. Terwyl die noodsaaklikheid van so 'n leerstuk in die konteks van 'n globale mark aanvaar word,[59] sal daar gepoog word om in die proefskrif te toon dat die aanwending daarvan in menigte jurisdiksies, insluitend Suid-Afrika, problematies is. Die vraag is dus: Is die probleme wat met die leerstuk van ontsluiering met betrekking tot onsekerheid, vaagdheid en inkonsekwentheid geassosieer word eie aan die leerstuk self? 'n Verdere vraag wat vir oorweging ontstaan, is: Of die haakplekke wat met lig van die korporatiewe sluier geassosieer word die leerstuk se ooglopende voordele oortref? Anders gestel, bring die leerstuk van ontsluiering tesame met al sy gebreke genoegsame voordele na vore om die behoud daarvan in die Suid-Afrikaanse

---

55 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):202H-803A/B en 803D is dit gestel dat:

> "Whatever the position, it is probably fair to say that a court has no general discretion simply to disregard a company's separate legal personality whenever it regards it as just to do so. It has, however, come to be accepted that fraud, dishonesty or improper conduct could provide grounds for piercing the corporate veil."

56 Barber 1980:372 stel dat wanneer die aansporingswaarde van aandeelhouers se beperkte aanspreeklikheid opgeweeg word teen die basiese regverdigheid teenoor partye wat met die korporasie onderhandel dan kan howe die korporatiewe sluier lig en aandeelhouers in 'n persoonlike hoedanigheid vir die verpligtinge van die korporasie aanspreeklik stel.

57 Ashe 1973:122 stel dit as volg:

> "This disregard of the corporate entity is not lightly undertaken, purely on a basis of sole ownership of stock, or even domination, either by an individual or a small group of stockowners, or of a parent corporation. The issue is a factual one and each case must be decided on its own merits; the facts must be alleged in the pleadings, and they must be proved by a sufficient preponderance of evidence to convince a tryer of the facts that the entity under attack is nothing more than an instrumentality, or alter ego, of its controlling stockowners, that it serves no real business purpose, and to all intents and purposes simply is an agency created to insulate the principals from personal liability, while they pursue their personal advancement in complete disregard of corporate responsibility."

58 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803G/H-I/J is dit gestel dat:

> "It is a salutary principle that the Courts should not lightly disregard a company's separate personality, but should strive to give effect to it. To do otherwise would negate and undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper conduct is found to be present, other considerations come into play. The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil."

59 Roelvink 1978:127-128; Cohn en Simitis1963:189 het tot die gevolgtrekking gekom dat: "

> There can be little doubt that the doctrine of lifting the veil has come to stay."

regsisteem te regverdig of is daar ander remedies tot die beskikking van diegene wat daarna streef om direkteure en lede vir die maatskappy se optrede aanspreeklik te stel?

Voorts sal die leerstuk van ontsluiering vanuit 'n kritiese perspektief bespreek word. 'n Dikwels gesiteerde kritiek teen die leerstuk is dat dit met geen duidelike riglyne kom ten einde die howe in die rigting van gepaste omstandighede vir ontsluiering te stuur of te rig nie. Daar sal dus ook gekyk word na voorbeelde van verskeie benaderings wat deur die howe gevolg is ten einde te besluit of hul die korporatiewe sluier daadwerklik gaan lig al dan nie.[60]

Die bespreking sluit ondermeer 'n bespreking van die sogenaamde "categorization approach"[61] sowel as ander toetse[62] wat in Suid-Afrika sowel as ander jurisdiksies aanwending vind, in. Omvangryke analises van regspraak sal deurlopend as ondersteuning dien. Die proefskrif sal klem op die behoefte aan hervorming met betrekking tot die leerstuk van afsonderlike regspersoonlikheid plaas. Dienooreenkomstig sal daar ook aan vatbare alternatiewe tot die leerstuk van ontsluiering oorweging geskenk word. Sodanige alternatiewe sluit ondermeer in hoe howe die afsmeek van die leerstuk van ontsluiering kan vermy en terselfdertyd steeds

---

60 Jordan 2006:181 stel dat verskeie jurisdiksies verskillende toetse gebruik om te bepaal of die korporatiewe sluier in 'n bepaalde saak gelig moet word. Sien as voorbeelde *E Mkt St Square Inc v Tycorp Pizza IV Inc* 625 SE 2d 191 (NC Ct App 2006):198 waarin die sogenaamde vier-faktor toets gebruik is; *Riddle v Simmons* 922 So 2d 1267 (La Ct App 2006):1279 waarin die sogenaamde vyf-faktor toets aanwending gevind het en *Carlson Mfg Inc v Smith* 179 SW 3d 688 (Tx Ct App 2005):694 waarin die ses-faktor toets aangewend is. Verskillende jurisdiksies wend dikwels hul onderskeie toetse vir ontsluiering op 'n diskresionêre wyse aan. Sien as voorbeeld *Good v Holstein* 787 A 2d 426 (Pa Super Ct 2001):430 waarin dit gestel is dat: "there appears to be no …well settled rule in Pennsylvania…as to exactly when the corporate veil can be pierced and when it may not be pierced".

61 Die saak van *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191 (T):201H dien as 'n onlangse voorbeeld van Suid-Afrika se vasklewing aan die kategoriseringsbenadering. Regter Le Roux stel dit blatant as volg : "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." In *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees* 431 So 2d 752 (La 1983):757-758 het die hof beslis dat: "The test for piercing the corporate veil is a balancing of 'the policies behind recognition of a separate corporate existence' against the 'policies justifying piercing." Op die feite van die saak het die hof beslis dat: "Recognition of the corporate identity of Glazer Steel Corporation separate from Mr Glazer for purposes of governmental ethics would be a misuse of the privilege of separate capacity and would futher none of its proper functions and objectives, viz limited liability of shareholders; corporate capacity to hold property, enter contracts, sue and be sued, and to enjoy continued existence."

62 Larkin 1989:281 stel dat dit blyk of Benade sterk ten gunste van die leerstuk van ontsluiering is. Benade stel voor dat die sluier "merely on account of equity" gelig moet word. Daarteenoor argumenteer Domanski vir 'n benadering in terme waarvan "the policies behind recognition of a separate corporate existence must be balanced against the policies justifying piercing". Dit is dus duidelik gestel dat die afsonderlike entiteit blywend van aard as "a cornerstone of our company law and that the test should be applied cautiously and with the protection of [the] separate personality as a foremost consideration" is. Nietemin is dit duidelik gestel: "That a test requiring there to be, say, a 'gross abuse' of the separate person was 'unduly restrictive and that abuse, without more, should constitute sufficient grounds for piercing the veil."

instaat sal wees om genoegsame verligting aan klaers te bied asook 'n ontleding of die wetgewer die gedeelte van die reg moet hanteer en indien wel hoe dit hanteer moet word. Bykomend sal ander teorieë wat die howe sal bystaan met die vermyding van die gebruik van die leerstuk van ontsluiering soos byvoorbeeld Larkin[63] se entiteitsteorie ondersoek word.

### 3.4 AFBAKENING

Die studie is hoofsaaklik regsvergelykend van aard en begin met 'n historiese agtergrond (Hoofstuk 2 van hierdie proefskrif) van beperkte aanspreeklikheid en ontsluiering as uitsondering daartoe wat as algehele oorsig van ontsluiering dien deur eerstens te kyk hoe 'n maatskappy met 'n afsonderlike regspersoonlikheid geskeie van die van sy lede beklee word; tweedens word daar aandag aan die beginsel van beperkte aanspreeklikheid, die ontstaan daarvan asook proporsionele aanspreeklikheid as alternatief daartoe geskenk. Laastens sal daar na die beginsel van ontsluiering, die ontstaan daarvan asook die aanwending daarvan in verskeie jurisdiksies gekyk word.

In Hoofstuk 3 sal daar gefokus word op die Suid-Afrikaanse regsposisie met betrekking tot ontsluiering deur na die 1973 Wet[64] sowel as die 2008 Wet[65] te kyk. Aandag sal ook aan leidende beslissings geskenk word wat op 'n gereelde basis aangehaal word as ondersteunende gesag waar die howe ontsluiering daadwerklik beveel of geweier het. Daar is gepoog om alle tersaaklike gerapporteerde Suid-Afrikaanse uitsprake op 'n deurlopende basis te verwerk.[66]

Daarna sal daar spesifiek aan die regsposisies met betrekking tot ontsluiering in Australië (Hoofstuk 4 van hierdie proefskrif), die Verenigde State van Amerika (Hoofstuk 5 van hierdie proefskrif) en Kanada (Hoofstuk 6 van hierdie proefskrif) aandag geskenk word. Die rede waarom hierdie lande vir die studie belangrik is, is vanweë die gedeelde voorgeskiedenis wat

---

63 Larkin 1989:277,295 en 295 wys daarop dat:
"The company is something which has clear purpose, the facilitation and encouragement of business enterprise by large and small numbers of people" en dat "The entity concept is not an absolute but was designed to serve certain purposes. To cling to the concept outside such purpose would be to make an end out of what is a mere means to an end. If the entity concept is permitted to frustrate the law it would go against everything which it was intended to achieve."

64 Wet 61 van 1973.

65 Wet 71 van 2008.

66 In hierdie verband wil ek graag die Sentrum vir Ondernemingsreg bedank vir die gebruik van die regspraak-versameling wat oor baie jare opgebou, is.

hierdie lande met Suid-Afrika het wat die maatskappyereg aanbetref. Havenga meen dat Kanada en Australië se maatskappyereg waardevolle riglyne bevat wat sekerlik navolgenswaardig is.[67] Soortgelyke probleme met betrekking tot ontsluiering as wat in Suid-Afrika ondervind is, is reeds in die lande geïdentifiseer en oplossings vir hierdie probleme is aldaar oorweeg. Aandag sal dus geskenk word aan die genoemde lande se regsposisies ten einde waardevolle riglyne en moontlike oplossings met betrekking tot ontsluiering te identifiseer. Verwysings na hofsake vind plaas soos wat dit spesifiek in elke land gedoen word.

Daar word gepoog om telkens aan die einde van elke afsonderlike hoofstuk sekere aanbevelings vir die wysiging en/of hervorming van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg te maak. Die studie sluit af met spesifieke voorstelle en aanbevelings rakende sekere bepalings wat vervat moet word in die Suid-Afrikaanse maatskappywetgewing ten einde alle heersende onsekerhede met betrekking tot ontsluiering finaal aan te spreek deur 'n statutêre antwoord op die vraag van die deurprieming van die maatskappy se regspersoonlikheid daar te stel eerder as om dit in die hande van regters se gemeenregtelike diskresie te laat. 'n Voorgestelde uiteensetting van die spesifieke bepalings in die wet sal ook in die slothoofstuk vervat word.

### 4. Tegniese Aangeleenthede

Die woordverwerkingsprogram[68] druk 'n kort strepie tussen die teks en voetnotas indien al die voetnotas onderaan die spesifieke bladsy gedruk word. Indien die voetnotas egter oorloop na 'n volgende bladsy word die teks en die voetnotas deur 'n lang streep op die bladsy geskei.

Die voetnootsisteem van die *Tydskrif vir Regswetenskap* is gebruik. Die sukses van hierdie sisteem hang grotendeels van die bibliografie se volledigheid af en derhalwe is groot sorg gedra om die bibliografie volledig uiteen te sit. Hofbeslissings is volledigheidsonthalwe ook by die bibliografie ingesluit.

---

67 Havenga 1997:311 en 324 stel dat die maatskappyereg van Australië, Nieu-Seeland en Kanada toenemende vergelykende waarde met betrekking tot die harmonisering van die maatskappyereg tussen Engeland en ander lidstate van die Europese Unie verwerf het. Die maatskappyereg van Australië, Nieu-Seeland en Kanada is op die Engelse reg gebaseer. Nietemin het die drie lande die behoefte geïdentifiseer om van die Engelse reg af te wyk en is die betrokke lande se maatskappyereg onlangs hersien. Havenga stel verder dat: "The laws of these three Commonwealth countries are influential with regard to developments in South African company law, especially in view of the fact that South Africa has been readmitted to the Commonwealth."

68 Microsoft Office Word 2007.

Daar is gepoog om alle Suid-Afrikaanse hofbeslissings oor die maatskappyereg volledig te verdiskonteer. Alle hofuitsprake in die voetnotas is meestal in kronologiese orde. Verwysings na alle hofsake is soos gerapporteer. Ter wille van konsekwentheid en eenvormigheid is daar ook gepoog om op ‘n eenvormige wyse na ander bronne te verwys en derhalwe word dit alfabeties aangedui.

# HOOFSTUK 2
# HISTORIESE ONTWIKKELING EN AGTERGROND

## 1. DOELSTELLING EN WERKSWYSE

### 1.1 DOELSTELLING

Die primêre doel van die hoofstuk is om as algehele oorsig oor die beginsel van ontsluiering, die ontstaan daarvan asook die aanwending daarvan in verskeie jurisdiksies te dien. Daar sal kortliks gekyk word na die historiese agtergrond van ontsluiering en die doel wat die leerstuk dien. Voorts sal daar ook aan die afsonderlike korporatiewe status waarmee 'n maatskappy beklee word en die beginsel van beperkte aanspreeklikheid as direkte uitvloeisel van die maatskappy se afsonderlikheid aandag geskenk word.

### 1.2 WERKSWYSE

Die hoofstuk se werkswyse is om eerstens te kyk hoe 'n maatskappy[1] met 'n afsonderlike regspersoonlikheid, geskeie van die van sy lede beklee word. Tweedens sal daar gekyk word na die beginsel van beperkte aanspreeklikheid, die geskiedkundige ontstaan daarvan, die gevolge en effek van beperkte aanspreeklikheid asook proporsionele aanspreeklikheid as alternatief daartoe. Derdens sal daar kortliks na ontsluiering as uitsondering tot die beginsel van beperkte aanspreeklikheid gekyk word.

## 2. INLEIDING

Die beginsel van beperkte aanspreeklikheid en die belangrike uitsondering daartoe naamlik 'lig van die korporatiewe sluier'[2] vorm 'n inherente deel van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg.[3]

---

1 In die Amerikaanse reg word daar dikwels gebruik gemaak van die term "*corporation*" wat eie aan die Amerikaanse reg is en as sinoniem vir die term maatskappy dien.

2 Cilliers *et al* 2001:3-15; Larkin 1989:277 stel dat die leerstuk van 'lig van die korporatiewe sluier' aansienlik bekendheid in die land gedurende die 1980's verwerf het. Volgens Beuthin 1984:11-17 word dit verstaan dat die leerstuk 'n gemeenregtelike beginsel in die maatskappyereg is. Wu 2007:329 meen dat die howe soms die korporatiewe fiksie ignoreer en die korporasie se skuld hanteer asof dit die aandeelhouers se skuld is. Thompson 1990:1036 meld dat as 'n algemene beginsel in die Amerikaanse reg word korporasies erken as regsentiteite wat geskeie van hul aandeelhouers, direkteure en beamptes staan. Korporatiewe verpligtinge bly egter steeds die entiteit se verantwoordelikheid en word nie die van aandeelhouers, direkteure of beamptes wat die entiteit besit of namens die entiteit optree nie. "Piercing the corporate veil" verwys na die geregtelik geïmpliseerde uitsondering tot die beginsel waarvolgens die howe die korporasie se afsonderlikheid verontagsaam en 'n aandeelhouer aanspreeklik stel vir die dade van die korporasie asof dit

Die groot vraag is: Waar kom beperkte aanspreeklikheid en die verontagsaming daarvan vandaan? Voorts wat het tot die ontstaan van so 'n beginsel aanleiding gegee? In hierdie gedeelte van die proefskrif sal daar aandag geskenk word aan die ontstaan van die beginsel van beperkte aanspreeklikheid asook 'lig van die korporatiewe sluier' as 'n belangrike uitsondering daartoe en hoe dit in verskeie jurisdiksies aanwending vind. Vervolgens is daar twee probleme wat aanspreking verg. Een probleem is die half-hartige wyse waarop beperkte aanspreeklikheid beskerm word in jurisdiksies wat baie maklik ontsluiering deur middel van leerstukke soos 'n 'single business enterprise' toelaat. 'n Tweede probleem is die howe se versuim en/of nalate om duidelike ontsluieringstandaarde neer te lê.[4] Daar sal ook gepoog word om waardevolle riglyne te identifiseer ten aansien van die verontagsaming van 'n maatskappy se selfstandige regspersoonlikheid soos dit in verskeie jurisdiksies aanwending vind. Vir doeleindes van hierdie hoofstuk sal die bespreking van lig van die korporatiewe sluier baie beperk wees omrede dit die hooftema van die proefskrif is en die fokus op beperkte aanspreeklikheid en die verontagsaming daarvan val. Lig van die korporatiewe sluier sal dus kortliks as uitsondering tot die beginsel van beperkte aanspreeklikheid bespreek word.

---

dit dade van die aandeelhouers self is. Die grense van die uitsondering word gewoonlik in breë terme omskryf wat weinige leiding aan regters en litigante in soortgelyke sake verskaf. In 1926 het Cardoza die gedeelte van die reg omskryf as "enveloped in the mists of metaphor and courts and commentators have been even less kind in subsequent years." Sien ook verder Labnau 1983:824; Brewster 1983:92 en Petrella 1983:81 wat stel dat ook in Michigan word 'n korporatiewe entiteit as 'n regsentiteit geag wat geskeie van sy aandeelhouers staan. Die inkorporasie van 'n maatskappy kan as 'n dekmantel vir die pleging van bedrog, die oortreding van 'n wet en/of statutêre bepaling asook die ontduiking van openbare beleid dien. Die inkorporasie van 'n maatskappy is heilsaam vir die formasie van kapitaal asook ekonomiese groei.

[3] Cilliers *et al* 2001:3-15; Delport en Vorster 2011:83-86; Cassim *et al* 2011:26-61; Stein en Everingham 2011:374-375; Strydom 2003:31; Juta *et al* 2010:41. Sien ook as verdere gesag: *R v Milne and Erleigh (7)* 1951 (1) SA 791 (A):827-828*; Ritz Hotel v Charles of The Ritz Ltd* 1988 (3) SA 290 (A)*; TJ Jonck BK h/a Bothaville Vleismark v Du Plessis NO* 1998 (1) SA 971 (O)*;Macadania Finance Bpk v De Wet* 1993 (2) SA 743 (A)*; Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Erconovaal Ltd* 1985 (4) SA 615 (T):625; *Haygro Catering BK v Van der Merwe* 1996 (4) SA 1063 (C)*; Nel v Metequity Ltd* 2007 (3) SA 34 (SCA); *Ebrahim v Airports Cold Storage (Pty) Ltd* [2009] 1 All SA 330 (SCA)*; Amlin (SA) Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C)*; Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530; *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802; *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim* 2008 (2) SA 303 (C); *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168; *Die Dros (Pty Ltd v Telefon Beverages CC* 2003 (4) SA 207 (C); *Le'Bergo Fashions CC v Lee* 1998 (2) SA 608 (C); *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA); *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W); *The Shipping Corporation of India v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A):565-566; *Francis George Hill Family Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A):102 en *Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A):471-472. Sien ook in die algemeen *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co* [1916] 2 AC 307; *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR; *Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] 4 All ER 769 en *Adams v Cape Industries plc* [1991] 1 All ER 929 (CA):1019.

[4] Cilliers *et al* 2001:3-15; Presser 2006:411.

## 3. Regspersoonlikheid En Beperkte Aanspreeklikheid

In die reg is die maatskappy gelykstaande aan 'n natuurlike persoon in sovêrre dit vir 'n regspersoon[5] moontlik is.[6] Die korporatiewe regspersoonlikheid kan dus omskryf word as die regspersoonlikheid wat deur 'n groep natuurlike persone geniet word.[7] Die vyf fundamentele karaktereienskappe van 'n onderneming is: (i) regspersoonlikheid, (ii) beperkte aanspreeklikheid,[8] (iii) oordraagbare aandele, (iv) gesentraliseerde bestuur en (v) verdeelde eienaarskap onder diegene wat die aanvangskapitaal bygedra het.[9] Cilliers meen dat "legal personality is a mental construction; but it is not therefor a fiction. It is a juristic creation- a legally created capacity of sustaining rights and duties, which are also legal creations

---

5 Cilliers *et al* 2001:3-15. Volgens Hamilton 1970:980 dateer die oorsprong van die konsep van afsonderlike regspersoonlikheid vêr in geskiedenis terug. In 1613 het regter Coke 'n korporasie gedefinieer as 'n "aggregate of many [that] is invisible, immortal, and rests only in intendment and consideration of the law." Pickering 1968:481 meld dat ingevolge die Engelse maatskappyereg word die maatskappy as 'n afsonderlike regsentiteit erken. Bryant 1982:299 stel dat sewe eeue gelede het die reg begin om erkenning te verleen aan die bestaan van 'n kunsmatige regspersoon as 'n afsonderlike regsentiteit en het vervolgens lewe aan so 'n kunsmatige entiteit as 'n "persoon" gegee. Sedertdien is daar gebruik gemaak van die kunsmatige entiteit as 'n skild om beskerming te verleen aan die bates van persone wat onderhandelinge met die kunsmatige entiteit aangegaan het.

6 Wormser 1912:496 en 497 meld dat: "As early as 1809 it was percieved that in many cases the literal application of the notion that a corporation is only a legal entity, and nothing more, would work injustice." Sien ook Skeel 2005:170-172, Cane en Burnett 1997:665-666; Thompson 1991:1036 en 1039-1041; Bello 2007:618 asook O'Connor 1998:372 wat stel dat: "A fundamental principal of modern day company law is that a company incorporated pursuant to the provisions of the law enjoys a distinct legal personality, separate from its shareholders." Sien ook verder Cilliers *et al* 2001:3-15.

7 Cilliers 1963:10,15,34 en 35 meld dat: Gedurende die sewentiende eeu met die ontwikkeling van die "joint stock" maatskappy het die voordele van inkorporasie oënskynlik en gesog geraak. Die korporatiewe regspersoonlikheid het gesog geraak omrede "it was desirable to **draw a line between** the **corporate liability** of a company, **and** the **personal liability of members**, for corporate debts and to settle the nature and extent of the personal liability of members of the company to creditors of the company and to the company itself." (My beklemtoning.)

8 Volgens Barber 1980:371 is die verpligtinge van die korporasie die van die korporatiewe entiteit self en nie die van die aandeelhouers wie se aanspreeklikheid beperk, is tot die bedrag wat hul tot die onderneming bygedra het nie. Die isolasie van aandeelhouers staan as "beperkte aanspreeklikheid" bekend. Cilliers *et al* 2001:3-15 en Easterbrook en Fischel 1985:90 en 93-97 wat meen die reël van beperkte aanspreeklikheid is dat beleggers van die korporasie se aanspreeklikheid beperk is tot die bedrag wat hul in die korporatiewe entiteit belê het. Easterbrook en Fischel meen verder dat die effek van beperkte aanspreeklikheid is:(1) dit verminder die behoefte om te monitor; (2) dit verminder die uitgawes verbonde aan die monitering van ander aandeelhouers; (3) dit dien as aansporing vir bestuurders om doeltreffend op te tree; (4) dit verminder die koste verbonde aan die aankoop van aandele; (5) dit maak dit vir markspryse moontlik om addisionele inligting oor die waarde van firmas op te sluit; (6) dit laat doeltreffende afwisseling toe en (7) dit vergemaklik optimale beleggingsbesluite (hoe groter die risiko hoe minder sal die belegger belê).

9 Kraakman *et al* 2004:5; Cilliers *et al* 2001:3-15.

themselves; but it does not follow that it is not something real. In one sense it is artificial, as all things though by us are artificial".[10]

Sedert die House of Lords in 1897 hul beslissing in *Salomon v Salomon and Co (*die *Salomon*-saak)[11] neergelê het, is die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n korporatiewe entiteit een van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg se hoekstene.[12] 'n Belangrike beginsel wat uit die *Salomon*-saak gespruit het, is dat 'n maatskappy sy eie afsonderlike regspersoonlikheid geskeie van die van sy lede het.[13] Dit stel ondermeer 'n maatskappy instaat om regshandelinge in sy eie

---

[10] Cilliers 1963:15. Sien ook Cilliers *et al* 2001:3-15 en Davies 2003:27 wat meen dat: "The fundamental attribute of corporate personality is that the corporation is a legal entity distinct from its members. Hence it is capable of enjoying rights and of being subject to duties which are not the same as those enjoyed or borne by its members. In other words, it has 'legal personality' and is often described as an *artificial person*, in contrast with a human being, a *natural person."* Die beginsel dat 'n maatskappy 'n afsonderlike juridiese regspersoonlikheid het, is vir die eerste keer deur die House of Lords in *Aron Salomon v A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 bevestig. Dit blyk bewys dat bewyse van bedrog of oneerlikheid as regverdiging vir die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid kan dien. Bogenoemde is in *The Shipping Corporation of India v Evdomon Corporation and Another* 1994 (1) SA 550 (A):566C-F bevestig: "It seems to me that, generally, it is of cardinal importance to keep distinct the property rights of a company and those of its shareholders, even where the latter is a single entity, and that the only permissible deviation from this rule known to our law occurs in those (in practice) rare cases where the circumstances justify 'piercing' or 'lifting' the corporate veil. And in this regard it should not make any difference whether the shares be held by a holding company or by a Government. I do not find it necessary to consider, or attempt to define, the circumstances under which the Court will pierce the corporate veil. Suffice it to say that they would generally have to include an element of fraud or other improper conduct in the establishment or use of the company or the conduct of its affairs. In this connection the words 'device', 'stratagem', 'cloack' and 'sham' have been used…."

[11] In *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL):51 is dit gestel dat:

> "The company is not in law the agent of the subscribers or a trustee for them. Nor are the subscribers as members liable, in any shape or form, except to the extent and in the manner provided by the Act."

[12] Cilliers 1963:34. Gedurende die sewentiende eeu met die ontwikkeling van die "joint stock" maatskappy het die voordele van inkorporasie oënskynlik en gesog geraak. Steyn 2002:23 meld dat die Engelse beslissing van *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 en die Suid-Afrikaanse beslissing van *Dadoo v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530 bevestig het dat 'n maatskappy 'n afsonderlike regspersoonlikheid geskeie van die van sy lede het. Regter Halsbury het as volg in *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL):30 opgemerk:

> "[O]nce the company is legally incorporated it must be treated like any other independent person with its rights and liabilities appropriate to itself, and…the motives of those who took part in the promotion of the company are absolutely irrelevant in discussing what those rights and liabilities are."

[13] Daar blyk 'n element van oordrywing te wees in die bekende woorde van *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22:51 dat "the company is at law a different person altogether from the subscribers to the memorandum". Dit is derhalwe gestel dat: "Though true that the company is 'different' or 'separate' from its members, this is not so because it is a 'different person altogether' but only because the shareholders contribute to an estate which, especially if buttstressed by limited liability, represents an estate or entity different from any of their other property. Again, though true that the company is a 'separate' body for the purpose of registration or those of suing and being sued, these attributes do not necessarily entail complete separation from its members, for the simple reason that the destinies of the group and its funds remain under the control of the membership." Weereens word dit korrek in *Salomon* v Salomon *& Co* [1897] AC 22:51 as volg weergegee: "The company is not in law the agent of the subscribers or trustees for them." Gelb 1982:1 stel

naam te volvoer en self verpligtinge op te doen. Die maatskappy kan dus in sy eie naam dagvaar en gedagvaar word.[14] Voorts geniet die maatskappy se lede en direkteure beskerming teen persoonlike aanspreeklikheid. As algemene reël volhou die howe die afsonderlike status van 'n korporatiewe entiteit deur die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit te hanteer wat geskeie van sy aandeelhouers staan.[15] Alhoewel hierdie reël[16] 'n waardevolle invloed op die

---

dit as volg: "The recognition of a corporation as an entity separate from its shareholders is well established and furnishes a theoretical basis for the idea that the liabilities of the corporation, whether tort or contract, are its liabilities and not those of its shareholders." In *Dadoo v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550-551 het regter Innes die volgende gesê:

> "A registered company is a legal *persona* distinct from the members who compose it…Nor is the position affected by the circumstances that a controlling interest in the concern may be held by a single member. This conception of the existence of the company as a separate entity distinct from its founders is no merely artificial and technical thing. It is a matter of substance; property vested in the company is not, and cannot be, regarded as vested in all or any of its members."

Rhee 2009:1420; Easterbrook en Fischel 1991:40 meen dat beperkte aanspreeklikheid 'n wesenlike kenmerk van die korporatiewe vorm is. Sien ook verder Cilliers *et al* 2001:3-15; Delport en Vorster 2011:83-86; Cassim *et al* 2011:26-61; Stein en Everingham 2011:374-375; Strydom 2003:31; Juta *et al* 2010:41 asook *R v Milne and Erleigh (7)* 1951 (1) SA 791 (A):827-828*; Ritz Hotel v Charles of The Ritz Ltd* 1988 (3) SA 290 (A)*; TJ Jonck BK h/a Bothaville Vleismark v Du Plessis NO* 1998 (1) SA 971 (O)*; Macadania Finance Bpk v De Wet* 1993 (2) SA 743 (A)*; Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Erconovaal Ltd* 1985 (4) SA 615 (T):625; *Haygro Catering BK v Van der Merwe* 1996 (4) SA 1063 (C)*; Nel v Metequity Ltd* 2007 (3) SA 34 (SCA); *Ebrahim v Airports Cold Storage (Pty) Ltd* [2009] 1 All SA 330 (SCA)*; Amlin (SA) Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C)*; Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530; *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802; *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim* 2008 (2) SA 303 (C); *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168; *Die Dros (Pty Ltd v Telefon Beverages CC* 2003 (4) SA 207 (C); *Le'Bergo Fashions CC v Lee* 1998 (2) SA 608 (C); *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA); *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W); *The Shipping Corporation of India v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A):565-566; *Francis George Hill Family Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A):102 en *Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A):471-472. Sien ook in die algemeen *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co* [1916] 2 AC 307; *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR; *Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] 4 All ER 769 en *Adams v Cape Industries plc* [1991] 1 All ER 929 (CA):1019.

14 Cilliers *et al* 2001:3-15; Delport en Vorster 2011:82-86.

15 Cilliers *et al* 2001:3-15; Delport en Vorster 2011:83-86; Cassim *et al* 2011:26-61; Stein en Everingham 2011:374-375; Strydom 2003:31; Juta *et al* 2010:41. Sien ook as verdere gesag: *R v Milne and Erleigh (7)* 1951 (1) SA 791 (A):827-828*; Ritz Hotel v Charles of The Ritz Ltd* 1988 (3) SA 290 (A)*; TJ Jonck BK h/a Bothaville Vleismark v Du Plessis NO* 1998 (1) SA 971 (O)*; Macadania Finance Bpk v De Wet* 1993 (2) SA 743 (A)*; Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Erconovaal Ltd* 1985 (4) SA 615 (T):625; *Haygro Catering BK v Van der Merwe* 1996 (4) SA 1063 (C)*; Nel v Metequity Ltd* 2007 (3) SA 34 (SCA); *Ebrahim v Airports Cold Storage (Pty) Ltd* [2009] 1 All SA 330 (SCA)*; Amlin (SA) Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C)*; Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530; *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802; *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim* 2008 (2) SA 303 (C); *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168; *Die Dros (Pty Ltd v Telefon Beverages CC* 2003 (4) SA 207 (C); *Le'Bergo Fashions CC v Lee* 1998 (2) SA 608 (C); *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA); *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W); *The Shipping Corporation of India v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A):565-566; *Francis George Hill Family Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A):102 en *Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A):471-472. Sien ook in die algemeen *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co* [1916] 2 AC 307; *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986)

maatskappyereg wêreldwyd (insluitend Suid-Afrika) het, kan dit nie absoluut wees nie en moet dit as sulks uitsonderings[17] (waar die wetgewer of die howe die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy kan verontagsaam) toelaat. [18] Alhoewel die korporatiewe entiteit se

5 NSWLR; *Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] 4 All ER 769 en *Adams v Cape Industries plc* [1991] 1 All ER 929 (CA):1019.

16 Ewing en Kleitman 2011:8 stel dat een van die fundamentele pilare en wegtrekpunte in die Suid-Afrikaanse korporatiewe reg is dat 'n maatskappy 'n afsonderlike entiteit is en die direkteure of aandeelhouers nie vir die maatskappy se skulde of verpligtinge aanspreeklik is nie. Sien ook Cilliers *et al* 2001:3-15.

17 Volgens Schmitthoff 1976:307 vorm die uitsonderlike omstandighede soos erken deur regter Halsbury in die *Salomon*-saak die basis vir alle soorgelyke Engelse ontsluiering beslissings. Schmitthoff sê: "It is thought that [apart from statutory qualifications], the authorities admitting lifting the veil can be arranged under two headings, viz the cases in which the courts applied the principal and agent construction, and the cases in which the courts lifted the corporate veil because a clear abuse of the corporate form had occurred." Ewing en Kleitman 2011:8 meen dat dit vanselfsprekend is dat daar uitsonderings op die afsonderlike entiteitsreël bestaan. Dit is dus 'n gevestigde beginsel dat 'n hof in spesiale omstandighede die korporatiewe sluier kan lig ten einde die maatskappy se aandeelhouers en/of direkteure vir die maatskappy se skulde aanspreeklik te stel. O'Connor 1998:377 argumenteer dat: "To almost every rule there are exceptions and this holds good for the rule of separate legal personality for legal entities. The concept of separate legal personality for legal entities is a creation of the law and the law in most jurisdictions is willing to support this fiction often to the point of absurdity. However, most legal systems have accepted that there will be certain circumstances when the law will lift or pierce the 'Corporate Veil' and hold the shareholders of the company directly responsible for the actions of the company. Most of the exceptions to the separate legal personality rule can be justified on the basis of public policy."

18 Die dekade van die 1980's het met 'n eksplisiede karakterlose en geregtelike bevestiging van die leerstuk van ontsluiering begin. Dit is gedoen in *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191(T):201 waarin verklaar is dat: "There was 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." Sher 1996:51 argumenteer dat 'n hof in sekere gevalle regverdiglik 'n maatskappy se afsonderlike persoonlikheid kan verontagsaam ten einde aanspreeklikheid elders te vestig vir wat blyk dade van die maatskappy self te wees. In die gevalle verwys die howe dikwels na 'lig van die korporatiewe sluier'. As resultaat vestig persoonlike aanspreeklikheid op iemand wat die onafhanklike korporatiewe regspersoonlikheid misbruik het. Sien Cohn en Simitis 1963:189; asook Larkin 1989:277 wat meen dat: "In certain circumstances, a court is empowered to disgard the principle of the separate legal existence of a company and so achieve a more acceptable result. As the metaphor has it, in the appropriate circumstances a court can **'lift', or 'pierce'**, the 'veil' **which** otherwise **ensures the individuality of a company**, careless of the consequences, by separating it from those connected with it ('the corporators')." (My beklemtoning.) In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802F-H is dit gesel dat: "Lifting the corporate veil means disregarding the dichotomy between a company and the natural person behind it (or in control of its activities) and attributing liability to that person where he has misused the principle of corporate personality. The other sustaining development during the mid-1980's was the enactment of a statutory version of the doctrine in section 65 of the Close Corporation Act 69 of 1984. It deserves to be quoted in full here: 'Whenever a Court on application by an interested person, or in any proceedings in which a corporation is involved, finds that the incorporation of, or any act by or on behalf of, or any use of, that corporation, constitutes a gross abuse of the juristic personality of the corporation as a separate entity, the Court may declare that the corporation is to be deemed not to be a juristic person in respect of such rights, obligations or liabilities of the corporation, or of such member or members thereof, or of such other person or persons, as are specified in the declaration, and the Court may give such futher order or orders as it may deem fit in order to give effect to such declaration." Bryant 1982:299 meen dat vanweë die gereelde gebruik van kunsmatige entiteite het die geleentheid vir misbruik deur die begunstigde eienaars proporsioneel vermenigvuldig. Die toenemende misbruik het geresulteer in 'n groter behoefte dat wetgewers en die howe

afsonderlikheid in die reg erken word, isoleer dit nie te alle tye die aandeelhouers teen persoonlike aanspreeklikheid nie.[19] Volgens Brewster "…the existence of a corporation independantly of its shareholders is a fiction; and that the rights and duties of an incorporated association are in reality the rights and duties of the persons who compose it, and not of an imaginary being".[20]

### 3.1 Afsonderlike Korporatiewe Regspersoonlikheid

Sodra 'n maatskappy geregistreer word,[21] word dit met regspersoonlikheid beklee.[22] 'n Regspersoon word geag 'n entiteit te wees wat regte en verpligtinge, heeltemal apart van sy

---

'n benadeelde persoon sal toelaat om agter die skild van die kunsmatige entiteit verligting te soek. Ten einde enige onsekerheid uit die weg te ruim kan 'n korporasie as volg gedefinieer word:

> "An artificial person or legal entity created by or under the authority of the laws of the state or nations…which is regarded in law as having a **personality and existence distinct from** that of **its** several **members**…" (My beklemtoning.)

Davis *et al* 2010:24. Artikel 20(9) van die 2008 Wet bepaal dat wanneer die hof op aansoek deur 'n belanghebbende persoon of in enige verrigtinge waarby 'n maatskappy betrokke is, vind dat die inkorporasie, enige gebruik van of enige handeling deur of namens daardie maatskappy 'n gewetenlose misbruik van die regspersoonlikheid van die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit uitmaak, kan die hof-(a) verklaar dat die maatskappy nie as 'n regspersoon geag moet word ten opsigte van sodanige regte, verpligtinge of aanspreeklikhede van die maatskappy, of van sodanige lid of aandeelhouer daarvan, of in die geval van 'n maatskappy sonder winsoogmerk, of van sodanige ander persoon soos in die verklaring gespesifiseer nie; en (b) sodanige verdere bevel uitreik as was geskik geag word om uitvoering aan 'n verklaring soos beoog in paragraaf (a) te gee. Ashe 1973:121 stel: "In recent years the use of the corporate device, through the creation of multiple corporate entities, permits entrepreneurs **to defeat the legitimate purposes of incorporation, compelling courts** more and more **to look behind the façade and disregard the fiction of separate entity** whenever the circumstances are warranted." (My beklemtoning.) *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513(W):513-523 is sekerlik die leidende Suid-Afrikaanse saak met betrekking tot 'lig van die korporatiewe sluier'. In die betrokke saak: "The court confronted the question of exactly what piercing the corporate veil actually is. Its enquiry led it to make a distinction between piercing the veil in the strict, or true sense, and something which falls qualitatively short of this. The latter category would include, for instance, the attribution of the personal qualities of the corporators to the company and statutory piercing the veil. Piercing the veil, in the true sense, **involved rendering someone other than the company liable for its debts** and would first require a 'conviction' that an 'unconscionable injustice' had been suffered as a result of what was, to the 'right-minded person', conduct which was 'clearly improper'." (My beklemtoning.) Sien ook verder Cilliers *et al* 2001:3-15.

19 Speer 1984:312.

20 Brewster 1983:91.

21 Davis *et al* 2010:23. Ingevolge Artikel 14(4) van die 2008 Wet is 'n registrasiesertifikaat wat ingevolge subartikel (1) uitgereik word afdoende bewys dat daar aan al die vereistes van die inkorporasie van die maatskappy voldoen is en die maatskappy vanaf die datum en tyd, indien enige, wat in die sertifikaat aangedui word kragtens hierdie Wet geïnkorporeer is. Cilliers *et al* 2001:5. Die maatskappy as vereniging van persone bestaan as 'n afsonderlike entiteit met regspersoonlikheid vanaf die tydstip van registrasie. Barber 1980:371 argumenteer dat volgens goed gevestigde regsbeginsels word die korporasie as 'n afsonderlike regsentiteit erken wat geskeie van sy aandeelhouers staan. Beuthin en Luiz 1992:6 stel dat: "Once a company has been registered by the registrar he will issue a certificate of incorporation (s 64 of the 1973 Act) and from the date of incorporation stated in that certificate those who have signed the memorandum

lede, kan verkry.[23] In *Salomon v Salomon & Co Ltd*[24] het die hof bevind dat sodra 'n maatskappy ingelyf is as regspersoon dit behandel moet word soos enige ander onafhanklike,

---

(ie the subscribers of the memorandum) together with those persons who, subsequent to the registration, from time to time become members of the company (which in general they will do by becoming the registered holders of shares in the company), will have formed a corporation. A corporation is in the eyes of the law a legal person." Talbot 2008:23 argumenteer dat: "In modern company law registration as an incorporated company with a separate legal personality; the business becomes a legal entity. This outcome is reffered to as the doctrine of separate corporate personality. The consequence of registering a business as a company is to transform the business into an entity in its own right, with legal rights and responsibilities that are distinct from those of its members." Davis *et al* 2010:23*;* Beuthin en Luiz 1992:8 meen dat dit duidelik blyk dat 'n maatskappy wat geregistreer is in terme van die 1973 Maatskappywet 'n afsonderlike regsentiteit is wat geskeie van sy lede staan. So ook ingevolge artikel 19(1) van die 2008 Wet is die maatskappy 'n regspersoon vanaf die datum waarop die inkorporasie van die maatskappy geregistreer is. Cilliers *et al* 2001:9. Met sy (die maatskappy se) totstandkoming word die maatskappy 'n selfstandige draer van regte en verpligtinge. Die maatskappy verkry **regspersoonlikheid** en **bestaan onafhanklik van sy lede**. (My beklemtoning.) Ashe 1973:124. In *Forest Hill v Latter* 19 S 2d 298 (1947) is dit gestel dat:

> "The notion of separate corporate existence will not be recognized where a corporation is so organized and controlled and its business conducted in such a manner as to make it merely an instrumentality of another, and in such circumstances the fiction may not be prosecuted to permit the corporation to evade its just responsibilities…The courts will not alow the corporate entity to successfully masquerade through its officers, stockholders, representatives, or associates so as to defeat the payment of its just obligations…"

Sien ook verder Cilliers *et al* 2001:3-15 en Larkin 1989:277 wat stel dat die leerstuk van 'lig van die korporatiewe sluier' aansienlik bekendheid gedurende die 1980's verwerf het. Volgens Beuthin 1984:11-17 word dit verstaan dat die leerstuk 'n gemeenregtelike beginsel in die maatskappyereg is. Wu 2007:329 meen dat die howe soms die korporatiewe fiksie ignoreer en die korporasie se skuld hanteer asof dit die aandeelhouers se skuld is. Thompson 1990:1036 meld dat as 'n algemene beginsel in die Amerikaanse reg word korporasies as regsentiteite erken wat geskeie van hul aandeelhouers, direkteure en beamptes staan. Korporatiewe verpligtinge bly egter steeds die entiteit se aanspreeklikheid en word nie die van aandeelhouers, direkteure of beamptes wat die entiteit besit of namens die entiteit optree nie. "Piercing the corporate veil" verwys na die geregtelik geïmpliseerde uitsondering tot die beginsel waarvolgens die howe die korporasie se afsonderlikheid verontagsaam en 'n aandeelhouer aanspreeklik stel vir die dade van die korporasie asof dit dit dade van die aandeelhouers self is. Die grense van die uitsondering word gewoonlik in breë terme omskryf wat weinige leiding aan regters en litigante in soortgelyke sake verskaf. In 1926 het Cardoza die gedeelte van die reg omskryf as "enveloped in the mists of metaphor and courts and commentators have been even less kind in subsequent years." Sien ook verder Labnau 1983:824; Brewster 1983:92 en Petrella 1983:81 wat stel dat ook in Michigan word 'n korporasie as 'n regsentiteit geag wat geskeie van sy aandeelhouers staan. Die inkorporasie van 'n maatskappy kan as 'n dekmantel vir die pleging van bedrog, die oortreding van 'n wet en/of statutêre bepaling asook die ontduiking van openbare beleid dien. Die inkorporasie van 'n maatskappy is heilsaam vir die formasie van kapitaal asook ekonomiese groei.

22 Cilliers *et al* 2001:4. Die maatskappy en die beslote korporasie word deur registrasie met regspersoonlikheid beklee en is as regspersone self draers van regte en verpligtinge. Sien in die verband ook artikel 65 van die 1973 Maatskappywet en artikel 2 van die Wet op Beslote Korporasies van 1984. Low 2008:37 stel dat: "As an artificial legal entity, the 'company' has been created and recognized by law for just over a century.The genesis of modern company law can be traced to the decision of the English House of Lords in *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 which enunciated the principle of separate legal entity, a decision that has since been statutorily enacted in companies legislation across the Commonwhealth.

23 Norton 1994:81 meld dat 'n maatskappy 'n regsentiteit is wat geskeie van sy lede bestaan. Bogenoemde geykte reg word dikwels mis gekyk en/of vergeet in besigheidsonderhandelinge, maar die reg benadruk die status van 'n maatskappy as 'n afsonderlike regspersoon. Cilliers *et al* 2001:5 meld dat as 'n regspersoon kan die maatskappy in eie naam regte verkry en verpligtinge oploop. Dit kan byvoorbeeld bates verkry, werknemers in diens neem, 'n party tot 'n kontrak wees, 'n eis instel en in die hof gedagvaar word. Volgens

natuurlike persoon wat met regte en verpligtinge beklee, is.[25] Die afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid het gesog geraak omrede "it was **desirable to draw a line between** the **corporate liability** of a company, **and** the **personal liability of members**, for corporate debts and to settle the nature and extent of the personal liability of members of the company to creditors of the company and to the company itself."[26] (My beklemtoning.) Vervolgens is die maatskappy 'n afsonderlike regspersoon, geskeie van sy lede en nie bloot 'n vereniging van persone soos in die geval van 'n vennootskap nie.[27] Die korporatiewe entiteit is vir die meeste doeleindes 'n afsonderlike regspersoon wat geskeie van sy aandeelhouers staan. Die afsonderlike korporatiewe identiteit is 'n privelegie wat deur die reg toegeken word en bevorder hoofsaaklik handel deurdat dit die aandeelhouers se aanspreeklikheid tot hul individuele ekwiteitsbelang in die korporatiewe entiteit beperk.[28] Hoofregter Marshall het in die saak van *Trustees of Darthmouth College v Woodward*[29] die korporatiewe entiteit omskryf as "an artificial

---

Presser 2006:407 sal die korporasie as algemene reël geag word as 'n afsonderlike regsentiteit tot voldoende rede bestaan om anders te glo. Soos 'n dikwels gesiteerde stelling van die formule dit stel: "[A] corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears; but when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons." Sien ook *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* 142 F 247 CCED Wis 1905:255. In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802 is dit gestel dat:

> "It is trite law that (a) registered company is a legal *persona* distinct from the members who compose it (*Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550). Equally trite is the fact that a court would be justified in certain circumstances in disregarding a company's separate personality in order to fix liability elsewhere for what are ostensibly acts of the company. This is generally reffered to as lifting or piercing the corporate veil. In that way personal liability is attributed to someone who misuses or abuses the principle of corporate personality."

24 [1897] AC 22 (HL). Kennan 1991:13 meld dat die beginsel wat in *Salomon v Salomon & Co Ltd* (1897) AC 22 gestel word naamlik dat 'n korporatiewe liggaam 'n afsonderlike entiteit is wat geskeie van sy lede staan aanleiding gegee het tot die gebruik van die frase 'die sluier van inkorporasie' wat tussen die maatskappy en sy lede hang en as 'n skerm tussen hulle dien.

25 De Koker 1989:18 stel dat 'n regspersoon 'n selfstandige entiteit is wat afsonderlik van sy lede bestaan. Die maatskappy is 'n draer van sy eie regte en verpligtinge en beskik oor sy eie boedel. Een van die gevolge van hierdie selfstandigheid en afsonderlikheid is dat die regspersoon vir die betaling van sy eie skulde aanspreeklik is. Sien in die algemeen *Salomon v Salomon & Co Ltd* 1897 AC 22; *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530; *Macaura v Norhern Assurance Co* 1925 AC 619; *Lee v Lee's Air Farming* 1961 AC 12 en *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films* 1977 4 SA 379 (T).

26 Cilliers 1963:35.

27 Sien Cilliers *et al* 2001:5-6. Vennootskappe (*Muller v Pienaar* 1968 (3) SA 195 (A) 202; *Strydom v Protea Eiendomsagente* 1979 (2) SA 206 (T):209) en 'n trust (*Magnum Financial Holdings (Pty) Ltd (In Liquidation) v Summerly No* 1984 (1) SA 160 (W):163) word byvoorbeeld nie in die Suid-Afrikaanse reg as 'n regspersoon erken nie terwyl ingelyfde maatskappye, beslote korporasies en regspersone wel erken word. Sien ook Pretorius 1991:14 en Gimbel 1951:352 wat stel dat: "The creation of a separate legal entity by the act of incorporation has its origin in the need for a method of controlled investment which does not saddle the investor with the individual risks and liabilities inherent in partnerships. When used for this purpose the corporation is a very beneficial tool in the business world."

28 Cintron 1989:641.

29 17 US (4 Wheat) 518 (1819):636.

being, invisible, intangible and existing only in contemplation of law".[30] Ingevolge artikel 14(4) van die 2008 Wet[31] is 'n registrasiesertifikaat voldoende bewys dat daar behoorlik aan alle vermelde voorvereistes vir inlywing voldoen is.[32] Vervolgens word die maatskappy ingevolge die 2008 Wet geag ingelyf te wees vanaf die datum en tyd soos vermeld op die sertifikaat en verkry regspersoonlikheid.

'n Vroeë voorbeeld van die behoefte om 'n onderskeid tussen 'n maatskappy en sy lede[33] te tref, het voor die hof in die 1920 saak van *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council*[34] gekom waarin Hoofregter Innes gemeld het dat 'n geregistreerde maatskappy 'n regspersoon is wat geskeie van sy lede staan. Hoofregter Innes het verder gestel dat die veronderstelling dat die maatskappy 'n afsonderlike bestaan heeltemal geskeie van sy aandeelhouers het nie bloot kunsmatig of tegnies is nie. Dit is 'n wesenlike saak deurdat eiendom wat aan die maatskappy behoort nie as eiendom van al die aandeelhouers geag kan word nie.[35] In die *Dadoo*-saak[36] het die hof ook bevind dat eiendomsreg nie in al die lede van die maatskappy nie, maar in die maatskappy alleen vestig.[37] Ter ondersteuning van die maatskappy as afsonderlike regsentiteit is dit in die *Dadoo*-saak gestel dat:

> "Because of this corporate veil a company itself could not be termed an Asiatic simply because all its members were Asiatics. It followed that the company was entitled to be registered as the owner

---

30 *Trustees of Darthmouth College v Woodward* 17 US (4 Wheat) 518 (1819):636; French 1991:605. Sien ook Presser 2006:407; Lubnau 1983:824 en die saak van *United States v Milwaukee Refridgerator Transit Co* 142 F 247 (CCED Wis 1905):255 waarin die volgende stelling gemaak is: "A corporation will be **looked upon as** a legal entity as a general rule, and **until sufficient reason to the contrary appears**; but when the notion of legal entity iss used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons." (My beklemtoning.)

31 Stein en Everingham 2011:68; Delport en Vorster 2011:67-69. Artikel 14(4) van die 2008 Wet bepaal dat 'n registrasiesertifikaat wat ingevolge subartikel (1) uitgereik word, is afdoende bewys dat daar aan al die vereistes van die inkorporasie van die maatskappy voldoen is en die maatskappy vanaf die datum en tyd, indien enige, wat in die sertifikaat aangedui word kragtens hierdie Wet geïnkorporeer is.

32 Delport en Vorster 2011:82-83; Stein en Everingham 2011:68; Dickinson 1978:647 meld dat:

> "Since the term 'incorporate' means 'to inform into a body,' a corporation is by definition an entity. As a result of the entity theory of corporateness, corporations are recognized as having certain special attributes, such as the right to operate under the corporate name, and to a certain extent, the ability to limit the liability of the corporation's owners or shareholders."

33 Norton 1994:81.

34 1920 AD 530:550.

35 *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550.

36 1920 AD 530:550–551.

37 Dit is in *The Shipping Corporation of India v Evdomon Corporation and Another* 1994 (1) SA 550 (A):566C bevestig dat:

> "It seems to me that, generally, it is of cardinal importance to keep distinct the property rights of a company and those of its shareholders, even where the latter is a single entity, and that the only permissible deviation from this rule known to our law occurs in those (in practice) rare cases where the circumstances justify 'piercing' or 'lifting' the corporate veil."

of land in the Transvaal dispite the fact that existing legislation prohibited Asiatics from owning the land in question."[38]

In die 2008 saak van *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim*[39] het die hof bevestig dat een van die mees fundamentele gevolge van inlywing is dat die maatskappy 'n afsonderlike regspersoonlikheid verkry. Gevolglik is die maatskappy se bates die uitsluitlike en/of eksklusiewe eiendom van die maatskappy self ter uitsluiting van die maatskappy se lede. Alhoewel 'n maatskappy dus geen fisiese bestaan het nie kan dit eienaarskap oor bates verkry en is die maatskappy self aanspreeklik vir alle skulde wat uit die maatskappy se optrede as afsonderlike regspersoon spruit.[40] 'n Maatskappy is dus by magte om aan die handelsverkeer deel te neem vir sovêr 'n natuurlike persoon se deelname strek.[41] Sodanige deelname in die handelsverkeer geskied in 'n verteenwoordigende hoedanigheid [42] deurdat funksionarisse namens die maatskappy optree.[43] Die korporatiewe entiteit se afsonderlike regspersoonlikheid dien as skild aangesien dit die eienaar teen persoonlike aanspreeklikheid vir skulde van die maatskappy beskerm. [44] French meen dat die afsonderlikheid van die korporatiewe vorm fundamenteel tot die maatskappyereg is en hier is om te bly.[45]

### 3.2 INLYWING

Aangesien inlywing 'n maatskappy met die afsonderlikheid beklee waarmee ontsluiering wegdoen is dit belangrik dat daar in die studie tyd afgestaan word aan die inkorporasie van 'n maatskappy en die implikasies daarvan. Soos reeds gestel word 'n maatskappy met inlywing

---

38 *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550-551; Beuthin en Luiz 1992:10.

39 2008 (2) SA 303 (C).

40 In *Fundstrust (Pty) Ltd (In Liquidation) v Van Deventer* 1997 (1) SA 710 (A):735 is dit gestel dat: "One of the cardinal principles of company law in general, and the 1926 Act in particular, is that a company is a distinct legal entity capable of owning property and incuring debts for which its members and directors are as a rule not personally liable." Soos dit ook deur regter Innes in *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550 gemerk is: "(t)his conception of the existence of a company a a separate entity distinct from its shareholders is no merely artificial and technical thing. It is a matter of substance…"

41 Cilliers *et al* 2001:5. As regspersoon kan die maatskappy in eie naam regte verkry en verpligtinge oploop.

42 Havenga 2005:137-149; Cilliers *et al* 2001:6. Die maatskappy kan gevolglik nie self regshandelinge verrig nie, maar moet deur sy funksionarisse of verteenwoordigers handel.

43 *Randcoal Services Ltd v Randgold and Exploration Co Ltd* 1998 (4) SA 825 (SCA).

44 Matheson 2004:413.

45 French 1991:605; O'Connor 1998:372 is van mening dat: "It would now seem to be well established that the concept of legal personality is recognized by Islamic Law."

met regspersoonlikheid beklee.[46] Regspersoonlikheid en beperkte aanspreeklikheid is egter twee verskillende begrippe. Oor die algemeen bring inlywing [47] ook die beperkte aanspreeklikheid van lede mee en is lede derhalwe nie vir die maatskappy se skulde aanspreeklik nie.[48] In sommige gevalle kan 'n maatskappy egter oor regspersoonlikheid met onbeperkte aanspreeklikheid beskik.[49] 'n Praktiese illustrasie van so 'n maatskappy is wanneer 'n maatskappy met persoonlike aanspreeklikheid ingevolge die 2008 Wet geregistreer word. Vervolgens sal so 'n maatskappy se Akte van Oprigting[50] meld dat die maatskappy en sy direkteure gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is vir alle kontraktuele skulde en verpligtinge

---

46 Delport en Vorster 2011:83-83; Davis *et al* 2009:28; Davis *et al* 2010:35. Sher 1996:51 meld dat die Suid-Afrikaanse reg erkenning verleen daaraan dat inkorporasie 'n maatskapy met 'n onafhanklike regspersoonlikheid beklee asook dat 'n maatskappy na inkorporasie apart van sy lede bestaan. As 'n afsonderlike regsentiteit verkry die maatskappy sy eie regte, pligte en verpligtinge. Korporatiewe verpligtinge bly egter steeds die maatskappy se verantwoordelikheid en kan nie op die hals van aandeelhouers, direkteure of beamptes wie die maatskappy besit of namens die maatskappy optree gehaal word nie. Sien ook Cilliers *et al* 2001:3-15; Delport en Vorster 2011:83-86; Cassim *et al* 2011:26-61; Stein en Everingham 2011:374-375; Strydom 2003:31 en Juta *et al* 2010:41. Sien ook as verdere gesag: *R v Milne and Erleigh (7)* 1951 (1) *SA* 791 (A):827-828*; Ritz Hotel v Charles of The Ritz Ltd* 1988 (3) SA 290 (A)*; TJ Jonck BK h/a Bothaville Vleismark v Du Plessis NO* 1998 (1) SA 971 (O)*;Macadania Finance Bpk v De Wet* 1993 (2) SA 743 (A)*; Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Erconovaal Ltd* 1985 (4) SA 615 (T):625; *Haygro Catering BK v Van der Merwe* 1996 (4) SA 1063 (C)*; Nel v Metequity Ltd* 2007 (3) SA 34 (SCA); *Ebrahim v Airports Cold Storage (Pty) Ltd* [2009] 1 All SA 330 (SCA)*; Amlin (SA) Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C)*; Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530; *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802; *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim* 2008 (2) SA 303 (C); *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168; *Die Dros (Pty Ltd v Telefon Beverages CC* 2003 (4) SA 207 (C); *Le'Bergo Fashions CC v Lee* 1998 (2) SA 608 (C); *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA); *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W); *The Shipping Corporation of India v Evdomon* Corporation 1994 (1) SA 550 (A):565-566; *Francis George Hill Familty Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A):102 en *Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A):471-472. Sien ook in die algemeen *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co* [1916] 2 AC 307; *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR; *Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] 4 All ER 769 en *Adams v Cape Industries plc* [1991] 1 All ER 929 (CA):1019.

47 Soos Gower 1979:133 dit stel "It also seems clear that a company can be a façade even though it was not originally incorporated with any deceptive intention; what counts is whether it is being used as a facade at the time of the relevant transactions". Sien verder Davis *et al* 2010:23-24 asook Farrar en Hannigan 1999:13.

48 Sher 1996:51 argumenteer dat die inkorporasie van die maatskappy vervolgens tot die ontstaan van die sogenaamde korporatiewe sluier aanleding gee. Bogenoemde sluier val tussen die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit en sy lede op so 'n wyse dat hulle teen die uitkyk van buitestanders verskans word. Die Suid-Afrikaanse howe het egter die onskendbaarheid van die korporatiewe sluier bewaar. Ashe 1973:122 meen dat die konsep van immuniteit teen individuele aanspreeklikheid slegs aanwending vind vir solank die aandeelhouers nie die korporasie vir persoonlike doeleindes gebruik nie deurdat die korporasie in sodanige omstandighede bloot die '*alter ego*' of 'instrumentality' van die betrokke individue is.

49 Pretorius 1999:13; Jordan 2006:178 stel dat:

> "Under a regime of unlimited liability, the rational shareholder (because he or she would potentially be held liable for the whole of the corporation's contractual obligation) would have to spend valuable time and resources determining whether other shareholders of the corporation had adequate personal capital to bear the share of any debts the corporation was unable to pay."

50 Benade *et al* 2008:89-97.

wat tydens hul ampstermyn aangegaan is.[51] So 'n maatskappy se regspersoonlikheid sal voortbestaan ten spyte daarvan dat die direkteure in 'n persoonlik hoedanigheid vir die maatskappy se skulde aanspreeklik gehou word. Artikel 19(1) van die 2008 Wet[52] verstewig die gemeenregtelike posisie deur te bepaal dat: "Vanaf die datum waarop en tyd waarteen die inkorporasie van 'n maatskappy geregistreer is,…(a) is die maatskappy 'n regspersoon…." Die statutêre voorskrif (artikel 19(1) van die 2008 Wet)[53] bring die reg in lyn met die gemeenregtelike uitsprake en spesifiek die van Hoofregter Innes soos dit in *Dadoo v Krugersdorp Municipal Council*[54] vervat is:

> "A registered company is a legal *persona* distinct from the members who compose it…..Nor is the position affected by the circumstance that a controlling interest in the concern may be held by a single member. This conception of the existence of the company as a separate entity distinct from its founders is no merely artificial technical thing. It is a matter of substance; property vested in the company is not, and cannot be, regarded as vested in all or any of its members."[55]

## 4. Beperkte Aanspreeklikheid

### 4.1 Beperkte Aanspreeklikheid In 'n Maatskappyregtelike Verband

Gemeenregtelik was individuele lede geensins vir korporatiewe skulde aanspreeklik nie.[56] Beperkte aanspreeklikheid is een van die fundamentele voordele wat uit die inkorporasie van 'n entiteit spruit.[57] Die basiese beginsel van beperkte aanspreeklikheid[58] is dat die maatskappy as

---

51 Artikels 1 en 8(2)(c) van die Maatskappywet 71 van 2008. Sien ook Cilliers *et al* 2001:3-15.

52 Delport en Vorster 2011:82-83; Stein en Everingham 2011:81-82.

53 Delport en Vorster 2011:82-83; Stein en Everingham 2011:81-82.

54 1920 AD 530:550-551.

55 1920 AD 530:550-551.

56 Cilliers 1963:53; Beuthin en Luiz 1992:5 stel dat die uitdrukking 'beperkte aanspreeklikheid' na die lede van 'n maatskappy se aanspreeklikheid vir die maatskappy se skulde verwys. Ashe 1973:121 meen: "It is well to remember that the primary purpose underlying the creation of corporate entities is the limited liability it affords stockholders, and that when the state granted the status of a corporation to engage in a business enterprise, the stockowners had every right to believe the entity was inviolable. But while the acceptance of this fiction was intended to protect shareholders from individual liability for any corporate obligations, and limited liability was and still is the primary function, it was never intended that the corporate body was to be used as a vehicle to perpetrate fraud, injustice or wrongdoing." Sien ook Cohen 2006:5-19 en Rhee 2009:1417 wat argumenteer dat: "Limited libility is considerd a 'birthright' of corporations. The concept is entrenched in legal theory, and is a fixed reality of the political economy. But it remains controversial. Scholarly debate has been engaged in absolute terms of defending the rule advocating its abrogation." Halpern *et al* 1980:120 meen: "Limited liability is one of the landmarks of incorporation."

57 French 1991:606 meen dat belastingvoordele in die Verenigde State van Amerika ook as sterk aansporing dien vir menigte sakemanne om te inkorporeer. Wix 2001:637, Easterbrook en Fischel 1985:89.

58 Presser 2006:409 verwys na Butler wat in 1911 gestel het dat: "The invention of the limited liability corporation was the greatest single discovery of modern times." Presser 1992:158 wys ook op 'n

'n afsonderlike regspersoon geskeie van sy lede bestaan.[59] Elkeen kan dus hul eie bates besit en hul eie aanspreeklikhede opdoen.[60] Voortspruitend uit die denkbeeld van 'n afsonderlike

---

waarneming van Easterbrook en Fischel wat as volg lui: "The veil of corporate personality has apparently yet to be pierced in this kind of instance of separation of corporate ownership and control, and they proceed to explain the economic advantages of a rule of limited liability in the case of large, publicly held corporations with a separation between shareholder-owners and professional managers." Jordan 2006:147-148. Sien ook Bainbridge 2001:479 met aanhaling van 'n toespraak wat deur Nicholas Murry van die Universiteit van Columbia gelewer is. Murray het heel gepas die groot impak wat die korporatiewe vorm tot dusvêr op die Amerikaanse ekonomie gehad het opgesom deur te sê: "I weigh my words when I say that in my judgement the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times…Even steam and electricity are far less important than the limited liability corporation, and they would be reduced to comparative impotence without it. By limiting their liability, shareholders are much more likely to invest in many more companies, as well as riskier companies, than they otherwise would under a system of unlimited liability."

[59] Jordan 2006:142-143 meen dat korporasies afsonderlike entiteite is wat geskeie van hul aandeelhouers staan. Vervolgens is aandeelhouers se aanspreeklikheid vir korporatiewe skulde beperk tot die bedrag wat hul in die korporasie belê het. Die beperking van aanspreeklikheid wat korporasies verskaf is een van die korporatiewe vorm se mees aantreklike fasette. Daar is egter omstandighede waaronder die howe die korporatiewe vorm sal verontagsaam en die korporasie se aandeelhouers persoonlik vir die korporasie se skulde aanspreeklik sal stel. Dit staan as 'lig van die korporatiewe sluier' bekend. Die leerstuk van ontsluiering word wyd erken, maar tog verskil die omstandighede van jurisdiksie tot jurisdiksie waaronder ontsluiering mag en daadwerklik kan geskied. Sommige jurisdiksies het ook ander kriteria waaraan deliktuele en kontraktuele krediteure moet voldoen wat poog om korporatiewe aandeelhouers persoonlik aanspreeklik te stel. McQueen 2009:1 argumenteer dat: "The limited liability corporation is an apparently indispensable aspect of modern commercial life. All varieties of commercial undertaking adopt a limited liability form, from giant corporate groups to small family businesses." Sien ook Thompson 1990:1040-1041. Die afsonderlikheid van die korporatiewe entiteit wat meestal gebruik word om diegene agter die korporatiewe sluier te beskerm, dien ook as bevestiging dat 'n aandeelhouer geregtig is op sekere voordele wat andersins nie beskikbaar sou wees as die duidelike lyn tussen die korporasie en sy aandeelhouers nie verontagsaam word nie.

[60] Dieselfde geld ook in Duitsland. Thümmel 1978:283 meld dat die beginsel van beperkte aanspreeklikheid in die reg (§ 1 AktG- Stock Corporation Law, § 13 paragraaf (2) GmbHG-GmbH Law) omskryf, is deur te stel dat slegs die korporatiewe bates vir die skulde van die korporasie aanspreeklik is. Dit blyk dus duidelik dat die aandeelhouers se aanspreeklik beperk, is tot die bedrag kapitaal wat hul tot die korporatiewe bates bygedra het. As uitsondering tot die reël en in teenstelling met bogenoemde regsbeginsel het die konsep van "Durchgriffshaftung" in die algemeen in Duitsland ontwikkel. Die konsep kom baie na aan die Amerikaanse term "piercing the corporate veil" in die beduidendheid van die betekenis daarvan. Cilliers 1963:84. Die lede van 'n korporatiewe entiteit het gevolglik geen verantwoordelikheid teenoor derdepartye vir enige verpligtinge van die korporatiewe entiteit nie. Jordan 2006:146-147 en 154 stel dat: "A corporation is not actually a person, but the law treats it as though it were a person by process of fiction. It has a real existence with rights and liabilities as a separate legal entity. It is precisely this existence, separate and distinct from its shareholders, which continues to make the corporate form so attractive. The public potential gain from the policy of limited liability, which encourages greater investment and risktaking by corporate investors, has remained the leading justification behind the modern corporate form. West Virginia, like all other states, has a provision limiting the liability of shareholders for the debts of the corporation in which they have invested. This statute reads in pertinent part: [u]nless otherwise provided in the articles of incorporation, a shareholder of a corporation is not personally liable for the acts or debts of the corporation except that he or she may become personally liable by reason of his or her own acts of conduct." Thompson 1990:1039 argumenteer dat: "A fundamental principle of corporate law is that shareholders in a corporation are not liable for the obligations of the enterprise beyond the capital that they contribute in exchange for their shares. A corollary of this principle is that the corporation is an entity separate from its shareholders,

regspersoonlikheid is die meer belangrike opvatting van beperkte aanspreeklikheid.[61] Beperkte aanspreeklikheid veroorloof 'n buigsame benadering tot reeds bestaande en moontlike risiko's se verdeling. Deur middel van beperkte aanspreeklikheid kan die vorming van maatskappye as 'n wyse dien om die risiko verbonde aan transaksies te verdeel veral in situasies waar een party in 'n beter posisie as die ander is.[62] Daar word egter weggedoen met die beginsel van beperkte aanspreeklikheid wanneer ontsluiering geskied. Die maatskappywette in jurisdiksies met gevorderde ekonomieë laat maatskappye toe om hul besighede met beperkte aanspreeklikheid voort te sit. Ingevolge die beginsel van beperkte aanspreeklikheid "shareholders in a corporation are not liable for the obligations of the enterprise beyond the capital they contributed in exchange for their shares".[63] Gevolglik is die meeste wat 'n lid van 'n maatskappy kan verloor die bedrag wat hy of sy vir die aandele self betaal het met ander woorde slegs die waarde van sy of haar belegging.[64] Beperkte aanspreeklikheid is dus bewerkstellig deur die aandeelhouers se aanspreeklikheid tot die omvang van hul individuele beleggings te beperk.[65] As sulks kan die krediteure wat eise teen die maatskappy het hul slegs tot die korporatiewe bates wend vir die bevrediging van hul eise en kan oor die algemeen nie eise teen die afsonderlike persoonlike

---

directors, or officers." Halpern *et al* 1980:119-120 stel dat: "In *Walkovsky v Carlton* (1966) 223 NE 2d 6 the business had been set up in a specific form precisely to minimize liability. This legal evolution now finds statutory expression in both the Canada Business Corporation Act S.C. 1974-5, C 33 and the Ontario Business Corporations Act R.S.O 1970. Section 43(1) of the former act provides that 'the shareholders of a corporation are not, as shareholders, liable for any liability, act or default of the corporation except under subsection 36(4) [improper reductions of capital], 140(4) [liability as constructive director on a unanimous shareholders' agreement], or 219(5) [liability for return of capital following dissolution in continued actions against the corporation].' Section 104 of the latter act provides: 'That a shareholder of a corporation as such is not answerable or responsible for any act, default, obligation or liability of the corporation or for any engagement, claim, payment, loss, injury, transaction, matter or thing relating to or connected with the corporation.'"

61 Gelb 1982:1 meen dat beperkte aanspreeklikheid oor die algemeen as 'n korporatiewe kenmerk geag word sekerlik 'n voordeel van besigheid in die korporatiewe vorm doen. Cheng 2010:522 meen dat: "It should be obvious that limited liability is individaulistic in nature." Sien ook verder Halpern *et al* 1980:135-38; Easterbrook en Fischel 1985:95-97; Postner 1976:507-509; Cheng 2010:523 asook Hansmann en Kraakman 2000:424 wat stel dat: "The main purpose of limited liability, as identified by many scholars, is to encourage equity investments in corporations and facilitate transactions between corporations and outside creditors. It has been argued that limited liability is crucial to the efficient functioning of the capital markets and to corporations' ability to attract passive investments."

62 Kraakman *et al* 2004:9.

63 French 1991:606; Thompson 1991:1039.

64 Hawke 2000:108.

65 Sien Bakst 1996:323; Cilliers 1963:144 en French 1991:607 wat stel dat die eenvoudigste effek van beperkte aanspreeklikheid is dat dit "limits the potensial loss of a shareholder to the amount invested in the enterprise".

bates van die lede instel nie. Dit het tot gevolg dat die beleggers se risiko's beperk word en hul potensiële wins onbeperk is.[66]

Beperkte aanspreeklikheid word nie net as die hoeksteen van die korporatiewe reg geag nie, maar ook van kapitalisme en die uitsluitlike doel van inkorporasie deurdat dit kapitale groei en beleggings aanmoedig.[67] Soms word daar selfs na beperkte aanspreeklikheid as die "corporate privelege" verwys.[68] Beperkte aanspreeklikheid word deur Wix, Easterbrook en Fischel as "a fundamental principle of corporate law" omskryf. [69] Vandag is die korporatiewe entiteit die middel waardeur die bruiksame meganisme van beperkte aanspreeklikheid funksioneer.[70]

### 4.2 Die Historiese Oorsprong Van Die Leerstuk Van Beperkte Aanspreeklikheid

Histories is beperkte aanspreeklikheid nie altyd met die korporatiewe vorm geassosieer nie. Tans is beperkte aanspreeklikheid amper 'n universele kenmerk van die korporatiewe vorm deurdat dit op alle aandeelhouers aanwending vind ongeag of hul natuurlike persone, korporatiewe entiteite of ander kunsmatige entiteite is.[71] Die ommeswaai is aanduidend van beperkte aanspreeklikheid se waarde as 'n kontrakterende meganisme en finansieringsinstrument. So ook word dit algemeen aanvaar dat beperkte aanspreeklikheid wesenlik tot die funksionering van 'n georganiseerde sekuriteitsmark en meer spesifiek "limited liability facilitates the efficient specialization of function in publicly held corporations" is.[72]

Cilliers stel dat die geregtelike skeiding tussen die aanspreeklikheid van die maatskappy en die van sy aandeelhouers reeds gedurende die vyftiende eeu in die Romeinse en Engelse reg erken is.[73] Die genoemde skeiding tussen die maatskappy en sy lede word as "the touchstone of corporate existence" geag.[74] Met die aanneming van beperkte aanspreeklikheid kon daar 'n

---

66 Davies 2003:176.

67 Bello 2007:617; Speer 1984:313; Cilliers 1963:52 meld dat gedurende die laaste vier dekades van die agtiende eeu is die toenemende waardering vir beperkte aanspreeklikheid opmerklik as 'n rede vir inkorporasie. Dit blyk of beperkte aanspreeklikheid grootliks die motivering vir inkorporasie was.

68 Bello 2007:617.

69 Wix 2001:637; Easterbrook en Fischel 1985:89.

70 Cilliers 1963:51.

71 French 1991:606.

72 Halpern *et al* 1980:129; Easterbrook en Fischel 1985:117; Wix 2001:637.

73 Cilliers 1963:41.

74 Cilliers 1963:259; *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

duidelike skeidslyn tussen korporatiewe en individuele aanspreeklikheid getrek word.[75] Gedurende die vyftiende eeu is dit beslis dat daar nie op aandeelhouers se eiendom beslag gelê kan word vir skulde van die maatskappy nie en andersom. Die beginsel is ook in die sewentiende eeu erken in die geval van entiteite wat handel dryf op grond daarvan dat "the personal responsibility of the stockholder (for corporate debts) is inconsistent with the nature of a body corporate".[76]

Tot en met die sestiende eeu en daarna was die verkose struktuur vir private besigheidsorganisasies 'n vennootskap. Gedurende die periode was die korporatiewe vorm eksklusief vir munisipale en godsdienstige liggame gereserveer en is selde vir besigheidsorganisasies gebruik.[77] Merkwaardiglik is daar gedurende die sewentiende eeu vordering getoon in die rigting van beperkte aanspreeklikheid deurdat daar 'n behoefte bestaan het vir die bekendstelling van uitdruklike voorskrifte wat die aanspreeklikheid van aandeelhouers aan bande sou lê.[78] Cilliers meen dat die konsep van beperkte aanspreeklikheid reeds sedert die sestiende en sewentiende eeu bestaan en deur die agtiende tot in die negentiende eeu voortbestaan het.[79] Daar bestaan gesag vir die veronderstelling dat die

---

75 Sien Cilliers 1963:41; Schulte 1994:64; Kraakman *et al* 2004:8-9 en Presser 1992:157 wat meen dat: "Until recently, most law and economic analysis of limited liability was devoted to preserving the doctrine, and praised limited liability as more efficient than a rule of unlimited liability." Thümmel 1978:282 stel dat: "In 1898, the company with limited liability (Gesellschaft mit beschränkter Haftung-GmbH) was introduced in addition to the already-existing stock corporation (Aktiengesellschaft-AG), which had formally existed alone. This new legal entity also adopted the strict division between the company *per se* and its shareholders….The principle of limited liability, for example that the owner of shares in a company which is considered as an independent legal entity is not directly personally liable for debts of the company, derives from a general development in European Law. The first company organized according to this scheme in Europe was probably the Dutch Vereenigde Oost-Indische Kompagnie (United East Indian Company), which was founded in 1602."" Presser 1992:163; Roelvink 1978:126 argumenteer dat: "Reverting to piercing the veil in its more restricted sense, for example as a judicial method of setting aside the privilege of limited liability, I should mention that the principle of limited liability is firmly established in our laws and has a long history in The Netherlands, starting with the formation of the United East India Company in 1602, the principle was first codified in the Dutch Commercial Code of 1838 and subsequent company law reforms (1928, 1972, 1976) did not change this basic rule."

76 Cilliers 1963:35 en 45 meld dat so vroeg as die sewentiende eeu het inkorporasie tot gevolg gehad dat slegs die korporatiewe entiteit vir korporatiewe skulde aanspreeklik was. Die individuele lede was dus geensins vir die korporatiewe entiteit se skulde verantwoordelik en/of aanspreeklik nie.

77 McQueen 2009:1.

78 Cilliers 1963:38 en 41.

79 Cilliers 1963:152 stel dat die eerste helfte van die negentiende eeu die ontstaan van die gemeenregtelike metode om aanspreeklikheid teenoor derdepartye te beperk waargeneem het deur 'n ooreenkoms tussen hulle en die maatskappy wat die teoretiese basis vir die statutêre beperking van aanspreeklikheid vanaf 1855 daargestel het.

korporasie met beperkte aanspreeklikheid[80] sy wortels in Engeland[81] reeds so vroeg as die sewentiende eeu het.[82] In die 1800's is beperkte aanspreeklikheid deur Thomas Cooper omskryf as 'n "mode of swindling, quite common and honourable in these United States" en "a fraud on the honest and confiding part of the public".[83] Die afwesigheid van aanspreeklikheid vir korporatiewe skulde het toenemende belang aan die einde van die agtiende eeu verwerf. Met die aanvang van die negentiende eeu[84] is beperkte aanspreeklikheid in die Verenigde State van

---

80 Dodd 1948:1351 en 1352; Cheng 2010:522 meen dat: "Limited liability itself emerged in the nineteenth century as an economic policy tool to promote industrialization."

81 Cheng 2010:522-523; Howirtz 1977:89-94 en 99-101 meen dat: "In England, limited liability was not adopted until the Limited Liability Act of 1855, and not without a bitter struggle which saw proponents of laissez-faire economics emerge triumphant. In fact, alongside negligence, limited liability is one of those legal rules that encapsulated nineteenth-century laissez-faire economics." Volgens Nicholls 2008:254 is beperkte aanspreeklikheid in 1855 aan die Engelse korporatiewe reg deur die Limited Liability Act van 1855 bekend gestel.

82 Sien Jordan 2006:145; Presser 2005:§ 1:3; Rhee 2009:1432 asook Blumberg 1986:573 en 581-582 wat stel dat:

> "Joint stock associations with dispersed shareholders subject to unlimited liability traded widely in England in the eighteenth century."

83 Matheson 2004:419 het met goedkeuring die spesifieke omskrying van Thomas Cooper aangehaal.

84 Presser 1992:155 meen dat: "In the beginning of the nineteenth century, state legislators tended to impose *unlimited* liability on corporate shareholders apparently because of a belief that without the security thus furnished to corporate creditors, manufacturing and industrial concerns would not find it possible to amass the necessary capital with which to operate their businesses, and thus ultimately to benefit the public. By the fourth decade of the nineteenth century, however, virtually all of the state legislatures appear to have arrived at the judgment that the furthering of capital formation could best be accoplished by encouraging shareholders to invest through limiting their liability." Wu 2006:329 en 330. Daarteenoor het China eers in 2006 'lig van die korporatiewe sluier' statutêr geïmplimenteer. Wu stel verder dat: "In 2006, China undertook a major overhaul of its legal framework governing corporations by implementing a new Company Law. One of the highlights of the new Company Law is its formal establishment of the concept of 'piercing the corporate veil' in Chinese Law. The notion of piercing the corporate veil did not exist formally in Chinese statutory law prior to 2006. Prior to 2006, China's veil-piercing doctrine operated in a state of uncertainty. Not until the 1990s, with the rise of the Limited Liability Company as a corporate form in China, did the notion of a corporate veil become important. In 1994, Chinese Law formally recognized Limited Liability Companies as 'legal person[s]' with shareholder liability limited to the extent of the shareholder's 'capital contributions' or 'shareholdings'. However, the 1994 Company Law did not grant Chinese courts the right to pierce the corporate veil. Nor did any other statute confer such power. As a result, most Chinese commentators agreed that China's law did not include piercing the corporate veil. Despite the absence of an express statute, some enterprising Chinese judges implemented the concept formally during this period." Gimbel 1951:352 argumenteer dat: "The Supreme Court of Florida first recognized this theory of piercing the corporate veil in 1911: The rule or fiction of law that a corporation is a separate entity…does not always obtain in a court of equity where to do so would result in enabling the shareholders of a private corporation who substantially own and control a corporation and its officers who are those identical shareholders to perpetrate frauds on those who deal with them." Sien ook as voorbeelde *McCarroll v Ozarks Rural Elec Coop Corp* 201 Ark 329, 146 SW 2d 693 (1941); *HAS Loan Services Inc v McColgan* 21 Cal 2d 518, 133 P 2d 391 (1943); *Dregne v Five Cent Cab Co* 381 III 594, 46 NE 2d 386 (1943) en *Horne Motors v Latimer* 148 SW 2d 1000 (Tex Civ App 1941).

Amerika deur middel van wetgewing bekend gestel.[85] Die wetgewing is gebaseer op die voorveronderstelling dat sonder die plasing van onbeperkte aanspreeklikheid op 'n lid dit onvoldoende sekuriteit vir die korporatiewe krediteur tot gevolg sou hê en dat sonder die genoemde sekuriteit dit moeilik indien nie onmoontlik sal wees om die nodige kapitaal vir die bedryf van 'n besigheid te verkry nie.[86]

Die heersende uitkyk het egter in die 1840's verander en die logiese wysiging aan die relevante wetgewing het die uitkyk gereflekteer dat ten einde die verskaffing van kapitaal te bevorder[87] moet formaliteite geskep word wat die lede toelaat om in maatskappye te belê en terselfdertyd hul persoonlike aanspreeklikheid te beperk.[88] Dienooreenkomstig het die verandering in beleid

---

85 Manne 1967:260; Presser 2006:409 stel dat: "Limited liability was of a piece with other transformations in the nineteenth-century formative period of American law, including the substitution of the rule of negligence for the rule of nuisance in torts, the demise of the 'ancient lights' and the rise of the 'reasonable use' rules in property, and the substitution of the requirement of express warranties for the early common law 'sound price' rule in contracts. All of these shifts altered the aristocratic early rules of the English common law in a manner that encouraged American entrepreneurship and shifted wealth and influence from the owners of landed property to those investing and participating in commerce and manufacturing." Bello 2007:617 stel dat die beginsel van beperkte aanspreeklikheid sedert die middel van die negentiende eeu in die Verenigde State aanvaar word en tans in die meeste korporatiewe statute van die Verenigde Sate erken word. Bakst 1996:323 stel dat die afsonderlike bestaan van 'n korporatiewe entiteit geskeie van sy aandeelhouers een van die mees basiese leerstukke in die Verenigde State se korporatiewe reg is. Presser 1992:155 stel dat: "In 1822, the highest New York court interpreted New York's 1811 general incorporation statute for manufacturing corporations, it made clear that limited liability was the state policy, in order to encourage incorporation for the purpose of economic growth. At the same time, however, the court also made clear what it perceived as the democratic character of general incorporation and of limited liability:

> The object and intention of the legislature in authorizing the association of individuals for manufacturing purposes was…to facilitate the formation of partnerships without the risks ordinarily attending them, and to encourage internal manufactures. There is nothing of an exclusive nature in the statute; but the benefits from associating and becoming incorporated…are offered to all who will conform to its requisitions. There are no franchises or privileges which are not common to the whole community. In this respect incorporations to which some exclusive…privileges are granted. The only advantages of an incorporation under the statute over partnerships…consists in a capacity to manage the affairs of the institution by a few…agents, and by an exoneration from any responsibility beyond the amount of the individual subscriptions."

86 Cohen 2006:6; McQueen 2009:72 stel dat sommige skrywers het selfs argumente vir 'n vermenging van beperkte en onbeperkte aanspreeklikheid geloots.

87 McQueen 2009:134 meld dat: "One academic reflected the relatively cynical attitude of the nineteenth century businessman towards incorporation when he said: 'It has been an advantage to my business to be a limited liablity company because I have always had as much power as a director of his company as I had as a partner and the resources of the company are greater than the resources of the old partnership.'"

88 Cohen 2006:6; Halpern *et al* 1980:143 stel dat: "At the time of the emergence of limited liability, we noted that concerns were expressed that the introduction of limited liability could result in an incentive to firms to undertake excessively risky investment activities. It was argued that limited liability would induce irresponsibility in managements." McQueen 2009:178 stel dat: "The 1870's, whilst representing a period of decline in the shareholdings of the middle class, was a time in which there was a significant increase in the shareholdings of the industrial and commercial classes."

wat die beperking van lede se persoonlike aanspreeklikheid teweeg gebring het[89] die inkorporasie van maatskappye aangemoedig en sodoende ekonomiese groei gestimuleer.[90] Die tydsberekening van die beleidsverandering[91] kon nie op 'n beter tyd gekom het nie. Die industriële revolusie was 'n tydperk toe ondernemingskapitaal en wesenlike beleggings benodig is. Dienooreenkomstig het maatskappye begin kyk na eksterne bronne vir befondsing. Die bekendstelling van beperkte aanspreeklikheid het beleggers gemotiveer om maatskappye te befonds deur middel van kapitale bydraes deurdat hul verseker is dat hul persoonlike bates geensins in gevaar is nie.[92] Die belegging van kapitaal in 'n maatskappy stel die belegger instaat om sy of haar deel van die maatskappy se winste te geniet sonder om meer te waag as die kapitaal wat aanvanklik belê is. Dit het derhalwe duidelik geword dat die ontwikkeling van die kapitaalmark van beperkte aanspreeklikheid afhanklik was[93] deurdat mense 'n bereidwilligheid toon om hul netto waarde in 'n maatskappy wat hul bestuur te waag terwyl hul aan die anderkant onwillig is om in 'n besigheid te belê waaroor hul weinige beheer het en nie

---

89 Jordan 2006:146 meen dat: "Early in American history many states imposed unlimited liability on shareholders. This was because state legislatures were concerned that limited liability would negatively affect economic development by making creditors less willing to lend corporations money to expand. By the mid-1800s many states, led by New York (the leading industrial state in the first half of the nineteenth century), began to arrive at the conclusion that the best means to further the policy objective of increased capital formation was to encourage shareholders to invest into corporations by limiting their liability for corporate debt. Many states around the country quickly followed suit as the limited liability corporation came into prominence."

90 Presser 1992:155 argumenteer dat: "In 1822, the highest New York court interpreted New York's 1811 general incorporation statute for manufacturing corporations, it made clear that limited liability was the state policy, in order to encourage incorporation for the purpose of economic growth. Jordan 2006:180 meld dat: "Allowing veil piercing (particularly in the contract context where the sophisticated creditor had the opportunity to avoid the need to pierce by using its bargaining strenght to protect itself) would directly violate one of the early justifications for the limited liability corporations, keeping the entry into business markets both democratic and competitive."

91 Volgens Barber 1980:371-372 word daar na die aansporing om in besighede te belê as een van die belangrikste regsontwikkelinge van die negentiende eeu verwys.

92 Jordan 2006:163-164. In *Laya v Erin Homes Inc* 352 SE 2d 93 (W Va 1986):97 het die Hoogste Hof van Appèl van West Virginia gestel dat die beperking van aanspreeklikheid wat aandeelhouers geniet een van die hooffasette van die korporatiewe entiteit is en dat "courts have been reluctant to pierce the corporate veil, even when the express purposse of incorporation was to limit the liability of the incorporators. Indeed courts of every jurisdiction have recognized the legitimacy of incorporating to avoid persoanl liability. One of the major facets of the corporate form is the limitation of liability that it offers its shareholders, and any time a contract creditor goes unpaid, the result will be inequitable to the creditor. This result is one of the consequences of contracting with a corporation, which, by definition, limits the liability of its shareholders."

93 Presser 1992:155-156 stel dat: "To the nineteenth-century legislators in states such as New York, who mandated limited liability for corporations' shareholders, the imposition of limited liability was perceived as a means of encouraging the small-scale entrepreneur, and of keeping entry into business markets competitive and democratic."

bestuur nie.[94] Tog het Butler aan die begin van die twintigste eeu ‘n besigheid se beperkte aanspreeklikheid omskryf as “the greatest single discovery of modern times” en dat “even steam and electricity are far less important than the limited liability corporation, and they would be reduced to comparative impotence without it”.[95]

### 4.3 Die Ontwikkeling Van Beperkte Aanspreeklikheid In Suid-Afrika

Die behoefte aan ‘n regime om beperkte aanspreeklikheid te bewerkstellig, is reeds in die middel van die negentiende eeu in Engeland geïdentifiseer.[96] In Suid-Afrika het die moderne maatskappy sy wortels in die maatskappywetgewing van 1844-1862.

Die Joint Stock Companies Act van 1844 vorm ‘n baie belangrike deel van die historiese ontwikkeling van beperkte aanspreeklikheid deurdat dit aan die regskeiding tussen die korporatiewe entiteit en die aandeelhouers veral met betrekking tot aanspreeklikheid vir korporatiewe skulde erkenning verleen het.[97] Die Joint Stock Companies Act van 1844 het die proses van inkorporasie vereenvoudig en die koste verbonde daaraan aansienlik verlaag. Dit het daartoe gelei dat die korporatiewe vorm deur ‘n wyer verskeidenheid van verbruikers gebruik is.[98] Nietemin het die Joint Stock Companies Act van 1844 geensins vir die beperking van lede se persoonlike aanspreeklikheid voorsien nie.[99] Artikel 25 van die 1844 Joint Stock Companies Act het uitdruklik bepaal dat die lede van die korporatiewe entiteit te alle tye vir die korporatiewe entiteit se verpligtinge verantwoordelik is. Beperkte aanspreeklikheid was dus nie vanaf die staanspoor in die 1844 Joint Stcok Companies Act ingebed nie.[100] Alhoewel daar op die betrokke tydstip geen uitdruklike beperking op aanspreeklikheid in die Joint Stock Companies Act van 1844 was nie het ‘n gebruik in praktyk ontstaan waarvolgens ‘n vorm van *de*

---

94 Presser 1992:155 stel dat: “By the fourth decade of the nineteenth century, however, virtually all of the state legislatures appear to have arrived at the judgment that the furthering of capital formation could best be accomplished by encouraging shareholders to invest through limiting their liability.”

95 Presser 2006:409 met aanhaling van ‘n stelling wat deur Butler van die Universiteit van Columbia in 1911 gemaak is. Sien ook Matheson 2004:419; Presser 2004:1-5 en Meiners *et al* 1978:351-367 wat ook die stelling van Butler met goedkeuring aangehaal het.

96 McQueen 2009:71 en 133 meld dat die beginsel van beperkte aanspreeklikheid gedurende die negentiende eeu ‘n belangrike rol in Engeland vertolk het. Cilliers 1963:9 stel dat dit voor die hand liggend is dat navrae met betrekking tot die ontstaan van die reëls van beperkte aanspreeklikheid voorafgegaan moet word deur ‘n studie van die ontstaan van die reëls wat op die inkorporasie van ‘n korporatiewe entiteit aanwending vind. Sien ook Cilliers *et al* 2001:3-15.

97 Cilliers 1963:111 en 114; Cilliers *et al* 2001:3-15.

98 Cheong-Ann 2001:3.

99 Glazer 1994:2.

100 Cilliers 1963:108; Cilliers *et al* 2001:3-15.

*facto* beperkte aanspreeklikheid bereik is deur verklarings in alle kontrakte wat deur maatskappye aangegaan is in te voeg hetsy deur 'n versekeringsklousule te skep of deur te stippuleer dat die direkteure of lede vir die skulde van die maatskappy aanspreeklik gestel kan, word.[101] Die Joint Stock Companies Act van 1844 is 'n belangrike mylpaal in die Engelse maatskappyereg se ontwikkeling.[102]

Die Limited Liability Act van 1855 het op die Joint Stock Companies Act van 1844 gevolg.[103] In die Verenigde Koningkryk is beperkte aanspreeklikheid vir die eerste keer statutêr in die Limited Liability Act van 1855 erken.[104] In die Limited Liability Act van 1855 is beperkte aanspreeklikheid bewerkstellig deur die aanspreeklikheid van aandeelhouers by eksekusie tot die betrokke aandeelhouer se ekwiteitsbelang in die maatskappy te beperk. Die Limited Liability Act van 1855 het uitdruklik bepaal dat daar aan sekere vereistes voldoen moet word alvorens die lede enigsins beperkte aanspreeklikheid geniet. Beperkte aanspreeklikheid is oorgeplant in die Joint Stock Companies Act van 1844 deur die Limited Liability Act van 1855[105] waarna die Joint Stock Companies Act van 1844 bepaal het dat die voldoening aan al die gestelde registrasieformaliteite byvoorbeeld die bevrediging van 'n sekere minimun vlak van kapitalisasie outomaties beperkte aanspreeklikheid bewerkstellig.[106] Nadat die Limited Liability Act van 1855 beperkte aanspreeklikheid in die Joint Stock Companies Act van 1844 ingebed het, het die reg bepaal dat na onbevredigende eksekusie teen die bates en eiendom van die maatskappy kan die bevel teen die bates en eiendom van die aandeelhouers volvoer word. Die aandeelhouers was dus direk teenoor derdepartye verantwoordelik. Tog was die aanspreeklikheid van aandeelhouers teenoor derdepartye deur die Limited Liability Act van 1855 beperk.[107] Die Limited Liability Act van 1855 is later in die 1856 Joint Stock Companies Act geïnkorporeer.[108] Die Joint Stock Companies Act van 1856 het weggedoen met die veiligheidstandaard dat 'n

---

101 Glazer 1994:3.

102 McQueen 2009:46.

103 Cilliers 1963:143; Cilliers *et al* 2001:3-15.

104 Halpern *et al* 1980:119 stel dat: "The Limited Liability Act of 1855 settled the immediate issue by permitting limited liability, but did not settle the debate over the consequences." McQueen 2009:128 meld dat die *Limited Liability Act* van 1855 het 'n algemene sisteem van beperkte aanspreeklikheid tydens die inkorporasie van 'n maatskappy in Engeland geïmplimenteer.

105 Cilliers 1963:143 en 149; Cilliers *et al* 2001:3-15.

106 Glazer 1994:3. Sien ook artikels 19,40 en 52(3) van die Maatskappywet 61 van 1973.

107 Cilliers 1963:ii; Cilliers *et al* 2001:3-15; Schulte 1994:69.

108 McQueen 2009:38 meen dat: "The presumed need to provide incentives to managers and entrepreneurs to create new enterprises and thus spawn a variety of new vehicles for middle class investments was an important influence on the shape of the temporary limited liability legislation of 1855 and its successor legislation in 1856."

maatskappy oor ‘n sekere minimum vlak van kapitaal moet beskik alvorens beperkte aanspreeklikheid outomaties geniet, word.[109] Die enigste veiligheidsmeganisme wat bekend gestel is deur die Limited Liability Act van 1855 en deur die Joint Stock Companies Act van 1856 behou is, is beperkte aanspreeklikheid deurdat die omsigtigheidsagtervoegsel “Ltd” steeds aan die einde van ‘n maatskappy se naam wie se lede beperkte aanspreeklikheid geniet moet verskyn.[110] Ter samevatting kan daar dus gesê word dat die Joint Stock Companies Act van 1856 weggedoen het met feitelik al die veiligheidsmeganismes wat deur die Limited Liability Act van 1855 daargestel, is behalwe die beginsel van beperkte aanspreeklikheid. Samevattend kan dit dus gesê word dat die Limited Liability Act van 1855 beperkte aanspreeklikheid in die Joint Stock Companies Act van 1844 ingeplant het. Daarna het die Joint Stock Companies Act van 1856 gevolg wat beperkte aanspreeklikheid weer in die struktuur van die maatskappywet ingeplant het.[111]

### 4.4 Beperkte Aanspreeklikheid En Die Afsonderlike Persoonlikheid Van Die Maatskappy

Die begrip van afsonderlike regspersoonlikheid loop hand-aan-hand met die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid en alhoewel afsonderlike regspersoonlikheid ‘n direkte gevolg van die Joint Stock Companies Act van 1844 was, het dit meer as 53 jaar geneem voor die howe begin het om die implikasies van afsonderlikheid in groter besonderheid te bespreek.[112]

---

109 Cilliers 1963:166; Cilliers *et al* 2001:3-15.

110 Cilliers 1963:166 en 167; Cilliers *et al* 2001:3-15.

111 Cilliers 1963:6; Cilliers *et al* 2001:3-15.

112 Glazer 1994:2; Manne 1967:262; Davies 2003:181 meen dat die mees direkte gevolg wat uit die misbruik van beperkte aanspreeklikheid spruit, is om die sluier van inkorporasie te verwyder en die aandeelhouers (of direkteure) vir die verpligtinge van die maatskappy aanspreeklik te stel. Jordan 2006:154 stel dat ingevolge West Virginia se regstelsel is daar ‘n veronderstelling dat korporasies selfs die wat naby gehou word “are separate from their shareholders” en dat “a corporate shareholder’s liability is usualy limited to his or her capital investment in the corporation, and the shareholder is normally not individually liable to a creditor of the corporation”. Sien as gesag *Laya v Erin Holmes Inc* 352 SE 2d 93 (W Va 1986):97. Nietemin verleen West Virginia se howe erkenning aan die konsep van die verontagsaming van die korporatiewe sluier “when the corporate form is urged with an intent not within [the corporate form’s] reason and purpose, and in such a way that its retention would promote injustice or inequitable consequences”. Sien as gesag die saak van *Sanders v Roselawn Mem’l Gardens Inc* 159 SE 2d 784 (W Va 1968):800. Cheng 2010:501-502 meld dat: “A related rule to limited liability is separate corporate personality-the notion that a corporation is an entity distinct from its shareholders in the eyes of the law.” Steyn 2002:23 meen dat alhoewel afsonderlike aanspreeklikheid en beperkte aanspreeklikheid twee afsonderlike konsepte is, sal dit in die meerderheid van sake oorvleuel. Die effek van afsonderlike regspersoonlikheid tesame met beperkte aanspreeklikheid is dat die aanspreeklikheid van die maatskappy op die maatskappy self as sulks en nie op sy aandeelhouers rus nie. Die aandeelhouers van die maatskappy se aanspreeklikheid teenoor krediteure is tot die waarde van hul insette beperk.

In die 1843 saak van *Foss v Harbottle*[113] het die hof die idee bevestig dat indien 'n onregmatige daad teen 'n maatskappy gepleeg is, is die maatskappy self die klaer in verrigtinge en nie sy lede nie. Die beginsel is later in die *Salomon*-saak[114] verstewig waar dit gestel is dat die maatskappy 'n afsonderlike regspersoon is wat geskeie van sy lede bestaan. Die *Salomon*-saak[115] was die eerste geleentheid waar die hof die afsonderlike bestaan van die maatskappy bevestig het.[116] Ingevolge die *Salomon*-saak[117] is lede nie outomaties in hul persoonlike hoedanigheid geregtig op voordele nie en so ook is hul nie vir die verpligtinge of verantwoordelikhede van die maatskappy aanspreeklik nie. Dit het dus tot effek gehad dat lede se regte en/of verpligtinge tot hul aandeel van die winste en kapitaal wat belê is, beperk was.[118] Die hof het *per dicta* van regter Halsbury gestel dat:

> "Once the company is legally incorporated it must be treated like any other independent person with its rights and liabilities appropriate to itself, and … the motive of those who took part in the promotion of the company are absolutely irrelevant in discussing what those rights and liabilities are."[119]

MacNaghten het gemeld dat:

> "The company is at law a different person altogether from the subscribers to the memorandum: and, though it may be that after incorporation the business is precisely the same as it was before, and the same persons are managers, and the same hands receive the profits, the company is not in law the agent of the subscriber or trustees for them. Nor are the subscribers, as members, liable in any shape or form, except to the extent and in the manner provided by the Act."[120]

Nietemin het die hof dit duidelik gemaak dat indien bedrog of enige vorm van oneerlikheid bewys kan word, moet die afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid verontagsaam word.[121] In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[122] het die Appèlhof per regter

---

113 *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461; 67 ER 189. Sien in die verband die saak van *TWK Agriculture Ltd v NCT Forestry Co-Operative Ltd and Others* 2006 (6) SA 20 (N) waarin die hof bevestig het dat die gemeenregtelike afgeleide aksie deel van die Suid-Afrikaanse reg vorm asook Cassim *et al* 2011:11,20 en 21.

114 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL).

115 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22; Davies 2003:29; 2008:193-210 meld dat sedert die *Salomon*-saak is daar geen twyfel aan die maatskappy en sy lede se algehele skeiding nie.

116 Cheng 2010:521.

117 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

118 Glazer 1994:3; Kennedy 1976:1713 verduidelik individualisme as volg:
"[T]he making of a sharp distinction between one's interests and those of others, combined with the belief that a preference in conduct for one's own interest is legitimate….The form of conduct associated with individualism is self-reliance. This means an insistence on defining and achieving objectives without help from others…"

119 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL):30.

120 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL):51; Gower 1979:98.

121 Sien hier ook Glazer 1994:3.

122 1995 (4) SA 790 (A).

Smalberger opgemerk dat die howe nie ligtelik die maatskappy se afsonderlike korporatiewe persoonlikheid moet negeer nie, maar moet poog om dit in stand te hou en daaraan gevolg te gee:

> "To do otherwise would negate or undermine the policy and principle that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper conduct (and I confine myself to such situations) is found to be present, other considerations will come into play. The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil."[123]

Desnieteenstaande die siening is daar sommige kommentatore wat meen dat beperkte aanspreeklikheid (wat reeds sovêr terug as die *Salomon*-saak erken is) vir manipulasie gebruik kan word.[124] Dienooreenkomstig is daar omstandighede waar howe[125] die beperkte aanspreeklikheid van 'n maatskappy sal verontagsaam byvoorbeeld in gevalle van bedrog en misbruik of waar die maatskappy as 'n verteenwoordiger van sy eienaar gebruik is.[126] In die omstandighede sal die verontagsaming van beperkte aanspreeklikheid die persoonlike

---

123 1995 (4) SA 790 (A):803H.

124 Sien Cassim *et al* 2011:38-42; Cassim *et al* 2012:41-42; Stein en Everingham 2011:256-257; Cilliers *et al* 2001:3-15; Presser 2006:409; Matheson 2004:419; Presser 2004:1-5 Meiners *et al* 1978:351-367 asook Halpern *et al* 1980:119 wat stel dat: "The Limited Liability Act of 1855 settled the immediate issue by permitting limited liability, but did not settle the debate over the consequences. That debate was dramatically revived in England by the famous decision of the House of Lords in *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22 (HL) where the dominant figure in a 'one-man' company was held able to avoid personal liability for contractual debts of a business previously converted from an unincoporated (unlimited liability) sole trader to an incorporated company with limited liability. The decision has attracted angry characterizations. Professor Kahn-Freund describes it as a 'calamitous decision' which has meant that 'the company has often become a means of evading liabilities and of concealing the real interests behind the business'."

125 Cassim *et al* 2011:38-42; Cassim *et al* 2012:41-42; Stein en Everingham 2011:256-257; Cilliers *et al* 2001:3-15 en Gelb 1982:2 stel dat daar nietemin situasies bestaan waarin howe besluit om die korporatiewe entiteit te verontagsaam met ander woorde waar hul die korporatiewe sluier lig. Een bekende veralgemening wat beskrywend van die verskynsel is, stel dat **"when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons."** (My beklemtoning.) Sien *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* 142 F 247 255 (CCED Wis 1905):255. 'n Ander hof verduidelik dat die leerstuk van ontsluiering afgesmeek word **'to prevent fraud or to achieve equity.'** (My beklemtoning.) Sien *Bartle v Home Owners Coop Inc* 309 NY 103, 127 NE 2d 832 (1955):833 met aanhaling van *International Aircraft Trading Co v Manufacturers Trust Co* 297 NY 285, 292, 79 NE 2d 249(1948):252. Terwyl sodanige veralgemenings aansienlike beweegruimte aan die howe verskaf, verleen dit weininge leiding met betrekking tot die basis vir lig van die korporatiewe sluier. Bowendien maak howe dikwels van 'n verskeidenheid van interessante woorde en frases gebruik soos "*alter ego*", "dummy" en "sham" tydens die aankondiging van hul beslissings. Die genoemde woorde en frases self is egter van min hulp met betrekking tot beslissings se verduideliking.

126 Schmitthoff 1976:306. Sien ook verder Cassim *et al* 2011:38-42; Cassim *et al* 2012:41-42; Stein en Everingham 2011:256-257 en Cilliers *et al* 2001:3-15.

aanspreeklikheid van lede en/of direkteure vir die skulde en ander verpligtinge van die maatskappy tot gevolg hê.[127] Of die hof die korporatiewe sluier behoort te lig al dan nie en persoonlike aanspreeklikheid moet plaas op lede, sal van die meriete van beperkte aanspreeklikheid in die spesifieke omstandighede afhang.[128] Gevolglik is dit van kardinale belang om 'n duidelike begrip van die argumente vir en teen[129] die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid te hê.

### 4.5 Die Gevolge En Effek Van Beperkte Aanspreeklikheid

Dit kan gesê word dat beperkte aanspreeklikheid[130] daar is om die maatskappy en sy lede te beskerm asook om kommersiële ondernemings of waagstukke[131] waarin die maatskappy moontlik kan belangstel te fasiliteer.[132] Beperkte aanspreeklikheid veroorloof ekonomiese doeltreffendheid en moedig korporatiewe beleggings aan.[133] Met dit in gedagte kan beperkte aanspreeklikheid aanleiding gee tot die ontstaan van bestuurstandaarde deur die beïnvloeding van korporatiewe beheer wat groter deursigtigheid in korporatiewe ondernemings tot gevolg het en ook tot die fasilitering van beter beleggingstrategieë deur die maatskappy kan lei.[134] Die

---

127 Cassim *et al* 2011:38-42; Cassim *et al* 2012:41-42; Stein en Everingham 2011:256-257; Cilliers *et al* 2001:3-15; Presser 1992:181.

128 Jordan 2006:148.

129 Hansmann en Kraakman 1991:1879 meen: "Limited liability is arguably not a necessary feature of the corporate form, nor even a socially valuable one." Sien ook verder Nicholls 2008:259 en Rhee 2009:1430 wat meen dat: "There are three main critiques of limited liability first, it is unclear whether unlimited liability is really any different from ordinary catastrophic risks; second, limited liability is inconsistent with the prevailing theory that a corporation is a nexus of private property rights; third, a regime of unlimited liability is practically administrable and feasible."

130 Easterbrook en Fischel 1991:11 en 40 het dit duidelik gestel dat beperkte aanspreeklikheid "is an attribute of the investment rather than of the corporation". Easterbrook en Fischel tref ook 'n onderskeid tussen: "Limited liability may be anticontractual only if it is inaccurately described. Corporations do not have 'limited liability'; they must pay all their debts, just as anyone else must (unless, in either event, they receive absolution in bankruptcy). To say that liability is 'limited' means that the investors in the corporation are not liable for more than the amount they chip in."

131 Halpern *et al* 1980:144 meen dat beperkte aanspreeklikheid as aansporing vir die neem van meer riskante projekte deur eienaars kan dien.

132 Presser 1992:162.

133 Loftus 2002:93; Nicholls 2008:251 meen dat beperkte aanspreeklikheid ekonomiese groei bevorder; Glasbeek 1995:418 argumenteer dat ekonomiese doeltreffendheid beperkte aanspreeklikheid veroorloof. Presser 1992:158 stel dat indien aandeelhouers onbeperkte aanspreeklikheid sou geniet, kan aandeelhouers dit nodig vind om die ekwiteit van hul korporasie deeglik te monitor ten einde aanspreeklikheid te ontduik. Vervolgens sal die hoë moniteringskoste die maak van beleggings ontmoedig. Barber 1981:371 stel dat tradisionele regverdigings vir beperkte aanspreeklikheid nog altyd was dat dit die potensiële koste verbonde aan die aankoop van aandele verminder en gevolglik beleggings aanmoedig.

134 Easterbrook en Fischel 1991:Hoofstuk 2.

leerstuk van beperkte aanspreeklikheid bewerkstellig talle ekonomiese en demokratiese voordele en blyk meer doeltreffend as 'n leerstuk van onbeperkte aanspreeklikheid te wees.[135]

### 4.5.1 Historiese Perspektiewe- Beleggers Van Matige Middele

Gedurende die negentiende eeu[136] is die belang[137] van beperkte aanspreeklikheid ontwerp en het dit as aanmoediging vir die klein-skaal entrepreneur gedien.[138] 'n Gewilde siening op die tydstip was dat sonder beperkte aanspreeklikheid sou slegs diegene wat baie ryk was in 'n posisie wees om in maatskappye te belê.[139] Daar het dus die gevoel geheers dat indien mense met matige middele ontmoedig word om te belê,[140] sal die ekonomiese proses nikswerd wees.[141] In die Verenigde Koningkryk is dit geargumenteer dat beperkte aanspreeklikheid beleggings deur middel- en werkendeklas burgers sou fasiliteer.[142] Dit is mense wat andersins

---

135 Postner 1976:499; Manne 1967:262-263; Halpern *et al* 1980:150; Presser 1992:157.

136 Rhee 2009:1432; Blumberg 1986:587-595 meen dat beperkte aanspreeklikheid 'n algemene kenmerk van die Amerikaanse korporasies sedert die middel van die negentiende eeu was. Alexander 1992:387 en 415 meld dat: "Unlimited shareholder liability was the general American rule until the early nineteenth century. [But b]y 1850, most states had enacted statutes providing for limited liability, though some states retained provisions for 'double shareholder liability,' and, [i]n California, *pro rata* shareholder liability survived until 1931."

137 Presser 1992:155 stel dat: "The imposition of limited liability was perceived as a means of encouraging the smale-scale entrepreneur and of keeping entry into business markets competitive and democratic." Rhee 2009:1421 meen dat die geloof in die doeltreffendheid van beperkte aanspreeklikheid algemeen aanvaar word selfs al kan dit nie met sekerheid bevestig word nie.

138 Presser 1992:155 en 159-160 stel dat die mees ooglopende en tradisionele regverdigings vir die reël van beperkte aanspreeklikheid sal wees dat beperkte aanspreeklikheid die potensiële koste verbonde aan die aankoop van aandele verminder en dus sodoende beleggings aanmoedig. Jordan 2006:14 meld dat na die totstandkoming van die korporasie met beperkte aanspreeklikheid in die Verenigde State gedurende die laaste helfte van die negentiende eeu het die siening dat aandeelhouers vir die korporatiewe skulde aanspreeklik gestel moet word verdwyn.

139 Presser 1992:156 meen dat: "Limited liability and its policy of encouraging incorporation by persons of modest means facilitated the growth of a viable urban democracy by allowing a wide participation in business that could most advantageously be organized as corporations."

140 Presser 1992:156 stel dat: "Without limitations on individual shareholder liability, it was believed, only the very whealthiest men, industrial titans such as New York's John Jacobs Astor, could possess the privilege of investing in corporations.

141 Cheong-Ann 2001:155.

142 Halpern *et al* 1980:118 stel dat: "A twist on this hypothesis was a view advanced by John Stuart Mill that the rich would be more likely to invest money in business ventures involving members of the middle and working classes if the prospect of the former becoming the chief targets of creditors' attention in the event of a business failure was foreclosed by limited liability." McQueen 2009:149 meld dat beperkte aanspreeklikheid beleggings deur middel- en werkendeklas mense aanmoedig. Soos gestel deur 'n onbekende middelklas ooggetuie: "[Limited liability] will not just open up investment possibilities for the humbler classes, but also for the comparatively richer classes [like myself]. I …have a certain amount of capital which I do not choose to take to the funds (that is, Consols), because of the small interest I get. Why might I not invest in a commercial firm without risking all my capital to the last penny and acre?" Jordan

ontmoedig sou wees om enige beleggings te maak vanweë die hoë risiko verbonde aan 'n regime van onbeperkte aanspreeklikheid.[143] Beperkte aanspreeklikheid het dus 'n ingang verskaf tot die beleggingsmark deur mededingend en demokraties te wees en het sodoende die groei van 'n stedelike demokrasie deur middel van wydverspreide deelname aan besigheidsaktiwiteite[144] en die geleentheid vir almal om rykdom te verkry gefasiliteer.[145] Die argument is op die gewilde demokratiese regverdiging vir beperkte aanspreeklikheid gebaseer.[146]

'n Verdere gevolg van beperkte aanspreeklikheid is die bevordering van kommersiële aktiwiteite.[147] Beperkte aanspreeklik fasiliteer beleggings[148] vanaf die publiek, mense wie nie professionele beleggers is nie, deur die belegging van surplus fondse in groot kapitale projekte aan te moedig. Soos Manne sê:

> "[Limited liability]… allows individuals to use small fractions of their savings for various purposes, without risking a disastrous loss if any corporation in which they have invested becomes insolvent."[149]

Easterbrook en Fischel argumenteer dat beperkte aanspreeklikheid 'n wisseling van lede sal toelaat wat sal lei tot 'n afname in die risiko van verlies van 'n belegging, die koste vir lede sal

---

2006:179 meen dat: "Limiting the liability of shareholders allows people of modest means to invest in numerous risky corporations and affords them access to opportunities that would otherwise be available only to the wealthiest of investors."

143 Halpern *et al* 1980:117-118; Rhee 2009:1424, Easterbrook en Fischel 1991:44-47 stel dat: "Under a regime of limited liability, however, shareholders get a subsidy and this residual risk is limited by corporate law. The immediate effect of this rule is a reduction in the cost of equity, which causes share prices to increase."

144 Presser 1992:156 stel dat: "The author of the most comprehensive study of New York legislative policy toward corporations in the nineteenth century concluded that New York's policy of limited liability, and its policy of encouraging incorporation by persons of modest means facilitated the growth of a viable urban democracy by allowing a wide participation in business that could most advantageously be organized as corporations. More importantly he suggested New York's general incorporation statutes helped equalize the opportunities to get rich. The passage of general incorporation laws for business corporations was the economic aspect of the political and social forces that democratized the United States during the Age of Jackson 1825-1855."

145 Cheong-Ann 2001:155; Presser 1992:153 en 154.

146 Jordan 2006:179; Presser 1992:177 stel dat: "The intention of the original American proponents of legislative policy of limited liability was that the corporate form be used in the interest both of economic expansion and democracy."

147 Matheson en Eby 2000:151; Schulte 1994:65.

148 Nicholls 2008:251; Cheng 2010:512 meen dat: "Therefor, limited liability promotes investments through greater *ex ante* certainty but not without imposing substantial costs on those which are unable to acquire formal proficiency." Presser 1992:155 en 177 stel dat: "The intention of the original American proponents of legilative policy of limited liability was that the corporate form be used in the interest both of economic expansion and democracy."

149 Manne 1967:262 en 263.

verminder en die geleentheid vir maatskappye skep om kapitaal te verkry.[150] Weinige of geen wisseling sal tot gevolg hê dat die maatskappy 'n verminderde vermoë sal hê om kapitaal te verkry deurdat die koste van beleggings toeneem en die behoefte aan sodanige beleggings afneem.[151]

### 4.5.2 Die Monitering Van Beleggings

By die monitering van beleggings vertolk beperkte aanspreeklikheid ook 'n gelykwaardige rol.[152] Onder 'n regime van onbeperkte aanspreeklikheid sal aandeelhouers dit noodsaaklik vind om die aktiwiteite van hul maatskappy deeglik te monitor ten einde aanspreeklikheid vry te spring en/of aan bande te lê. Gevolglik sal die hoë koste verbonde aan die monitering van die maatskappy se aktiwiteite die maak van beleggings ontmoedig.[153] Beperkte aanspreeklikheid verminder dus die behoefte om aandeelhouers te monitor aangesien minder op die spel is en maak daardeur "difersification and passivity a more rational strategy and so potentially reduces the costs of operating the corporation."[154] Beperkte aanspreeklikheid verminder dus die koste verbonde aan die monitering van ander aandeelhouers terwyl 'n regime van onbeperkte aanspreeklikheid duursame moniteringskostes bewerkstellig.[155] Aangesien ontsluiering wegdoen met beperkte aanspreeklikheid ontstaan die behoefte dat aandeelhouers mekaar moet monitor ten einde te bepaal of aandeelhouers oor genoegsame fondse sou beskik indien dinge skeef sou loop en die aandeelhouers van die maatskappy vir die maatskappy se volle verpligtinge aanspreeklik gelaat word.

---

150 Easterbrook en Fischel 1991:43; Cheong-Ann 2001:155; Presser 1992:161.

151 Halpern *et al* 1980:43.

152 Easterbrook en Fischel 1991:41 stel dat: "Limited liability decreases the cost of monitoring. A diversified shareholder need not closely monitor the managers of all companies in the investment portfolio. Limited liability also reduces the cost of monitoring other shareholders. In a world of unlimited liability, the expected return of each shareholder would be a function of of the personal whealth of other shareholders. With limited liability, share prices reflect only information about the potential returns of corporate assets, rather than inaccessible, nonstandard information such as shareholder wealth. The rule creates a fungible, commoditized share, which promotes free transferability."

153 Easterbrook en Fischel 1991:41; Postner 1976:506-507,511-512 en 515-516; Halpern *et al* 1980:133-136; Presser 1992:158.

154 Easterbrook en Fischel 1991:42; Presser 1992:158.

155 Presser 1992:160.

Die monitering van beleggings is egter duur en oor die algemeen het beleggers voltydse werke wat geensins met hul beleggings verband hou nie.[156] As resultaat sal menigte beleggers eerder nie in 'n onderneming belê vanweë hul vrees vir die verlies van hul algehele rykdom in 'n belegging waaroor hul geen beheer het nie. Beperkte aanspreeklikheid stel beleggers instaat om hul risiko te beperk deurdat hul aanspreeklikheid[157] nie tot die belegger se algehele rykdom strek nie.[158] As sulks is daar 'n kleiner behoefte[159] om elke belegger se individuele portefeulje na te gaan en deeglik te bestudeer.[160]

### 4.5.3 Die Monitering Van Lede

Persoonlike aanspreeklikheid het tot gevolg dat krediteure op lede steun om vir die maatskappy se skulde verantwoordelik te wees. Dit is voorskriftelik dat lede nie gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is nie. Daar sal dus van krediteure verlang word om voortdurend die kredietwaardigheid van al die lede te asseseer en te monitor wat toenemende kostes ontlok en 'n las op die krediteure plaas.[161] Nie net sal krediteure voortdurend lede monitor nie, maar lede sal ook op 'n deurlopende basis mekaar monitor wat tot verhoogte moniteringskoste sal lei.[162] Dit word argumenteer[163] dat beperkte aanspreeklikheid die koste verbonde aan die monitering

---

156 Presser 1992:158. Beperkte aanspreeklikheid verminder die behoefte om aandeelhouers te monitor aangesien minder gewaag word "and thereby makes diversification and passivity a more rational strategy and so potentially reduces the costs of operating the corporation".

157 Halpern *et al* 1980:138. Beperkte aanspreeklikheid verskaf aan die eienaars van 'n korporatiewe entiteit die moontlikheid om versekering teen insolvensie te verkry. Met onbeperkte aanspreeklikheid word die firma se totale risiko van moontlike bankrotskap deur die eienaars gedra.

158 Easterbrook en Fischel 1991:44 verduidelik dit as volg: "[Under a regime of limited liability, [e]ach investor can hedge against the failure of a one project by holding stock in other firms. In a world of unlimited liability managers would behave differently. They would reject as 'too risky' some projects with positive net present values. Investors would want them to do this because it would be the best way to reduce risks. By definition this would be a social loss, because projects with a positive net present value are beneficial uses of capital."

159 Easterbrook en Fischel 1991:42. Beperkte aanspreeklikheid verminder die aandeelhouers se behoefte aan monitering aangesien minder gewaag word en maak daardeur "diversification and passivity a more rational strategy and so potentially reduces the costs of operating the corporation".

160 Manne 1967:156; Hansmann en Kraakman 2000:424; Cheng 2010:523 stel dat: "Limited liability also reduces the need for monitoring by contractual creditors by permitting the compartmentalization of corporate and shareholder assets."

161 Presser 1992:158 en 161. Indien onbeperkte aanspreeklikheid sou bestaan kan aandeelhouers dit noodsaaklik vind om die aktiwiteite van hul korporasie deeglik te monitor ten einde aanspreeklikheid te ontduik. Vervolgens sal die hoë moniteringskoste beleggings ontmoedig.

162 Halpern *et al* 1980:41; Presser 1992:160.

163 Rhee 2009:1426-1427; Presser 1992:160; Easterbrook en Fischel 1991:41 en 42 argumenteer dat 'n reël van beperkte aanspreeklikheid die koste verbonde aan die monitering van ander aandeelhouers aansienlik verminder. Hulle stel voor dat onder 'n regime van onbeperkte aanspreeklikheid kan enigeen van die aandeelhouers aanspreeklik gestel word vir al die skulde van die korporasie en dat die veiligste roete van

van ander lede aansienlik verminder. As daar 'n regime van onbeperkte aanspreeklikheid[164] sou bestaan kan enige lid vir die maatskappy se volle bedrag skuld aanspreeklik gestel word.[165] Ten einde te voorkom dat een lid aanspreeklik gestel word vir die maatskappy se volle bedrag skuld moet daar seker gemaak word dat alle lede oor genoegsame rykdom beskik om hul potensiële deel van die skuld te delg sou die maatskappy nie instaat wees om te betaal nie.[166] Selfs al is lede oortuig dat hul mede-lede instaat sou wees om hul deel van die maatskappy se skuld te delg op 'n spesifieke tyd en plek word daar steeds van hulle verlang om mekaar deurlopend te monitor ten einde te verseker dat die stand van sake te alle tye dieselfde bly asook om te verseker dat hulle nie hul aandele oordra of verkoop aan 'n ander persoon wat oor 'n mindere mate van rykdom as hulself beskik nie.[167]

Die monitering van uitgawes kan baie maklik deur die wetgewer beperk word deur middel van wetgewing wat lede afsonderlik in verhouding tot hul individuele beleggings in die maatskappy aanspreeklik stel.[168] Beide opsies sal die behoefte van krediteure en ander lede om die lede van die maatskappy te monitor[169] aansienlik laat afneem en lede se individuele rykdom sal irrelevant raak.[170]

Gebaseer op die argument dat beleggers al die ander lede van die maatskappy moet monitor vir ingeval die lede aanspreeklik sou wees vir korporatiewe skulde, argumenteer Easterbrook en Fischel[171] dat beperkte aanspreeklikheid die mark toelaat om doeltreffende inligting oor

---

aksie sal wees om te verseker dat alle ander aandeelhouers oor genoegsame rykdom beskik om hulle deel van die skuld te delg sou die korporasie nie instaat wees om sy skulde te vereffen nie.

164 Easterbrook en Fischel 1991:42 meen dat: "With unlimited liability, shareholders would not be required to engage in costly monitoring of other shareholders to make sure that they did not transfer their assets to others, or sell their shares to others with less wealth, thus leaving their fellow shareholders exposed to further potential injury."

165 Manne 1976:259 meen dat: "Limited liability incentivizes diversification, reducing an investor's exposure to firm specific risk."

166 Presser 1992:161. Met onbeperkte aanspreeklikheid stel Easterbrook en Fischel voor dat: "Since it is important for shareholders to have information about the wealth of other shareholders, to make sure they can bear the potential costs of liability, the task of pricing shares becomes much more difficult, and, as a result, shares become much less fungible."

167 Halpern *et al* 1980:42.

168 Cheong-Ann 2001:160.

169 Easterbrook en Fischel 1991:44-47. Beperkte aanspreeklikheid verminder ook die kostes van kapitaal.

170 Presser 1992:161; Manne 1967:262. Proporsionele aanspreeklikheid sal later in groter besonderheid bespreek word.

171 Easterbrook en Fischel 1991:42-43.

aandelepryse[172] te versamel aangesien prysvasstelling slegs op die basis van inligting oor die maatskappy se vooruitsigte gedoen kan word.[173] Met onbeperkte aanspreeklikheid sal die prysvasstelling[174] van aandele 'n ingewikkelde taak wees wat tot gevolg sal hê dat aandele minder verhandelbaar raak. Halpern, Trebilcock en Turnbull meen dat beperkte aanspreeklikheid die verhandeling van aandele teen 'n eenvormige prys fasiliteer.[175] Beperkte aanspreeklikheid fasiliteer ook die funksionering van publieke sekuriteitsmarkte[176] deurdat die belegger hom of haar nie oor die rykdom van sy mede-belegger hoef te kwel nie.[177]

Ander argumenteer weer dat daar geen basis vir bogenoemde argument is nie aangesien die behoefte om ander lede te monitor onder die regime van aandeelhouers se proporsionele aanspreeklikheid sal verdwyn.[178] Die afname in die behoefte van krediteure en lede om lede van die maatskappy te monitor, verminder die risiko wat op sy beurt weer passiewe beleggings toelaat en die koste verbonde aan die maatskappy se bestuur verminder.[179]

Die argument kan egter gebrekkig wees deurdat dit die oorsprong en deurlopende behoud van die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid ignoreer.[180] Indien beleggers en krediteure gedwing sou word om lede te monitor ingevolge 'n regime van onbeperkte aanspreeklikheid,[181] kan die monitering net sowel op 'n wyse geskied soortgelyk aan die wyse waarop dit vandag[182] geskied waar makelaars of bestuur 'n moniteringsfunksie vervul.[183] Monitering kan dus ten tyde van die maak van die aanvanklike belegging en daarna geskied.[184] Dienooreenkomstig indien die potensiële teruggawe op 'n belegging steeds hoog is, kan beleggers steeds hul aanvanklike belegging belê met die inagneming van 'n spoor rekord van moniteringsmoontlikhede of

172 Halpern *et al* 1980:136 stel dat die eienaars se inligtingskoste sal die minste onder 'n regime van beperkte aanspreeklikheid en die hoogste onder 'n regime van suiwer onbeperkte aanspreeklikheid wees.

173 Cheong-Ann 2001:161.

174 Cheong-Ann 2001:161; Easterbrook en Fischel 1991:42-43 argumenteer dat: "With limited liability the market can more easily assimilate information efficiently to price shares of stock, since pricing can be done only on the basis of information about the firm's prospects."

175 Halpern *et al* 1980:118.

176 Cheong-Ann 2001:177.

177 Presser 1992:160.

178 Presser 1992:161; Manne 1967:262.

179 Halpern *et al* 1980:42.

180 Cohen 2006:12.

181 Easterbrook en Fischel 1991:42.

182 Presser 1992:159.

183 Easterbrook en Fischel 1991:42.

184 Cohen 2006:12.

suksesvolle besigheidstrategieë met betrekking tot bestuur. Tog bly die onderneming se potensiële winste steeds die beslissende faktor vir die maak van enige beleggings.[185]

Dit is van kardinale belang om te erken dat die leidende maatstaf vir beleggings die maak van wins is. Presies dieselfde berekening word vir beide 'n regime van beperkte en onbeperkte aanspreeklikheid gedoen. [186] Die belangrikste oorweging is die kwaliteit van die beleggingsgeleentheid self en nie die eliminasie van moontlike persoonlike aanspreeklikheid wanneer 'n belegger besluit om sy of haar kapitaal te bind nie.[187]

Ander argumenteer weer dat krediteure instaat is om die kapitalisasie van maatskappye te ondersoek en die risiko waar nodig kan verminder deur die vergoeding deur middel van 'n verhoogde teruggawe aan te pas. Krediteure kan hulself beskerm teen enige verhoogde risiko wat hul as 'n resultaat van beperkte aanspreeklikheid kon veronderstel. Dienooreenkomstig word dit geargumenteer dat daar inherent niks met beperkte aanspreeklikheid verkeerd is nie deurdat krediteure ander middele tot hul beskikking het om hulself te beskerm.[188]

#### 4.5.4 Die Verplasing Van Risiko Na Buite

'n Verdere voordeel van beperkte aanspreeklikheid is dat dit ondernemings toelaat om die risiko wat by moderne industriële ondernemings betrokke is aan krediteure oor te dra.[189] In gevalle

185 Cheong-Ann 2001:159.

186 Cheong-Ann 2001:159.

187 Cheong-Ann 2001:159.

188 Cheong-Ann 2001:157.

189 Rhee 2009:1417,1433 en 1427; Presser 1992:161 en 162; 2006:410 stel dat: "By encouraging diversification of shareholder investment and the concomitant reduction of risk of losing one's entire investment, lowers costs to shareholders, and thus increases the ability of corporations to raise capital…..A single theme unites the critics of limited shareholder liability, and that is that by externalizing costs of tortious behavior through limited liability, we will encourage corporations to engage in more hazardous behaviour, which will represent a danger to society." Easterbrook en Fischel 1991:44 stel dat: "Under a regime of limited liability, each investor can hedge against the failure of one project by holding stock in other firms." Hansmann en Kraakman 1991:1879 argumenteer dat: "Limited liability gives corporations the ability to externalise tort risks, these risks can exceed the net worth of the corporation." Landers 1975:589; 1967:526 aan die anderkant argumenteer dat "Limited liability has often transferred the risks of business failure from shareholders to creditors without compensation. In the case of multi-corporate enterprises, he argues that the owners are concerned only with the profitability of the whole enterprise without concern for individual corporate units and their creditors and accordingly often intermingle assets and engage in inter-corporate transactions at non-market prices, thus increasing the information and monitoring costs facing corporate creditors. Therefor, in a bankruptcy, subject to certain qualifications, a parent company's debt in its subsidiary should be subordinated to claims of other creditors; creditors of a subsidiary should be able to

waar krediteure sterk teenstellende magte teen die maatskappy aanwend kan dit krediteure in so ‘n posisie plaas dat hul die magte kan gebruik om die maatskappy te dwing om ‘n limiet op die omvang waartoe hul risiko na buite kan verplaas te aanvaar.[190] Waar korporatiewe finansiering betrokke is (veral waar daar ‘n skaarste in die beskikbaarheid van fondse vir die maatskappy is)[191] is dit waarskynlik dat daar ‘n sterk teenwoordigheid van krediteure in die mark is wat tot gevolg het dat risiko nie buite die maatskappy geplaas, word nie.

### 4.5.5 Buitensporige Korporatiewe Risiko

Indien ‘n beslissing teen ‘n maatskappy gelewer word wat die maatskappy se vermoë[192] om te betaal oorskrei, bewerkstellig beperkte aanspreeklikheid dat die betrokke krediteur homself nie tot die maatskappy se lede vir die oorblywende deel kan wend nie.[193] Die feit dat krediteure hulself nie tot die maatskappy se lede vir die oorblywende deel kan wend nie kan daartoe lei dat die maatskappy buitensporige risiko’s neem asook die onregverdige beperking van klaers se regsgeldige eise.[194] Dit het derhalwe ook aanleiding tot ‘n argument ten gunste van ‘n alternatief tot die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid gegee.

Nietemin kan beperkte aanspreeklikheid ook beleggers motiveer om te belê in riskante projekte wat groot teruggawes bied deurdat hul beskerming teen persoonlike bankrotskap geniet. Indien dit ontmoedig sou word deur onbeperkte aanspreeklikheid kan daar ‘n sosiale verlies wees deurdat projekte met hoë teruggawes en die voordelige gebruik van kapitaal riskant is en nie strafregtelik vervolg word nie.[195] Dienooreenkomstig kan die aanmoediging van die mees

---

pierce the veil of the parent; and if two affiliated corporations are bankrupt, the estates should be consolidated and all creditors should share equally.”

190 Cohen 2006:12.

191 Presser 1992:162 meen dat: “The increased availibility of funds for projects with positive net values is the real benefit of limited liability.”

192 Cohen 2006:13.

193 Grundfest 1992:387-388 stel dat: “Under the doctrine of limited liability, if a judgment is rendered against a corporation in an amount that exceeds its ability to pay, judgment creditors cannot pursue the corporation’s shareholders to collect the residual amount. Critics claim that this limitation on liability provides an incentive for excessive corporate risk-taking and unfairly limits recoveries by plaintiffs with valid claims, particularly victims of corporate torts. This disenchantment has spawned a search for alternative liability regimes, and the search seems to have settled on proportionate liability as the most plausible substitute for the traditional limited liability rule.”

194 Grundfest 1992:388. Kritici beweer dat die gestelde beperking op aanspreeklikheid as aansporing dien vir die neem van buitensporige korporatiewe risiko’s en ‘n onregverdige beperking op die verhaalsreg van eisers met regsgeldige eise veral die slagoffers van korporatiewe onregmatige dade plaas.

195 Halpern *et al* 1980:44.

voordelige gebruike van kapitaal en riskante beleggings tot voordeel van die gemeenskap in geheel strek.[196] Bogenoemde kan dus tot verhoogde sosiale rykdom lei.[197]

### 4.5.6 KORPORATIEWE DOEL

Aanvanklik is beperkte aanspreeklikheid bekendgestel om lede teen kommersiële risiko's wat vanuit die funksionering van 'n enkele maatskappy se ontstaan te beskerm.[198] Nietemin met die koms van korporatiewe groepe het die vraag ontstaan of die beskermende raamwerk na die nuwer groeps-gebaseerde strukture tot voordeel van die maatskappye oorgedra kan word.[199]

'n Probleem wat onder beperkte aanspreeklikheid kan ontstaan, met die inagneming van korporatiewe groepe, is dat elke houermaatskappy van die wyd vertakte korporatiewe groepe van aanspreeklikheid vir onbevredigde skulde van sy filiaal afgesonder is. In die wyd vertakte groep is daar dus net soveel lae van beperkte aanspreeklikheid as wat daar vlakke in die korporatiewe struktuur is. Beperkte aanspreeklikheid vir korporatiewe groepe maak dus die deur na menigte lae van isolering oop. Die menigte lae van isolering is 'n gevolg wat onvoorsien met die aanneming van beperkte aanspreeklikheid was.[200]

Volgens Blumberg ondermyn die invoer van beperkte aanspreeklikheid tot groepstrukture die doel van die leerstuk deurdat dit bo-oor die feit kyk dat die filiaal en houermaatskappy op 'n kollektiewe basis 'n gemeenskaplike onderneming voortsit. Die besigheid kan dus gefragmenteer word in die verskeie komponente van die groep wat tot gevolg sal hê dat beperkte aanspreeklikheid elke fragment teen aanspreeklikheid vir die verpligtinge van ander fragmente beskerm wat in werklikheid deel van een en dieselfde besigheid is.[201]

---

196 Halpern *et al* 1980:44. Die genoemde beleggings is beleggings waar die potensiële winste meer as die potensiële verliese is.

197 Halpern *et al* 1980:44.

198 Presser 1992:118.

199 Presser 1992:119.

200 Presser 1992:139.

201 Blumberg 1993:159.

### 4.5.7 GEVOLGTREKKING

Dit blyk dus duidelik uit die voorafgaande dat beperkte aanspreeklikheid sekerlik wesenlik tot enige gevestigde ekonomie[202] en die korporatiewe regsbeginsels wat dit reguleer is.[203] Die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid is egter nie perfek nie.[204] Die vraag is dus of daar te alle tye aan die beginsel[205] van beperkte aanspreeklikheid vasgekleef moet word met die inagneming van die belang daarvan of is 'n verslapping in sekere gevalle moontlik? Bykomend is dit ook van belang om aan die bestaan van minder indringende alternatiewe oorweging te skenk.[206]

## 5. 'N ALTERNATIEF TOT BEPERKTE AANSPREEKLIKHEID-PROPORSIONELE AANSPREEKLIKHEID

Proporsionele aanspreeklikheid[207] hou verband met lig van die korporatiewe sluier deurdat direkteure na ontsluiering in 'n persoonlike hoedanigheid proporsioneel in verhouding tot hul

---

202 Grundfest 1992:387 en 420. Soos gestel in die bondige woorde van een akademikus: "[L]imited shareholder liability certainly has its theoretical flaws. It is not a thing of perfect beauty, but at least it works."

203 Presser 2006:410 stel dat: "The rule of shareholder limited liability recently has been under attack for what seems to be essentially redistributive reasons. Surprisingly, however, the property, tort and contract rules of our formative era seem to have a vibrancy that has withstood most efforts to erode them, and the rule of shareholder limited liability seems entitled to an equally robust defense. Its critics have failed to prove that a rule of limited shareholder liability does not promote investment and promote democracy, and, until they do, the rule deserves the deference we have traditionally accorded to it."

204 Manne 1967:262; Grundfest 1992:420 en 424 argumenteer dat: "Limited shareholder liability certainly has its theoretical flaws. It is not a thing of perfect beauty, but at least it works. In contrast, proportionate liability has theoretical charms, but nevertheless is not a practical alternative to limited liability. Despite its flaws, limited liability may therefor be a necessary evil."

205 Grundfest 1992:410. Daadwerklik as een van die mees briljante studente van beperkte aanspreeklikheid, het Grundfest tot die volgende gevolgtrekking gekom: "[L]imited liability may well be a necessary consequence of trading in modern capital markets rather than a discretionary rule that can be abandoned by the legal system if some other doctrine seems preferable."

206 Grundfest 1992:425 is van mening dat: "Limited liability may well be a necessary consequence of trading in modern capital markets rather than a discretionary rule that can be abandoned by the legal system if some other doctrine seems preferable."

207 Grundfest 1992:388 argumenteer dat: "This disenchantment has spawned a search for alternative liability regimes, and the search seems to have settled on proportionate liability as the most plausible substitute for the traditional limited liability rule." Manne 1967:262 meen dat 'n alternatief tot beperkte aanspreeklikheid is om elke aandeelhouer op 'n proporsionele basis vir korporatiewe skulde in verhouding tot die aandeelhouers se individuele belang in die korporasie aanspreeklik te stel. Rhee 2009:1432; Thompson 1991:1036 en 1052. Tot en met 1931 was aandeelhouers in Kalifornië persoonlik vir krediteure se eise in verhouding tot hul individuele ekwiteitsbelang aanspreeklik.

(die direkteure se) individuele ekwiteitsbelang in die maatskappy vir die maatskappy se verpligtinge[208] aanspreeklik gestel word.[209]

### 5.1 Wat Is Proporsionele Aanspreeklikheid?

Alhoewel beperkte aanspreeklikheid sekerlik 'n belangrike funksie verrig, is dit noodsaaklik om dit met ander teorieë te vergelyk. 'n Gewilde alternatief tot beperkte aanspreeklikheid is die leerstuk van proporsionele aanspreeklikheid wat lede proporsioneel *pro rata* in verhouding tot hul individuele ekwiteitsbelang in die maatskappy aanspreeklik stel vir daardie eise wat die korporatiewe bates nie genoegsaam kan delg nie. [210]

Ingevolge die leerstuk van proporsionele aanspreeklikheid sal die rykdom van die individuele aandeelhouer irrelevant wees.[211] Indien 'n krediteur 'n beslissing teen 'n maatskappy verkry, is die betrokke krediteur ingevolge die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid beperk daartoe om slegs die bedrag verskuldig aan hom of haar vanaf die maatskappy te vorder. 'n Probleem kan ontstaan wanneer die maatskappy se aanspreeklikhede sy bates oorskrei en die maatskappy nie instaat laat om sy skulde te delg nie. In so 'n situasie sal die betrokke krediteur nie die oorblywende bedrag verskuldig aan hom of haar vanaf die lede persoonlik kan verhaal nie deurdat sy of haar eis teen die maatskappy self is.[212]

Ingevolge die regime van proporsionele aanspreeklikheid as die maatskappy se bates onvoldoende is om die betrokke krediteur se eis te bevredig, is die krediteur daarop geregtig om die bedrae verskuldig aan hom of haar van elke lid gelykstaande aan 'n bedrag proporsioneel

---

208 Grundfest 1992:388 meen: "Under a proportionate liability rule, if a corporation lack sufficient assets to satisfy third-party claims, claimants have the right to recover from each shareholder an amount proportionate to that shareholder's equity interest in the enterprise."

209 Presser 1992:160 argumenteer dat: "Once one realizes that under a rule of shareholder liability for corporate debts it would be likely that legislatures would do what they did in the nineteenth century, and impose liability on individual shareholders only in the proportion which their investment bore to that of the total investment in the corporation, it is seen that shareholders, under a regime of shareholder liability, would still be in a position to invest without a real need to monitor other shareholders. This is because under proportional shareholder liability, the amount of wealth of other individual shareholders would be irrelevant."

210 Grundfest 1992:387 en 388. Indien 'n korporasie nie oor genoegsame bates beskik om derdeparty eise te delg ingevolge 'n reël van proporsionele aanspreeklikheid nie het eisers die reg om van elke aandeelhouer 'n bedrag proporsioneel in verhouding tot daardie spesifieke aandeelhouer se ekwiteitsbelang in die onderneming te verhaal. Sien ook verder Halpern *et al* 1980:388; Hansmann en Kraakman 1991:1900; 1992:427; Nicholls 2008:263; Manne 1967:262; Presser 1992:160 en Rhee 2009:1436.

211 Presser 1992:161; Manne 1967:262.

212 Halpern *et al* 1980:387-388.

tot die lid se individuele ekwiteitsbelang in die maatskappy te verhaal.[213] As sulks sal die uitstaande balans van beskerming wat deur die betrokke hof toegestaan word by die krediteur rus as die bedrag nie in geheel vanaf die maatskappy of die maatskappy se lede verhaal kan word nie.

### 5.2 Die Effek Van Proporsionele Aanspreeklikheid

Dit word geargumenteer dat een van die moontlike gevolge van proporsionele aanspreeklikheid, veral waar dit op groot publieke maatskappye aangewend word 'n daling in aandelepryse is wat die waarneembare omvang en waarskynlikheid van gebeure reflekteer. Bogenoemde kan die blootstelling van lede vir eise wat die korporatiewe bates oorskrei tot gevolg hê.[214]

Voorstanders van proporsionele aanspreeklikheid meen dat dit korporatiewe bestuur sal aanmoedig om betrokke te raak by aktiwiteite wat minder riskant is en sal terselfdertyd ook tot gevolg hê dat lede 'portfolio insurance'[215] aanskaf wat hul teen die nuwe finansiële blootstelling sal beskerm. Bogenoemde sal beurtelings weer lei tot 'n besluitnemingsproses wat risiko sal internaliseer en hoër, meer verkieslike en verantwoordelike standaarde van sorg tot gevolg sal hê. Die gevolg sal derhalwe 'n laer voorkoms van krediteurseise wees bykomend waartoe daar regverdige kompensasie vir krediteure sal wees aangesien meer bates vir die bevrediging van eise beskikbaar is. Die rede hiervoor is omdat sodanige eise nie tot korporatiewe bates beperk is nie, maar ook tot die lede vir 'n bedrag proporsioneel tot die lid se individuele ekwiteitsbelang sal strek.[216]

Dit is egter belangrik om kennis te neem dat bogenoemde 'n teoretiese argument is. Proporsionele aanspreeklikheid kan dalk nie die voordele, soos hierbo genoem, genereer nie.[217] Dit word verder geargumenteer dat diegene wat proporsionele aanspreeklikheid verdedig nie 'n

---

213 Halpern *et al* 1980:387-388.

214 Grundfest 1992:388-389 meen: "The asserted benefit of proportionate liability as applied to large publicly traded corporations is that it will cause stock prices to decline the amounts that reflect the perceived magnitude and probability of events that might expose shareholders to claims in excess of corporate assets. These declines in stock prices, the reformers argue, wil give corporate managers powerful incentives to engage in less risky conduct or to purchase additional corporate insurance."

215 Grundfest 1992:389 meen dat: "In addition, shareholders wil have an incentive to purchase "portfolio insurance" to protect against new financial exposure. The net result will be corporate decisionmaking that more accurately internalizes the risks posed by corporate conduct and leads corporations to adopt a higher, socialy preferable standard of care." Halpern *et al* 1980:388-389.

216 Halpern *et al* 1980:389.

217 Halpern *et al* 1980:389.

behoorlike analise van kapitaalmarkte gedoen het nie. Grundfest meld dat kapitaalmarkte uiterse dinamiese instellings is en op proporsionele aanspreeklikheid kan reageer deur 'n groot getal beleggers te genereer wie *"de facto* attachment-proof in action seeking recovery of proportionate damages" is.[218] Bykomend is Grundfest van mening dat die gevolg van kapitaalmarkekwiteite 'n reeks van transaksies sal wees wat met die pryseffek van proporsionele aanspreeklikheid sal wegdoen.[219] Die prys sal dus dieselfde wees asof daar 'n tradisionele regime van beperkte aanspreeklikheid was. Dit sal egter tot die verwydering van prysaanwysings, die verskaffing van geen bykomende bates waarop krediteure kan steun en die isolering van lede teen addisionele finansiële risiko lei. Dienooreenkomstig sal proporsionele aanspreeklikheid slegs instaat wees om kapitaalmarkspryse te beïnvloed tot die mate waartoe transaksiekoste die samevoeging van beperkte aanspreeklikheidsprysvasstelling verhinder.[220]

### 5.3 Delik Teenoor Kontrak: Beleidsverduidelikings Agter Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Ontsluiering het begin as 'n billikheidsremedie[221] en het tot 'n komplekse[222] en beslissende gemeenregtelike leerstuk gegroei.[223] Oorspronklik is ontsluiering slegs toegelaat wanneer 'n erkenning van die korporatiewe vorm 'n onregverdige resultaat teenoor die korporatiewe krediteure sou genereer.[224]

---

218 Grundfest 1992:389.

219 Grundfest 1992:390 argumenteer dat: "The net result of this capital market activity would be a series of transactions arbitraging away the price effects of proportionate liability so as to yield the prices that would have prevailed under traditional limited liability. These arbitrage transactions would remove the price signals upon which reformers rely, insulated shareholders from any additional financial risk resulting from any additional financial risk resulting from adoption of proportionate liability, and lead to no increase in the pool of assets potentially available to plaintiffs with claims in excess of corporate assets. Thus, a proportionate liability regime will be able to influence capital markets prices only to the extent that transaction costs inhibit arbitrage transactions that synthesize limited liability pricing. The stock price effect of a proportionate liability liability rule can therefor never be greater than the transaction cost of the cheapest arbitrage that avoids liablity generated by the rule."

220 Halpern *et al* 1980:390.

221 Cummins 1967:442 meld dat: "Stating that the policy concern of courts behind 'disregarding the corporate entity in cases not involving consensual transactions, principally tort cases, are different that in contract cases'."

222 Cheng 2010:498; Hamilton 1971:979 en 1002-1007 meen dat: "The doctrine of piercing the corporate veil remains one of the most confused areas of corporation law. This is so despite the fact that, together with the related topic of limited shareholder liability, it is one of the most extensively written and closely examined topics of corporation law. The courts have not gone much beyond circumstances-specific inquiries into the equities of each case."

223 Presser 2005:§1:1.

224 Fletcher 1931:563 en 605.

Grundfest se argument ten aansien van proporsionele aanspreeklikheid is hoofsaaklik gemoeid met en beperk tot delikte wat deur 'n maatskappy gepleeg is wat krediteure het.[225] Die rede waarom Grundfest in hoofsaak slegs met 'n delik gemoeid is en nie met 'n situasie waar die maatskappy kontrakbreuk pleeg nie is omdat wanneer iemand met 'n maatskappy kontrakteer so 'n persoon willend en wetend met die maatskappy self en nie met sy lede kontrakteer nie.[226] Dit word geargumenteer dat die howe meer geneig is om die korporatiewe sluier te lig en met die beginsel van beperkte aanspreeklikheid weg te doen in deliktuele as kontraktuele sake.[227]

---

225 Grundfest 1992:389 en 395.

226 Cohen 2006:17.

227 Daarteenoor weier sommige jurisdiksies om 'n onderskeid tussen deliktuele en kontraktuele krediteure te tref. Sien as gesag Thompson 1991:1038,1058-1059 en 1068-1070; *Labadie Coal Co v Black* 672 F 2d 92 (DC Cir 1982):100; *Victor Elevator Co v Meridan Grain Co* 283 NW 2d 509 (Minn 1979); *Laya v Erin Holmes Inc* 352 SE 2d 93 (W Va 1986):100; *Consumer's Coop v Olsen* 419 NW 2d 211 (Wis 1988):216 en *Amfac Mechanical Supply Co v Federer* 645 P 2d 73 (Wyo 1982). Presser 1992:168. Die idee dat die howe minder gereeld die korporatiewe sluier in kontraktuele sake lig het aansienlik grond sedert 1985 verwerf. Sien as gesag *Secon Serv Sys Inc v St Joseph Bank and Trust Co* 855 F 2d 406 (7th Cir 1988):415-416 waarin dit gestel is: "[U]nless the corporation engaged in some practice that might have misled its contract creditors into thinking they were dealing with another entity, there simply is no need to 'protect' them. Unlike tort claimants, they chose to deal with the corporation; to allow them access to shareholders or parent corporations when the deal goes sour is to give them more than the benefit of their bargain"; *United States v Jon-T Chems Inc* 768 F 2d 686 (5th Cir 1985):693: "In contract cases the creditor has willingly transacted business with the debtor, and if he wants to hold a parent liable for a subsidiary's debts he can contract accordingly. In tort cases, however, under-capitalization is a more compelling reason for piercing the subsidiary's veil"; *Co Ex Plastics Inc v AlaPak Inc* 536 So 2d 37 (Ala 1988):39: "Voluntary creditors of corporations are held to a higher standard because they are generally able to inspect the financial structure of a corporation and discover potential risks of loss before any transaction takes place. Consequently, courts are less, sympathetic with voluntary creditors who, having had the opportunity of inspection, nevertheless elected to transact with an indercapitalized corporation"; *Hanson v Bradley* 10 NE 2d 259 (Mass 1937):264 "The plaintiff dealt with that corporation. There is nothing to show that he was deceived. The fair inference is that he knew the worthlessness of the corporaton with which he contracted…"; *Klager v Robert Meyer Co* 329 NW 2d 721 (Mich 1982):726-727 n.6: "In refusing to pierce in the case of a contract creditor, the Michigan Supreme Court enunciated the principle [of Michigan law] that a plaintiff may not seek to disregard the corporate entity when he is fully aware of the character of the corporation with which he deals….."; *Gray v Edgewater Landing Inc* 541 So 2d 1044 (Miss 1989):1046 "[O]ur focus is fixed upon the expectations of the parties in conducting the bargain. Since contract liability arises from an essentially consensual relationship, court generally decline to disregard the corporate entity [for contract creditors], choosing instead to enforce the contract as written"; *Miller v Dixon Indus Corp* 513 A 2d 597 (RI 1986):604 waarin die betrokke hof gemeld het dat: "[C]ourts...have been less likely to ignore corporate forms in contract cases where the plaintiff has made a knowing and deliberate choice in dealing with a particular entity"; *Glazer v St Joseph Indian Sch* 438 NW 2d 204 (SD 1989):209: "Ackowledging that some courts are more hesitant to pierce the corporate veil in contract cases than tort cases, although indicating that the case before it was not a mere contract action"; *Castelberry v Branscum* 721 SW 2d 270 (Tex 1986):279: "In contract cases, as opposed to tort cases, the courts are less willing to disregard the corporate entity. This result follow because a plaintiff in a contract case ordinarily has an opportunity to investigate the financial strenght of the corporation while dealing with it in a business transaction"; *Molander v Raugust-Mathwig Inc* 722 P 2d 103 (Wash Ct App 1986):107 waarin dit gemeld is dat: "A professional architect doing business in a complex financial world cannot [pierce a corporate veil and thereby] escape the legal consequences of failure to protect himself by professing ignorance as to corporate and partnership liability. Subjective

Met ‘n kontrak gaan die partye die ooreenkoms oop oë binne ten volle bewus van die gevolge van wanprestasie en beperkte aanspreeklikheid. Aan die anderkant as ‘n maatskappy ‘n delik teen ‘n derdeparty pleeg, het die betrokke derdeparty geen beheer oor die situasie en het hy of sy nie vrywilliglik toegelaat laat dit gebeur nie. Dienooreenkomstig blyk dit regverdig vir onskuldige derdepartye om ‘n groter mate van beskerming te geniet tot so ‘n mate dat hul die gewone deliktuele remedie het om in die posisie geplaas te word wat hul sou wees as die delik nie plaasgevind het nie. ‘n Regime van proporsionele aanspreeklikheid kan dalk nie hiervoor voorsiening maak nie.[228]

Een van die mees bekende en mees gesiteerde kommentare met betrekking tot die teorie agter ontsluiering is sekerlik die van regter Sanborn soos dit in 1905 in die saak van *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co*[229] vervat is:

> “[A] corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears; but, when the notion of a legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons.”[230]

Vanweë die feit dat die basiese faktor agter die leerstuk van ontsluiering gelykheid teenoor die korporatiewe krediteure is, tref die howe dikwels ‘n onderskeid tussen ontsluiering onder deliktuele en kontraktuele eise.[231] Menigte howe verleen erkenning daaraan dat kontraktuele krediteure wat vrywilliglik handel ‘n swaarder bewyslas as deliktuele krediteure het.[232] Die howe siteer dikwels die geleentheid van kontraktuele krediteure om die bates van die korporasie te ondersoek voor enige kontraktering plaasvind as swaar gewig teen die krediteur in die sogenaamde “fairness analysis”.[233] Vanweë die feit dat deliktuele krediteure gewoonlik nie so ‘n geleentheid het om die maatskappy te ondersoek nie, is die algemene ooreenstemming dat ontsluiering makliker vir deliktuele krediteure as kontraktuele krediteure veroorloof word.[234]

---

expectations or postdisaster wishful thinking is not a substitute for legal advice and appropriate contract language.”

228 Sien *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W). In die saak blyk dit of die benadering ondersteun is. Dit beteken egter geensins dat proporsionele aanspreeklikheid nie tot kontrakbreuk uitgebrei kan, word nie maar eerder dat die argument ten gunste van die beslissende krediteur meer oortuigend sal wees.

229 *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* F 247 (CCED Wis 1905):255.

230 *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* F 247 (CCED Wis 1905):255.

231 Sien as voorbeeld *J-R Grain Co v FAC Inc* 627 F 2d 129 (8th Cir 1980):135 en Jordan 2006:150.

232 Barber 1981:384; Jordan 2006:150.

233 Barber 1981:384; Jordan 2006:150.

234 Barber 1981:381 meen dat: “The opposite is actually true, an empirical study on veil piercing cases conducted in 1985 found that up to that point, there had been more piercing permitted for contract than tort creditors.” Sien ook Thompson 1990:1058.

## 6. ONTSLUIERING AS UITSONDERING TOT BEPERKTE AANSPREEKLIKHEID

### 6.1 INLEIDING

Die rigiede en soms selfs onregverdige resultate wat uit die beginsel van beperkte aanspreeklikheid spruit, is reeds in 1809 deur die Verenigde State se howe erken.[235] Soos reeds gestel is maatskappye entiteite wat geskeie en afsonderlik van hul aandeelhouers bestaan en is die aandeelhouers se aanspreeklikhede vir korporatiewe skulde tot die bedrag beperk[236] wat hul elk afsonderlik[237] in die maatskapy belê het.[238] Beperkte aanspreeklikheid[239] is sekerlik een van die korporatiewe vorm se mees aanlokkende fasette.[240] Daar is egter omstandighede waaronder die howe die korporatiewe vorm sal, verontagsaam en die

---

235 Bello 2007:618; Wormser 1927:44-45.

236 Dickinson 1978:648 meen dat:

> "Due to the structure of modern publicly held corporations, limited shareholder liability is an economic necessity. Since ownership is divorced to such a great degree from control in such corporations, it would be unreasonable and impractical to hold the average shareholder liable for corporate debts which he had no part in creating."

237 Heilbroner en Singer 1999:184; Dickinson 1978:647 stel dat: "The term limited liability describes the normal situation where each shareholder is liable to the extent of his investment in shares of stock, and possibly to the extent of any unpaid portion of the subscription price of his shares, but no further. When shareholders are held liable for corporate obligations beyond the price of their shares, it is said that the corporate entity has been disregarded, or that the corporate 'veil' has been 'pierced'." Pickering 1968:505-506. Die probleem is duidelik deur regter Parker in die saak van *Continental Tyre & Rubber Co (GB) Ltd v Daimler Co Ltd* [1916] 2 AC 307:346-347 voorsien:

> "It might possibly be contended that… [an exception to separate legal entity should be made when the shareholders in question] amounted to (say) one-half, three-fifths or five-eights of the whole, but how if the one-half, three-fifths or five-eights held only one-sixth, one-fifth or one-fourth of the shares? The legislature might, but no Court could possibly lay down a hard and fast rule, and if no such rule were laid down, how could anyone proposing to deal with the company ascertain whether he was or was not proposing to deal with… [a company which was a separate legal entity for the purpose in question or a company within an exception]."

238 Dickinson 1978:648 argumenteer dat:

> "The doctrine of limited liability developed as an afterthought in corporation law. Although corporate assets have long been beyond the reach of shareholders' creditors, until relatively recently shareholders were subject to assessment against their shares to cover corporate obligations. Such unlimited shareholder liability gradually developed into a form of limited liability and it became generally held that shareholders could not be held liable beyond their investment in the shares, with three notable exceptions to the general rule of limited liability are liability for unpaid stock subscriptions, liability for watered stock, and liability judicially imposed through the remedy of piercing the corporate veil. Now the idea of limited liability is so central to the corporate structure that it is unlikely that many corporations could obtain adequate financing through the sale of shares without it."

239 Dickinson 1978:662 stel dat:

> "The general rule that corporate shareholders enjoy limited liability for the obligations of the corporation has a sound basis in public policy."

240 Jordan 2006:142; Dickinson 1978:647 argumenteer dat:

> "Probably the most attractive feature of doing business in the corporate form is the ability to enjoy limited liability. Shareholders liability is described as 'limited liability' rather than 'non-liability' because all shareholders assume risk at least to the extent of their investment, in the corporation through the purchase of shares of stock."

korporatiewe aandeelhouers in 'n persoonlike hoedanigheid[241] vir die maatskappy se skulde aanspreeklik sal stel.[242] Dit staan as lig van die korporatiewe sluier bekend en is 'n duidelike uitsondering tot die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid.[243] Die leerstuk van ontsluiering word wyd erken tog bestaan daar verskillende en soms selfs uiteenlopende omstandighede waaronder die korporatiewe sluier in verskeie jurisdiksies daadwerklik gelig sal word.[244] Sommige jurisdiksies beskik ook oor verskillende kriteria waaraan deliktuele en kontraktuele krediteure wat poog om die korporatiewe aandeelhouers persoonlik aanspreeklik te stel, moet voldoen.[245]

### 6.2 Wat Is 'Lig Van Die Korporatiewe Sluier'?

Die moderne konsep dat aandeelhouers immuun is teen aanspreeklikheid vir korporatiewe skulde is nie absoluut nie. Daar is omstandighede waaronder die korporatiewe vorm daadwerklik verontagsaam sal word.[246] Die verontagsaming staan as 'lig van die korporatiewe sluier' bekend en is 'n duidelike uitsondering tot die beginsel van beperkte aanspreeklikheid.[247] Oor die algemeen is lig van die korporatiewe sluier die konsep waarvolgens die formele en afsonderlike bestaan van die korporatiewe regsfiksie[248] verontagsaam word ten einde die

---

241 Cheng 2010:513. Ingevolge die korporatiewe sluier leerstuk word aanspreeklikheid op die aandeelhouer wie vir die onbehoorlike optrede verantwoordelik is geplaas.

242 Cheng 2010:551 stel dat:

> "Liability is an issue of substance. It is about the allocation of economic loss between private parties."

243 Cheng 2010:525. Die lig van die korporatiewe sluier het ten doel om onregverdighede te voorkom. Sien *HOK Sport Inc v FC Des Moines LC* 495 F 3d 927 (8th Cir 2007):936; *In re Blastein* 192 F 3d 88 (3d Cir 1999):100; *In re Schimmelpennick* 183 F 3d 347 (5th Cir 1999):357; *Greene v Windsor Mach. Prods Inc* 173 F 3d 591 (6th Cir 1999):594; *United States v Cordova Chem Co of Mich* 113 F 3d 357 (6th Cir 1997):585; *McCall Stock Farms Inc v United States* 14 F 3d 1562 (Fed Cir 1993):1567; *NLRB v Greater Kan City Roofing* 2 F 3d 1047 (10th Cir 1993):1051 en *Manville Sales Corp v Paramount Sys Inc* 917 F 2d 544 (Fed Cir 1990):552.

244 Barber 1981:371 en 376.

245 Cummins 1967:441 en 443; Jordan 2006:142-143.

246 Cheng 2010:502-503 stel dat:

> "The piercing of the corporate veil doctrine is an exception to the general rules of limited liability and separate corporate personality. Under the doctrine, limited liability protection for shareholders and separate corporate personality may be overridden if certain conditions are met. The courts have repeatedly asserted that the doctrine is an equitable one and requires a weighing of the totality of circumstances."

247 Cheng 2010:1-2 stel dat:

> "The corporate veil doctrine-being an exception to the general rule of limited liability-was created to prevent injustice."

248 Roelvink 1978:124 meld dat:

> "The colourful expression 'piercing' or 'lifting the corporate veil' is most often used to indicate cases in which the rule or privilege of limited liability is set aside. Writers in other countries such as the U.S.A., Great Britain and Germany, use the expression to cover a variety of situations in which the separate personality of a corporation is disregarded for certain purposes. In this broad sense, the phenomenon certainly exists in The Netherlands."

aandeelhouers in 'n persoonlike hoedanigheid vir korporatiewe skulde aanspreeklik te stel.[249] Algemeen gesproke sal die korporatiewe sluier daadwerklik gelig word wanneer "a court determines that the debt in question is not really a debt of the corporation, but ought, **in fairness**, to be viewed as a debt of the individual or corporate shareholder or shareholders".[250] (My beklemtoning.) Lig van die korporatiewe sluier is geensins 'n afsonderlike en onafhanklike aksie teen die korporatiewe entiteit nie. Dit is eerder 'n bewering van feite en omstandighede wat as oortuiging dien vir die hof om persoonlike aanspreeklikheid op die korporasie se aandeelhouers en/of direkteure te plaas.[251] Ontsluiering self is nie 'n eisoorsaak nie, maar bloot 'n "procedural means of allowing liability on a substantive claim".[252]

### 6.3 Die Filosofie Agter Ontsluiering

Die Engelse[253] beslissing van *Salomon v Salomon & Co Ltd*[254] en die Suid-Afrikaanse beslissing van *Dadoo v Krugersdorp Municipal Council* [255] het bevestiging verleen daaraan dat 'n

---

249 Cheng 2010:14 argumenteer dat: "The paradigmatic corporate veil case is one in which the separate corporate personality is disregarded and the shareholders are held liable for the corporation's debts. In this type of case, both the rule of separate corporate personality and limited liability-which provide that a shareholder's responsibility for a corporation's liabilities is limited to the value of his equity investment-are overridden. Such cases may be called shareholder liability cases because veil piercing results in shareholder liability for corporate debts."

250 Jordan 2006:148. Sien ook Presser 2005:§ 1:10.

251 Jordan 2006:148 stel dat: "While piercing is not an action separate from the action against the corporation, veil piercing is also commonly used in conjunction with other separate and distinct causes of action against the corporate shareholders by plaintiffs wishing to hold the shareholders personally liable for the corporation's debts. These other causes of action, depending upon the circumstances of the individual case, often include fraud, commercial misrepresentation, and enterprise liability." Sien ook in die algemeen Bainbridge 2001:479.

252 Bainbridge 2001:517-527; Jordan 2006:148.

253 Branson 2000:669 en 682; Cheng 2011:4 en 11 meen dat: "English company law continues to influence the development of corporation law in a number of jurisdictions, including Hong Kong, Singapore, Australia, New Zealand, India, and to a lesser extent, Canada." Davies 2008:208-209. Die huidige status van die Engelse reg met betrekking tot die leerstuk van korporatiewe ontsluiering kan die beste saamgevat word deur 'n leidende kommentator se opinie wat as volg lui:

> "The doctrine of lifting the veil plays a small role in British company law, once one moves outside the area of particular contracts or statutes. Even where the case for applying the doctrine may seem strong, as in the undercapitalised one-person company, which may or may not be part of a larger corporate group, the courts are unlikely to do so."

254 [1897] AC 22. Cheng 2011:6 en 7 argumenteer dat: "Limited liability was not established in *Salomon* itself. Rather, the British Parliament granted limited liability to English Companies in the Limited Liability Act of 1855. *Salomon* merely affirmed its availability to so-called one-man companies. Limited liability met vociferous opposition when it was first proposed in the mid-nineteenth century." Cheng stel verder dat: "English courts began to pierce the veil soon after *Salomon*. These early cases included *Apthorpe v Peter Schoenhofen Brewing* [1899] 15 TLR 245 (AC):245 (Eng) and *St Louis Breweries v Apthorpe* [1898] 15 TLR:113 both of which were taxation cases involving very similar facts. Veil piercing was not confined to single-

maatskappy 'n afsonderlike regspersoonlikheid[256] geskeie van die van sy lede het.[257] Regter Halsbury se gewaarwording in die *Salomon*-saak[258] was as volg:

> "**[O]nce** the company is legally **incorporated** it **must be treated like any other independent person** with its rights and liabilities appropriate to itself, and…..the motives of those who took part in the promotion of the company are absolutely irrelevant in discussing what those rights and liabilities are." [259] (My beklemtoning.)

'n Maatskappy se afsonderlike bestaan word deur middel van 'n metafoor as 'n "sluier" omskryf.[260] Die sluier se doel is om die maatskappy van sy lede te skei en om die lede te beskerm teen diegene wat met die maatskappy onderhandel. Die korporatiewe sluier is 'n fundamentele aspek van die maatskappyereg en dien as 'n beskermingsmeganisme vir diegene wat agter die sluier staan.[261] 'n Onderskeid moet dus getref word tussen:[262] (i) die spesifieke voorbeelde van wetgewende intervensie[263] wat die potensiële bestrawwende en onregverdige uitwerking wat die streng toepassing van die beginsels van afsonderlike regspersoonlikheid en beperkte aanspreeklikheid op krediteure kan hê, sal onderdruk[264] en (ii) die algemene diskresie wat in die howe vestig om die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy te ignoreer.

---

shareholders companies. The courts regularly pierced the veil of companies with multiple shareholders." Sien ook *Apthorpe v Peter Schoenhofen Brewing* [1899] 15 TLR 245 (AC):245 (Eng) en *St Louis Breweries v Apthorpe* [1898] 15 TLR:113.

255 1920 AD 530.

256 Halpern *et al* 1980:118-119.

257 Steyn 2002:23; Cheng 2011:6; Halpern *et al* 1980:117 en 118-119 stel dat: "Given *Salomon's* reverted status in English law- the 1897 House of Lords decision that firmly established the primacy of separate corporate personality and limited liability- one must be excused for forgetting that limited liability was highly controversial at its inception." Pickering 1968:511 meld dat: "The evolution of the company as a separate legal entity is one of the law's greatest contributions to business and commerce."

258 [1897] AC 22:30.

259 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22:30.

260 Pickering 1968:482-483 meld dat: "At least three separate and distinct meanings may be attributed to the term 'lifting the veil'. First, it may mean that there is a 'veil' (or 'mask' or 'curtain') between the members of the company and outsiders which is, in this sense, 'lifted' when 'the law goes behind the corporate personality to the individual members'. Secondly, a veil may be said to exist between the company and the members. Thirdly, the term is sometimes used in a sense implying that several 'economic realities' may be joined, or one economic entity divided, by a corporate 'mask' or 'veil'."

261 Presser 1992:126.

262 Steyn 2002:23.

263 Pickering 1968:504. Alhoewel direk teenstrydig met die gemeenregtelike beginsel het regter Devlin in *Bank Voor Handel en Scheepvaart NV v Slatford* [1953] 1 QB 248:278 as volg opgemerk: "The legislature can, if it chooses, demand that the courts ignore all conceptions and principles which are at the root of company law," en deur so te doen kan dit "forge a sledgehammer capable of cracking open the corporate skull."

264 Dickinson 1978:660 stel dat: "Although as a general rule, limited shareholder liability is a desirable and necessary goal, there are some specific situations where it should be denied. One of those situations is where a specific statute makes shareholders personally liable. In each case, the legislature has determined that public policy can best be served by imposing personal liability."

Bogenoemde diskresionêre mag van die hof word oor die algemeen na as 'lig van die korporatiewe sluier' verwys. Metafories gesproke, lig die hof die maatskappy se sluier ten einde die aandeelhouers daaronder te ontbloot.

Pickering meld dat daar twee redes bestaan waarom daar uitsonderings tot die afsonderlike entiteitsleerstuk bestaan.[265] Eerstens sê Pickering dat 'n maatskappy nie te alle tye en in alle omstandighede as 'n gewone onafhanklike naturlike persoon hanteer kan word nie.[266] 'n Voorbeeld hiervan is dat die maatskappy geen *mens rea* het nie en dus nie daartoe instaat is om 'n onregmatige daad of misdaad te pleeg nie tensy die hof die korporatiewe sluier lig en die bedoeling van die direkteure of lede aan die maatskappy toeskryf.[267] Tweedens indien daar geen uitsonderings tot die afsonderlike persoonlikheidsreël was nie sou direkteure en lede agter die skild van beperkte aanspreeklikheid kon skuil met potensiële noodlottige gevolge.[268]

### 6.4 Statutêre En Gemeenregtelike Ontsluiering

Ontsluiering kan op twee wyses tewete statutêr deur middel van wetgewende intervensie of gemeenregtelik by wyse van die howe se diskresionêre mag geskied. Gevolglik sal daar nou 'n kort oorsig van wetgewende/ statutêre en gemeenregtelike ontsluiering elk op 'n individuele basis volg.

#### 6.4.1 Statutêre Ontsluiering

Tot op hede het die Suid-Afrikaanse wetgewing op 'n inkonsekwente wyse met die leerstuk van ontsluiering gehandel en/of ook nie direk met die leerstuk gehandel wat tot gevolg gehad het dat die area van die reg in 'n domein van regterlike mag verval het. Alhoewel geen leiding as sulks

---

265 Pickering 1968:503 meld dat: "Nevertheless, both the legislature and the courts have found it necessary, or desirable, to make certain exceptions and to deal with some companies for certain purposes as if they were not entities separate from and independent of their members."

266 Pickering 1968:503.

267 Pickering 1968:503 meld dat: "The consequences of the concept that a company as a legal person has no mind or body or other physical attributes are that it cannot be liable for any tort which requires actual fault on the part of the tortfeasor or any crime which requires proof of *mens rea*, or any act requiring evidence of, for example, intent."

268 Pickering 1968:504 meld dat: "Secondly, and much more importantly, it has been found necessary to disregard in some cases the separate proprietary, contractual and other rights and obligations of certain companies primarily to effect distinctions between companies with different types of membership."

met betrekking tot ontsluiering in wetgewing[269] gevind kan word nie dien regspraak as waardevolle riglyne met betrekking tot wanneer ontsluiering daadwerklik beveel sal word al dan nie. Daar bestaan geen twyfel dat daar 'n behoefte in die Suid-Afrikaanse reg bestaan vir die formulering van 'n basiese beginsel waarop beslissings aangaande ontsluiering kan berus vanweë die feit dat die Suid-Afrikaanse howe tot op hede ontsluiering op 'n *ad hoc* basis[270] hanteer het en elke saak op grond van eiesoortige feite beslis het. Vervolgens behels die behoefte die neerlê van 'n konkrete lys omstandighede wat duidelik uitstippuleer welke omstandighede korporatiewe ontsluiering regverdig. Wat erken moet word, is die konkrete beginsels vir die verontagsaming van die korporatiewe sluier ten einde sekerheid vir korporatiewe afsonderlikheid daar te stel. Wat verlang word is dus die neerlê van teoretiese regverdigings vir 'lig van die korporatiewe sluier'. Met ander woorde 'n wetgewende antwoord op die vraag van "lig van die korporatiewe sluier" eerder as om dit aan die gemenereg oor te laat. Soos Easterbrook en Fischel se bekende kommentaar lui: "[p]iercing seems to happen freakishly. Like lightning it is rare, severe, and unprincipled."[271] Uit bogenoemde blyk dit duidelik dat die neerlê van uitgekristaliseerde ontsluieringsgevalle 'n konkrete basis in talle regsisteme daar sal stel.

### 6.4.2 Gemeenregtelike Ontsluiering

Alhoewel inlywing voorsiening maak vir die beperking van diegene agter die maatskappy se aanspreeklikheid mag die beginsel nie misbruik word nie. Talle howe het dit reeds duidelik gemaak dat die reg op die wesenlikheid van sake let en dat howe nie die misbruik van 'n regsentiteit sal duld nie. Die howe sal nie toelaat dat 'n regsentiteit gebruik word "to justify a wrong, protect fraud or defend crime".[272] In sekere gevalle is die howe egter bereid om "deur die korporatiewe sluier te loer" ten einde effek aan die werklikheid agter die fasade te gee of selfs

---

269 Halpern *et al* 1980:121 meen dat: "Statutory exceptions to the rule of limited liability have scarcely been more numerous. Under the Canada Business Corporation Act and the Ontario Business Corporation Act, shareholders are liable personally to creditors of their corporation in the event of an improper reduction of return of capital and are also in some circmstances liable personally to creditors of their corporation following dissolution and distribution to shareholders of corporate assets. Directors are also in some circumstances made liable to employees for unpaid wages."

270 Ewing en Kleitman 2011:8 meld wat egter uit regspraak blyk is dat dit onbeduidend is. Tot op hede het die howe ontsluiering op 'n lukrake wyse en op 'n saak-tot-saak basis hanteer.

271 Easterbrook en Fischel 1985:89; Sweeney 2009:952; French 1991:611; Bainbridge 2001:513 meen: "There simply are no…bright-line rules for deciding when courts will pierce the corporate veil."

272 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

die regspersoonlikheid van die maatskappy te verontagsaam deur die maatskappy te ontsluier (of soos dit in Engels gestel word "to pierce the corporate veil").

In die 1995 saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[273] is dit gestel dat indien 'n maatskappy regmatiglik opgerig is en as sodanig funksioneer bestaan daar geen logiese rede waarom die maatskappy se afsonderlikheid nie geïgnoreer mag word in gevalle van onbehoorlike misbruik van die regsentiteit "to perpetrate a fraud or for a dishonest or improper purpose" nie.

In die 2008 saak van *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim and Others*[274] het die hof melding gemaak van die uitgebreide beskerming wat aan die direkteure en lede van maatskappye verleen word. Sodanige beskerming is egter nie absoluut nie deurdat howe beklee is met die bevoegdheid om die korporatiewe sluier te lig en direkteure in 'n persoonlik hoedanigheid vir skulde van die maatskappy aanspreeklik kan stel. Alhoewel die howe bereid is om 'n maatskappy se regspersoonlikheid in sekere gevalle te verontagsaam[275] het die Appèlhof, per regter Smalberger, in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[276] opgemerk

---

273 1995 (4) SA 790 (A).

274 2008 (2) SA 303 (C). "In this case a creditor of a close corporation had sold and delivered imported meat products and frozen vegetables to a corporation on account. The close corporation was some time later put into provincial liquidation at a time when it owed the creditor R278 377. On the liquidation of the corporation, the creditor proved a claim against it for the amount outstanding, but it received no dividend in the liquidation because the corporation had no assets. The creditor (the plaintiff) then sought to hold the member and his father (who assisted in running the business, even though he was not a member) personally liable for the debt. The court held that it does not have a general discretion simply to disregard the existence of a separate corporate identity whenever it considers it just or convenient to do so, and acknowledged that the circumstances in which a court will disregard the distinction between a corporate entity and those who control it are 'far from settled'. The starting point is that veil-piercing will be employed only where special circumstances exist indicating that a company or close corporation is a mere façade concealing the true facts. The court held that fraud will be such a special circumstance, but the existence of fraud is not essential. In certain circumstances, the corporate veil will also be pierced where the controlling shareholder do not treat the company as a separate entity, but instead treat it as their *alter ego* or 'instrumentality to promote their private, extra-corporate interests'. The court concluded that the defendants operated the business of the corporation as if it were their own, and without due regard for, or compliance with, the statutory and bookkeeping requirements associated with the conduct of the corporation's business. The court held that when it suited them, the defendants chose to ignore the separate juristic identity of the corporation. 'In these circumstances, the defendants cannot now choose to take refuge behind the corporate veil' of the corporation in order to evade liability for its debts. The defendants were therefor held to be jointly and severely liable to the plaintiff for the amounts owed to the plaintiffs at the time of liquidation."

275 In *Cape Pacific v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803A is dit bevind dat dit moontlik korrek is om te sê dat 'n hof nie 'n algemene bevoegdheid het om 'n maatskappy se regspersoonlikheid te ignoreer bloot wanneer dit bevind dat so 'n stap regverdig sou wees nie.

276 1995 (4) SA 790 (A).

dat howe nie ligtelik die maatskappy se afsonderlike korporatiewe persoonlikheid moet negeer nie,[277] maar moet poog om dit in stand te hou en daaraan gevolg te gee:

> "To do otherwise would negate or undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper conduct (and I confine myself to such situations) is found to be present, other considerations will come into play. **The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil.**"[278] (My beklemtoning.)

### 6.5 Wanneer Word Die Regspersoonlikheid Verontagsaam?

As algemene reël is die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid ontoelaatbaar[279] deurdat die maatskappy se bestaan as afsonderlike identiteit met sy eie regte en verpligtinge te alle tye behoue moet bly. Die howe neig tans egter

---

277 Ashe 1973:122 stel dat: "This disregard of the corporate entity is not lightly undertaken, purely on a basis of sole ownership of stock, or even domination, either by an individual or a small group of stockowners, or of a parent corporation. The issue is a factual one and each case must be decided on its own merits; the facts must be alleged in the pleadings, and they must be proved by a sufficient preponderance of evidence to convince a tryer of the facts that the entity under attack is nothing more than an instrumentality, or alter ego, of its controlling stockowners, that it serves no real business purpose, and to all intents and purposes simply is an agency created to insulate the principals from personal liability, while they pursue their personal advancement in complete disregard of corporate responsibility." Dickinson 1978:663 argumenteer dat: "The courts, when deciding piercing cases in the future, should try to avoid the past mistake of being content with allegations of '*alter ego*,' 'mere business conduit,' or 'sham.' They should consider whether the plaintiff chose to deal with the corporation, whether some wrongful act of the defendant was actually responsible for the plaintiffs injury, and whether the defendant so exceeded the limitations placed by law on the use of the corporate form that equity requires that form to be disregarded. The courts have for a long time given lip service to the proposition that the corporate entity will be disregarded only in extraordinary circumstances. It is time they began to apply that proposition to their decisions."

278 1995 (4) SA 790 (A):803H. Die balanseringstoets is deur Domanski 1986:224 voorgestel. Die Suid-Afrikaanse howe is onwillig om die gevalle waar hulle die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid sal ignoreer af te baken. In *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):805E-F en 803B-C het regter Flemming bevind dat die korpratiewe sluier gelig kan word waar daar 'n oortuiging is dat 'n onduldbare onreg weens duidelike onbehoorlike optrede geskied. In die *Cape Pacific Ltd*-beslissing het die Appèlhof bevind dat die "onduldbare onreg"-toets moontlik te rigied was en het eerder die meer soepel balanseringstoets toegepas wat toelaat dat die feite van elke saak uiteindelik bepaal of die sluier gelig moet word. Alhoewel die *Cape Pacific Ltd*-beslissing baie interessante en belangrike aspekte aangespreek het, was die Appèlhof nogtans nie bereid om enige algemene beginsels rakende ontsluiering te identifiseer of neer te lê nie: "I do not deem it necessary or advisable in the present appeal to attempt to formulate any general principles with regard to when the corporate veil may be pierced. I propose to do more than apply what I conceive to be the appropriate legal principles to the facts of the present case". Regter Smalberger se *dicta* was egter tot die feite van die betrokke saak beperk.

279 Thompson 1990:1041 stel dat: "As a general rule the separateness of a corporation from its shareholders will normaly be respected."

al hoe meer na afsonderlikheid[280] deur 'n duidelike onderskeid tussen die korporatiewe entiteit en sy lede te tref. In die saak van *Salomon v Salomon*[281] is daar klem op die maatskappy as afsonderlike entiteit wat onafhanklik van sy lede bestaan, geplaas. Dit is ook gestel dat die maatskappy met sy totstandkoming beklee word met regspersoonlikheid en 'n selfstandige draer van sy eie regte en verpligtinge is. Die howe is egter in sekere omstandighede bereid om die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy te ignoreer. Die howe doen dit egter nie ligtelik nie. Sodanige omstandighede[282] resorteer as: (i) bedrog, (ii) oneerlikheid en (iii) onbehoorlike gedrag.[283] Die howe sal die korporatiewe sluier lig waar: (i) 'n maatskappy as meganisme gebruik is om enige vorm van bedrog of ongeruimdhede te verskans, (ii) 'n direkteur of aandeelhouer met die maatskappy se bates handel asof dit sy of haar eie is, en (iii) 'n wet uitdruklike magtiging aan 'n hof verleen om 'n korporatiewe entiteit se regspersoonlikheid te ignoreer.

### 6.6 Verskeie Toetse Vir Ontsluiering

Die omstandighede waaronder howe daadwerklik in jurisdiksie tot jurisdiksie die korporatiewe sluier sal lig is alles behalwe konsekwent.[284] Dit is ook gestel dat:

> "There is consensus that **the whole area of limited liability,** and conversely of piercing the corporate veil **is among the most confusing in corporate law.**"[285] (My beklemtoning.)

Daar blyk net so baie sieninge te wees met betrekking tot wat nodig is om die korporatiewe sluier te lig as wat daar individuele teorieë met betrekking tot die korporatiewe vorm is.[286] Oor die algemeen kyk howe na die "totality of the circumstances"[287] wanneer hul met korporatiewe ontsluiering te doen kry en het die howe dit herhaaldelik bevestig dat die leerstuk 'n

---

280 Presser 1992:177 meen dat: "Nevertheless, there are increasing signs that corporate veils are now more permissively pierced by courts than they have been in the past."

281 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

282 Bourne 2004:114-115.

283 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802H-803A/B en 803D.

284 Jordan 2006:151-152; Barber 1981:376-377.

285 Easterbrook en Fischel 1985:89; Presser 2005:§1:1.

286 Jordan 2006:151.

287 Cheng 2010:550 stel dat:

> "The totality-of-circumstances approach adopted by many courts requires them to weigh the myriad factors in an indeterminate manner. The altruistic nature and the inherent open-endedness of the doctrine as a standard mean that some degree of unpredictability is inevitable."

billikheidsremedie is en 'n opweging van die omstandighede in geheel verlang.[288] Die toetse "applied by judges in an extremely discretionary manner, in accordance with the individual consciences of judges."[289] Sommige howe maak gebruik van 'n tweeledige toets[290] ten einde te bepaal of ontsluiering in die lig van die betrokke feite gepas is.[291] Die tweeledige toets is meestal 'n samevatting van die faktore in geheel soos dit in die "totality of circumstances" benadering gebruik word.[292] Die howe wat die benadering volg sal oor die algemeen ontsluiering toelaat wanneer (1) daar so 'n eensgesindheid van belang en eienaarskap is dat die afsonderlike bestaan van die maatskappy en die individuele aandeelhouers nie meer langer

---

288 Cheng 2010:503. Sien as voorbeelde: *Laborers' Pension Fund v Lay-Com Inc* 580 F 3d 602 (7th Cir 2009):610 waarin dit gestel is dat: "Veil piercing is an equitable remedy governed by state law…"; *Liberty Prop Trust v Republic Props Corp* 577 F 3d 335 (DC Cir 2009):340; *Williamson v Recovery Ltd P'ships* 542 F 3d 43 (2d Cir 2008):53 waarin dit gemeld is dat: "Instead of a firm rule, the general principle guiding courts in determining whether to pierce the corporate veil 'has been that liability is imposed when doing so would achieve an equitable result"; *United States v Far* 536 F 3d 1174 (10th Cir 2008):1182 waarin dit geargumenteer is dat: "Courts and commentators have long referred to the equitable principle of lifting or drawing aside the thin guise that is the veil of corporate entity to expose the actual individuals hiding behind it"; *HOK Sport Inc v FC Des Moines LC* 495 F 3d 927 (8th Cir 2007):935 waarin dit gestel is dat: "piercing the corporate veil is a common-law equitable remedie whereby an entity's corporate form is disregarded to prevent an injustice; *Bridas SAPIC v Gov't of Turkmenistan* 447 F 3d 411 (5th Cir 2006):420 waarin daar na lig van die korporatiewe sluier as 'n **billikheidsremedie** verwys is (My beklemtoning.); *Dearth v Collins* 441 F 3d 931 (11th Cir 2006):935 waarin daar gemeld is dat lig van die korporatiewe sluier deur **billikheidsbeginsels** gerugsteun word (My beklemtoning.); *IFC Interconsult AG v Safeguard Int'l Partners LLC* 438 F 3d 298 (3d Cir 2006):312 waarin dit gestel is dat: "Moreover, garnishment actions are distinguishable from veil-piercing because they require a pre-existing contractual or statutory basis for garnishment, whereas veil-piercing is an equitable procedure that involves the creation of liability in spite of the contractual and statutory separateness of corporate entities" en *Taylor Steel Inc v Keeton* 417 F 3d 598 (6th Cir 2005):606 waarin dit gestel is dat: "[P]iercing the corporate veil is an equitable remedy, available not where a set list of factors are established but where maintaining the corporate form would work injustice upon an innocent party". Sien ook *Wm Passalaqua Builders Inc v Resnick Developers South Inc* 933 F 2d 131 (2d Cir 1991):136 waarin dit bevind is dat ontsluiering beide reg en billik van aard is en *Smetherman v Wilson* 626 So 2d 71 (La Ct App 1993):73 waarin dit gestel is dat die "totality of circumstances" benadering tot ontsluieringsake aanwending vind.

289 Presser 2005:§1:3.

290 Dickinson 1978:661-662 meen dat:

> "The *alter ego* doctrine, as it is known today, should be abandoned. Not only is it outdated, but it all too often produces inequitable and unfortunate results. In place of the alter ego doctrine, the courts should use a two part inquiry as follows: (1) Has the defendant made some use of the corporate privilege which is not allowed by the relevant statute, and which could foreseeable result in injury to an innocent third party? (2) If so, did the abuse of the corporate form result is a compensable injury to the plaintiff?"

291 Sien as voorbeelde *Fontana v TLD Builders Inc* 840 NE 2d 767 (III App Ct 2005):776; *Barton v Moore* 558 NW 2d 746 (Minn 1997):749; *Peschel Family Trust v Colonna* 75 P 3d 793 (Mont 2003):796-797 en *Osloond v Osloond* 609 NW 2d 118 (SD 2000):122.

292 Sien as voorbeelde *Fontana v TLD Builders Inc* 840 NE 2d:776; *Barton v Moore* 558 NW 2d:49; *Peschel Family Trust v Colonna* 75 P 3d:796-797 en *Osloond v Osloond* 609 NW 2d:122.

bestaan nie; en (2) 'n onregverdige resultaat sal volg as die dade van die maatskappy as dade van die maatskappy alleen hanteer word.[293]

Nog 'n bekende ontsluieringstoets is die "instrumentality" toets.[294] Die toets stel die vraag of die maatskappy bloot 'n instrument of *"alter ego"* van die korporatiewe aandeelhouers of die maatskappy se houermaatskappy was.[295] Indien die hof sou vind dat die maatskappy daadwerklik 'n instrument of *alter ego* van die korporatiewe aandeelhouers was dan sal die korporatiewe sluier daadwerklik gelig word.[296]

### 6.7 Lig Van Die Korporatiewe Sluier-'n Nuwe Beweging

Tot op hede het die howe in Engeland, Australië, Kanada, die Verenigde State van Amerika sowel as Suid-Afrika gefaal in die formulering van 'n enkele, konkurente beginsel waarop besluite aangaande die verontagsaming van 'n maatskappy se selfstandigheid gebaseer kan word.[297] Die howe toon ook in die formulering sowel as die identifisering van enige algemene beginsels rakende ontsluiering 'n mate van onbereidwilligheid.[298] Daar heers egter nie net onduidelikheid ten opsigte van die maatstawwe in die negering van regspersoonlikheid nie. Selfs die regverdiging vir die howe se negering van regspersoonlikheid in gevalle waar dit

---

293 Presser 2005:§1:9. West Virginia maak ook van die toets gebruik. Sien ook *Laya v Erin Holmes Inc* 352 SE 2d 93 (W Va 1986):99.

294 Sien Presser 2005:§1:8 stel dat:

> "The 'instrumentality' rule has been stated by Robert Clark, once Dean of the Harvard Law School, as 'the corporate veil will be pierced, and the shareholders and/or the controlling parties will be subject to personal liability for the debts of the corporation, when the corporation has served as the instrumentality or alter ego of shareholders or controlling parties."

295 Presser 2005:§1:8 meen dat:

> "The instrumentality rule, according to Clark, demands a showing of: (1) control and complete domination, not only in finance but of policy and business practice in respect to the transaction attacked so that the corporate entity as to this transaction had at the time no separate mind, will or existence of its own; and (2) such control must have been used by the defendant to commit fraud or wrong, to perpetrate the violation of a statutory or other positive legal duty, or a dishonest or unjust act in contravention of a plaintiff's legal right; and (3) the aforesaid control and breach of duty must proximately cause the injury or unjust loss complained of."

Cheng 2010:504-505 meld dat:

> "The instrumentality doctrine, as applied in *Lowendahl v Baltimore & Ohio RR Co* 287 NYS 62 (NY App Div 1936):76 *aff d* 6 NE 2d 56 (NY 1936) states that the corporate veil should be pierced if the following three elements are present in a case: (1) Control, not mere majority or complete stock control, but complete domination, not only of finances, but of policy and business practice in respect to the transaction attacked so that the corporate entity as to this transaction had at the time no separate mind, will or existence of its own; and (2) Such control must have been used by the defendant to commit fraud or wrong, to perpetrate the violation of a statutory or other positive legal duty, or a dishonest and unjust act in contravention of plaintiff's legal rights; and (3) The aforesaid control and breach of duty must proximately cause the injury or unjust loss complained of."

296 Presser 2005:§1:8.

297 Domanski 1986:224.

298 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

duidelike deur ’n wetsbepaling aan ’n entiteit toegeken is, is nog nie bevredigend aangespreek nie. Die vraag is dus waar kry howe die bevoegdheid om regspersoonlikheid wat statutêr erken word en grondwetlike beskerming geniet te verontagsaam?

Gower maak melding van ses kategorieë wat op regspraak alleen gebaseer is waaronder lig van die korporatiewe sluier toelaatbaar is[299] naamlik (i) verteenwoordging;[300] (ii) trust;[301] (iii) bedrog en onbehoorlike gedrag;[302] (iv) filiaalmaatskappye;[303] (v) ratifikasie van korporatiewe dade;[304] en (vi) vir die bepaling van woonagtigheid.[305] Beuthin aan die anderkant resorteer sodanige omstandighede onder sewe kategorieë ten einde verskeie situasies waar die korporatiewe sluier gelig is te akkommodeer.[306] Die sewe kategorieë van Beuthin[307] waaronder howe die korporatiewe sluier sal lig is: (i) om gevolg te gee aan die wetgewer se bedoeling;[308] (ii) om die verbloeming van bedrog en die verbreking van vertrouenspligte te verhoed;[309] (iii) om enige onbehoorlike ontduiking van verpligtinge te voorkom;[310] (iv) waar dit in openbare belang is;[311] (v) in gevalle van verteenwoordiging;[312] (vi) waar al die aandeelhouers van die maatskappy eenparige toestemming daartoe verleen het;[313] en (vii) waar die betrokke maatskappy ’n

299 Gower 1979:123.

300 Gower 1979:123-124.

301 Gower 1979:125-126 verwys na die volgende sake as gesag: *The Abbey Malvern Wells Ltd v Ministry of Local Government and Planning* [1951] Ch 728; *Littlewoods Stores v IRC* [1969] 1 WLR 1241 CA en *DHN Ltd v Tower Hamlets* [1976] 1 WLR 852 CA.

302 Gower 1979:136-128 verwys na die volgende sake as gesag: *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935 CA; *Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832; *Wallersteiner v Moir* [1974] 1 WLR 991 CA; *Nordenfelt v Maxim Nordenfelt* [1894] AC 535 HL en *Connors Ltd v Connors* [1940] 4 All ER 179 PC.

303 Gower 1979:128-133 verwys na die volgende sake as gesag: *Littlewoods Stores v IRC* [1969] 1 WLR 1241 CA; *Firestone Tyre & Rubber Co v Llewellin* [1957] 1 WLR 464 HL; *Smith Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116; *Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 WLR 1381 HL; *DHN Ltd v Tower Hamlets* [1976] 1 WLR 852 CA; *In re London Housing Society’s Trust Deeds* [1940] Ch 777 en *Wills v Assn of Universities of the British Commonwealth* [1965] 1 QB 140 CA.

304 Gower 1979:133-134.

305 Gower 1979:135-136 verwys na *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co Ltd (Great Brittain)* [1916] 2 AC 307:340 as gesag.

306 Beuthin 1984:11.

307 Beuthin en Luiz 1992:13-17.

308 *R v Gillett* 1929 AD 364.

309 *Re Darby* [1911] 1 KB 95; *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co* Ltd (1921) AD 168; *Orkin Bros Ltd v Bell* 1921 TPD 92.

310 *Cattle Breeders Farm (Pvt) Ltd v Veldman* 1975 1 (SA) 169 (RA).

311 *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co Ltd (Great Brittain)* [1916] 2 AC 307; *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530.

312 *Smith, Stone & Knight v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116; *Ritz Hotel Ltd v Charles of the Ritz Ltd* 1988 (3) SA 290 (A).

313 Beuthin en Luiz 1992:16.

binnelandse maatskappy is.[314] Beuthin en Gower is oor twee kategorieë naamlik verteenwoordiging en die verskansing van bedrog, onbehoorlike gedrag en die verbreking van 'n vertrouensplig eensgesind. Die ander kategorieë gelys onder elkeen se naam blyk uiteenlopend van aard te wees.

Talbot resorteer die gemeenregtelike uitsonderings tot die leerstuk van afsonderlikheid onder die volgende sewe kategorieë:[315] (i) enkele ekonomiese eenheid;[316] (ii) waar die maatskappy bloot 'n fasade is;[317] (iii) waar een maatskappy 'n ander maatskappy verteenwoordig;[318] (iv) om 'n maatskappy se nasionaliteit vas te stel;[319] (v) belastingontduiking;[320] (vi) *alter ego* vir strafregtelike en/of onregmatige dade van die maatskappy wat bedoeling vereis;[321] en (vii) waar kontraktuele waarborge deur 'n maatskappy vir die skulde van sy filiale of die van ander maatskappye gestel is.[322] Mongalo maak melding van vier kategorieë waaronder die howe die korporatiewe sluier sal lig:[323] (i) waar dit in openbare belang is om te bepaal of 'n maatskappy vyandige karaktereienskappe in 'n tydperk van oorlog toon;[324] (ii) waar die maatskappy 'n fasade is wat gebruik word om 'n reeds bestaande regsplig te vermy of om een of ander vorm van wanvoorstelling te bewerkstellig;[325] (iii) waar daar op 'n bedrieglike wyse van die afsonderlike regspersoonlikheid misbruik gemaak is vir doeleindes van onbehoorlike gedrag of om 'n reeds bestaande regsverpligting te vermy;[326] en (iv) waar daar onderliggende

---

314 Beuthin en Luiz 1992:16.

315 Talbot 2008:29-39.

316 Talbot 2008:30-33 verwys na die volgende sake as gesag: *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets LBC* [1976] 1 WLR 852; *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433; *Woolfson v Strathclyde Regional Council* [1979] JPL 169 en *Revlon Inc v Cripps and Lee* [1980] FSR 85.

317 Talbot 2008:33-34 verwys na die volgende sake as gesag: *FG Films Ltd* [1953] 1 WLR 483; *Gilford Motor Company Ltd v Horne* [1933] Ch 935; *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1992] BCC 638 en *Ord v Belhaven Pubs Ltd* [1998] 2 BCLC 447.

318 Talbot 2008:34-35 verwys na *Smith, Stone & Knight v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116 en *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433 as gesag.

319 Talbot 2008:35-36; *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co Ltd* [1916] 2 AC 307.

320 Talbot 2008:36-37; *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v IRC* [1969] 1 WLR 1241.

321 Talbot 2008:37-38; *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd* [1915] AC 705; *HL Bolton (Engineering) Ltd v TJ Graham & Sons Ltd* [1957] 1 QB 159.

322 Talbot 2008:38-39; *Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation Berhad* [1986] 1 WLR 379.

323 Mongalo 2003:92-99.

324 Mongalo 2003:93-94 verwys na die volgende saak as gesag: *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Brittain) Ltd* [1916] 2 AC 307.

325 Mongalo 2003:94-95 verwys na die volgende sake as gesag: *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* (1921) AD 168; *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433; *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1993] BCLC 480 en *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935.

326 Mongalo 2003:95-96 verwys na die volgende sake as gesag: *Creasey v Breachwood Motors* [1993] BCLC 480; *Gilford Motor Co v Horne* [1933] 1 WLR 991; *Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832; *R v Gillette* 1929 AD 364;

vennootskapsbedoelinge tussen die partye is dan kan die howe erkenning aan die partye se bedoelings verleen selfs al is die maatskappy spesifiek gevorm om aan hul bedoelings effek te gee.[327]

Uit bogenoemde blyk dit dus duidelik dat die genoemde skrywers uiteenlopende kategorieë ten opsigte van ontsluiering daarstel. Alhoewel uiteenlopend van aard, is daar tog sekere kategorieë wat oorvleuel deurdat dit identies is en ander kategorieë wat ietwat identies is deurdat dit soortgelyke kenmerke openbaar. Ten aansien van verteenwoordiging as ontsluieringsgrond is Gower, Talbot, Beuthin en Luiz eensgesind. Gower se filiaalmaatskappye-grond skakel by die genoemde verteenwoordigingsgrond in. Met betrekking tot enige bedrieglike aktiwiteite hetsy om reeds bestaande regsverpligtinge te ontduik of die misbruik van die maatskappy se afsonderlikheid daarstel en op 'n vertroueskending neerkom, is Gower (bedrog en onbehoorlike optrede), Mongalo (op 'n bedrieglike wyse die afsonderlike regspersoonlikheid misbruik) en Beuthin (verbloeming van bedrog en die verbreking van vertrouenspligte te voorkom) eensgesind. Ter aansluiting by Talbot se grond om die nasionaliteit van 'n maatskappy vas te stel, is Beuthin en Luiz se grond van die betrokke maatskappy 'n binnelandse maatskappy en Gower se bepaling van woonagtigheid identies. Mongalo, Beuthin en Luiz is eensgesind oor openbare belang as 'n ontsluieringsgrond. Ten aansien van fasade as ontsluieringsgrond is Mongalo en Talbot in ooreenstemming. Ter aansluiting by Talbot se een ekonomiese eenheid is Mongalo se onderliggende vennootskapsbedoeling, Beuthin en Luiz se aandeelhouers se eenparige toestemming daartoe, Gower se trust grond asook Gower se filiaalmaatskappye-grond wat ietwat identies is. Die ontsluieringsgrond om gehoor te gee aan die wetgewer se bedoeling, is eie aan Beuthin en Luiz en so ook is die grond van die ratifikasie van korporatiewe dade uniek aan Gower self.

'n Lys ontsluieringsgronde wat dus statutêr vervat moet word ten einde as riglyne en gevestigde beginsels te dien lui as volg: Ontsluiering kan daadwerklik geskied wanneer een of meer van die volgende faktore en/of omstandighede teenwoordig is: (1) ten einde gehoor te gee aan die wetgewer se bedoeling;[328] (2) waar dit in openbare belang is deur oorweging aan beleide,

---

*Cattle Breeders Farm v Veldman* 1974 (1) SA 169 (RA) en *Gemshore Investments plc v Stewart and Others BLD* 220102157 (Ch).

327 Mongalo 2003:97-99 verwys na die volgende sake as gesag: *Ebrahimi v Westbourne Gallaries Ltd and Others* [1972] 2 WLR 1289; 1972 All ER 492 en *Lawrence v Lawrich Motors (Pty) Ltd* 1948 (2) SA 1029 (W).

328 Beuthin en Luiz 1992:13-17.

geregtelike oordele en billikheidsoorwegings te skenk;[329] (3) in die belang van geregtigheid; (4) onbehoorlike en/of bedrieglike optrede;[330] (5) verteenwoordiging; (6) een ekonomiese eenheid; (7) *alter ego*; (8) waar die maatskappy gebruik is om die vermyding van reeds bestaande regspligte te fasiliteer;[331] (9) die maatskappy 'n skyn of fasade is;[332] (10) groepsentiteite; (11) onvoldoende kapitalisasie; (12) formaliteite nie nagekom nie; (13) waar 'n onduldbare onreg geskied het;[333] (14) waar die maatskappy gebruik is om 'n derdeparty se regte te verydel; (15) waar 'n onregmatige daad tewete 'n delik gepleeg is; (16) waar die handhawing van die afsonderlike regspersoonlikheid aanleiding gee tot 'n onreg byvoorbeeld slegs as die benadeelde nie andersins sy regte kan afdwing nie;[334] (17) misbruik van die maatskappy se afsonderlikheid "to justify wrong, protect fraud or to defend crime" byvoorbeeld waar 'n maatskappy se afsonderlike juridiese selfstandigheid misbruik is op so 'n wyse om iets te bewerkstellig, 'n voordeel te verkry of iets te bekom wat 'n persoon in sy of haar persoonlike hoedanigheid verbied is om te verkry en/of te bewerkstellig[335] of (18) die maatskappy gebruik is as 'n instrument, middel, stratagem of dekmantel byvoorbeeld waar 'n korporatiewe vorm gebruik is as 'n middel om regmatiglik 'n aktiwiteit te volvoer wat andersins onregmatig sou wees.

Dit moet deurgans in gedagte gehou word dat die gegewe lys faktore en/of omstandighede geensins geslote is nie deurdat dit deur die loop van die studie aangevul sal word ten einde 'n omvattende lys omstandighede te vervat wat ontsluiering sal regverdig en as waardevolle riglyn sal dien.

### 7. SAMEVATTING

Soos reeds gestel verleen die Suid-Afrikaanse reg erkenning daaraan dat inkorporasie 'n maatskappy met 'n onafhanklike regspersoonlikheid beklee asook dat 'n maatskappy na inkorporasie geskeie van sy lede bestaan.[336] Die maatskappy word as 'n afsonderlike

329 *Hülse-Reutter and Others v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).
330 *Hülse-Reutter and Others v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).
331 *Jones v Lipman*[1998] 2 BCLC 625; *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935 (CA).
332 *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433; [1991] 1 All ER 929.
333 *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W).
334 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):812.
335 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):810; Domanski 1986:232; *United States v Milwaukee Refridgerator Transit* 142 Fed 247 (1905):255.
336 Sher 1996:51.

regsentiteit met sy eie regte en verpligtinge beklee. Korporatiewe verpligtinge bly egter die maatskappy se verantwoordelikheid en kan nie op die hals van aandeelhouers, direkteure of beamptes gehaal word wie die maatskappy besit of namens die maatskappy optree nie. Inkorporasie van die maatskappy gee vervolgens aanleiding tot die sogenaamde korporatiewe sluier se ontstaan. Bogenoemde sluier val tussen die maatskappy (as ‘n afsonderlike entiteit) en sy lede op so ‘n wyse dat hulle teen die uitkyk van buitestanders verskans word. Suid-Afrika se howe het egter die onskendbaarheid van die korporatiewe sluier bewaar. Desnieteenstaande kan die howe in sekere gevalle regverdiglik ‘n maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid verontagsaam ten einde aanspreeklikheid elders te vestig vir wat blyk dade van die maatskappy te wees. In die gevalle verwys die howe dikwels daarna as ‘lig van die korporatiewe sluier’. As resultaat vestig persoonlike aanspreeklikheid op daardie persoon wat die onafhanklike korporatiewe regspersoonlikheid misbruik het. Vervolgens sal daar in die daaropvolgende hoofstukke spesifiek aandag aan die verskillende benaderinge tot ontsluiering in lande soos Suid-Afrika (Hoofstuk 3), Australië (Hoofstuk 4), die Verenigde State van Amerika (Hoofstuk 5) en Kanada (Hoofstuk 6) geskenk word.

# HOOFSTUK 3
# 'LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER' IN SUID-AFRIKA

## 1. Doelstelling En Werkswyse

### 1.1 Doelstelling

Die hoofstuk se hoofdoelstelling is om die Suid-Afrikaanse regsposisie met betrekking tot ontsluiering te ontleed deur na die 1973 Maatskappywet sowel as die 2008 Maatskappywet te kyk. Daar sal ondermeer aandag geskenk word aan leidende beslissings wat op 'n gereelde basis as ondersteunende gesag aangehaal word waar die howe daadwerklik ontsluiering beveel of geweier het. Daar sal deurgans gepoog word om alle tersaaklike gerapporteerde Suid-Afrikaanse uitsprake te verwerk ten einde waardevolle riglyne met betrekking tot ontsluiering te identifiseer.

### 1.2 Werkswyse

Die werkswyse wat in hierdie hoofstuk gevolg word, is om eerstens te kyk hoe 'n maatskappy in die Suid-Afrikaanse reg met 'n afsonderlike regspersoonlikheid beklee word en die praktiese implikasies daarvan. Daarna sal daar 'n analise van direkteure se persoonlike aanspreeklikheid volg wat juis as bevestiging dien van die maatskappy se afsonderlikheid en die instandhouding daarvan. Bogenoemde sal gevolg word deur 'n volledige bestudering van ontsluiering as uitsondering tot die beginsel van afsonderlikheid deurdat dit met die maatskappy se afsonderlike bestaan wegdoen ten einde die direkteure persoonlik aanspreeklik te stel. Die studie van ontsluiering sal vanuit 'n gemeenregtelike sowel as 'n statutêre oogpunt gedoen word deurdat daar na die algemene diskresie wat in die howe vestig om met die maatskappy se afsonderlike bestaan weg te doen asook wetgewende intervensie gekyk sal word. Daarna sal daar na moontlike alternatiewe tot ontsluiering gekyk word wat soortgelyke resultate teweegbring. Ten slotte sal daar sekere gevolgtrekkings en aanbevelings gemaak word asook moontlike riglyne neergelê word ten einde sekerheid te verskaf aangaande die vaagdhede en onsekerhede wat ontsluiering omvou.

## 2. INLEIDING

Soos reeds gestel in Hoofstuk 2 van hierdie proefskrif, word ‘n maatskappy na behoorlike inkorporasie met ‘n afsonderlike regspersoonlikheid heeltemal geskeie van die van sy lede beklee. ‘n Direkte gevolg van inlywing is beperkte aanspreeklikheid deurdat die aandeelhouers en/of direkteure se aanspreeklikheid tot hul afsonderlike en/of individuele ekwiteitsbelang in die maatskappy beperk is. Die verleende afsonderlikheid kan egter in sekere omstandighede verontagsaam word en staan as lig van die korporatiewe sluier of die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlike identiteit bekend. Gevolglik behels die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlikheid ‘n totale wegdoening van beperkte aanspreeklikheid deur die aandeelhouers en/of direkteure vir die maatskappy se korporatiewe verpligtinge in verhouding tot hul individuele en/of persoonlike ekwiteitsbelang in die entiteit persoonlik aanspreeklik te stel.

Vir doeleindes van die studie is dit van kardinale belang dat daar ‘n duidelike onderskeid tussen twee vlakke van aanspreeklikheid getrek word, tewete daardie gevalle waar die direkteure persoonlik aanspreeklik gestel word en daardie omstandighede waar die korporatiewe sluier gelig word. Deur direkteure persoonlik aanspreeklik te stel, word die maatskappy se afsonderlikheid juis bevestig en die behoud daarvan verseker waarteenoor lig van die korporatiewe sluier wegdoen met die maatskappy se afsonderlikheid ten einde die direkteure persoonlik aanspreeklik te stel. Vir doeleindes van die studie moet dit deurgans in gedagte gehou word dat die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure vir troubreuk en lig van die korporatiewe sluier twee verskillende konsepte is wat heeltemal geskeie van mekaar staan deurdat die een die behoud van die maatskappy se afsonderlikheid verseker en/of bewerkstellig terwyl die ander die teenoorgestelde resultaat oplewer. ‘n Behoorlike onderskeid tussen direkteure se persoonlike aanspreeklikheid vir troubreuk ter bevestiging en behoud van die maatskappy se afsonderlikheid en ontsluiering wat daarteenoor met afsonderlikheid wegdoen moet dus deurgans gehandhaaf word.

Aangesien die twee begrippe baie verwarrend en nou aan mekaar is, sal daar in die hoofstuk ‘n deeglike analise verskaf word van welke omstandighede persoonlike aanspreeklikheid en watter ontsluiering daarstel. Ten einde ‘n duidelike onderskeid tussen die twee begrippe te handhaaf, sal daar as volg te werk gegaan word: Eerstens sal daar gekyk word na die beginsel van afsonderlikheid en hoe ‘n maatskappy in die Suid-Afrikaanse reg met ‘n afsonderlike

regspersoonlikheid beklee word asook die praktiese implikasies daarvan. Daarna sal daar 'n behoorlike analise van direkteure se persoonlike aanspreeklikheid volg wat juis as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die instandhouding daarvan dien. Persoonlike aanspreeklikheid is 'n interne remedie aanduidend van die maatskapy se afsonderlikheid deurdat dit 'n maatskappy met die bevoegdheid beklee om direkteure in 'n persoonlike hoedanigheid aanspreeklik te stel. Bogenoemde sal gevolg word deur 'n bestudering van ontsluiering as uitsondering tot die beginsel van afsonderlikheid deurdat dit met die maatskappy se bestaan as afsonderlike entiteit wegdoen. Lig van die korporatiewe sluier kom ter sprake waar daar 'n derdeparty tewete iemand anders as die maatskappy se direkteure self betrokke is wat daarop aandring dat daar met die maatskappy se afsonderlikheid weggedoen word ten einde die maatskappy en/of die maatskappy se direkteure persoonlik aanspreeklik te stel. Die studie van ontsluiering sal vanuit 'n gemeenregtelike sowel as 'n statutêre oogpunt gedoen word deurdat daar na die algemene diskresie wat in die howe vestig om met die maatskappy se afsonderlike bestaan weg te doen asook wetgewende intervensie gekyk sal word.

Aangesien die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie van die maatskappy self nie die sentrale tema van die proefskrif is nie, word die gedeelte oor direkteure se persoonlike aanspreeklikheid nie as 'n volledige bespreking of 'n stel van die stand van die reg geag nie deurdat elke moontlike beskikbare bron nie in diepte gebestudeer is nie. Die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie van die maatskappy self dien slegs as 'n breë oorsig ten einde 'n behoorlike onderskeid tussen dit en lig van die korporatiewe sluier te handhaaf wat dikwels met mekaar verwar word.

## 3. Regspersoonlikheid En Persoonlike Aanspreeklikheid

### 3.1 Afsonderlike Regspersoonlikheid

Artikel 19(1)(b) van die 2008 Wet[1] verleen aan die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid bevestiging. Vanaf die datum en tyd waarop die maatskappy geregistreer is

[1] Wet 71 van 2008. Sien ook as gesag: *Madrassa Anjuman Islamia v JHB Mun Council* 1919 AD 439; *Ex parte Donaldson* 1947 (3) SA 170 (T); *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A); *Dhlomo No v Natal Newspapers Pty Ltd* 1989 (1) SA 945 (A); *Caxton Ltd v Reeva Forman (Pty) Ltd* 1990 (3) SA 547 (A); *Multiplan Insurance Brokers (Pty) Ltd v Van Blerk* 1985 (3) SA 164 (D); *A Neumann CC v Beauty Without Cruelty International* 1986 (4) SA 675 (C); *Boka Enterprise (Pvt) Ltd v Manatse* 1990 (3) SA 626 (ZHC); *Argus Printing and Publishing Co Ltd v Inkatha Freedom Party* 1992 (3) SA 579 (A); *Media 24 v SA Taxi Securitisation*

as ‘n afsonderlike regspersoon, beskik die maatskappy oor al die magte van ‘n individu buiten tot die mate wat die maatskappy nie oor die bevoegdheid beskik om sodanige magte (byvoorbeeld die bevoegdheid om ‘n huwelik te sluit) uit te oefen nie. Vir aandeelhouers is die regsbevoegdheid van ’n maatskappy dus ’n interne meganisme van beheer. Artikel 19(1)(b) van die 2008 Wet[2] neem die moderne benadering tot ’n maatskappy se regsbevoegdheid aan deur dit as argaïes en verouderd te beskou om ’n maatskappy tot sekere besigheidsaktiwiteite te beperk. Artikel 19(1)(b) van die 2008 Wet bepaal dat die maatskappy al die regsbevoegdhede en vermoëns van ’n individu het buiten in die mate dat: (i) ’n regspersoon **nie in staat is** om enige sodanige mag uit te oefen nie, of nie enige sodanige bevoegdheid het nie; of (ii) die maatskappy se **Akte** van Oprigting **anders bepaal**. Die Akte van oprigting kan egter ‘n maatskappy se regsbevoegdheid aan bande lê en/of kwalifiseer.[3] Ingevolge artikel 1 en 13 van die 2008 Wet[4] is ‘n behoorlik geregistreerde maatskappy ‘n afsonderlike regs*persona* wat geskeie van sy aandeelhouers en/of lede staan.[5] Vanweë die feit dat ‘n maatskappy slegs ’n *persona* deur middel van ‘n regsfiksie is, is daar sekere goed wat vir ‘n maatskappy onmoontlik is byvoorbeeld ‘n maatskappy kan nie fisies iewers teenwoordig wees nie[6] en so ook kan ‘n maatskappy nie as ‘n voog vir ‘n minderjarige aangestel word nie.[7] Dit is een van die fundamentele beginsels van die korporatiewe reg dat “[a] registered company is a legal *persona* distinct from the members who compose it…This conception of the existence of a company as a separate entity distinct from its shareholders is no merely artificial and technical thing. It is a matter of substance; property vested in the company is not, and cannot be, regarded as vested in all or any of its members” soos dit deur regter Innes in die saak van *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council*[8] gestel, is. Die beginsel vind aanwending selfs waar die maatskappy slegs

---

2011 (5) SA 329 (SCA); *Manong & Associates (Pty) Ltd v City of Cape Town* 2009 (1) SA 644 (Eqc); *Francis George Hill Family Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A); Swire Pacific Offshore Service (Pty) Ltd v MV “Roxana Bank” [2003] 4 All SA 520 (C); *Estate Salzman v Van Rooyen* 1944 AD OPD 1; *CIR v Richmond Estates (Pty) Ltd* 1956 (1) SA 602 (A); *Lipschitz NO v Landmark Consolidated (Pty) Ltd* 1979 (2) SA 482 (W); *Pressings and Plastics (Pty) Ltd v Sohnius* 1985 (4) SA 524 (T); *Nel v Metequity Ltd* 2007 (3) SA 34 (SCA); *Wambach v Maizecor Industries (Edms) Bpk* 1993 (2) SA 669 (A); *Intramed (Pty) Ltd (in liquidation) v Standard Bank of SA Ltd* [2005] 1 All SA 460 (W) en *Ritz Hotel v Charles of The Ritz* Ltd 1988 (3) SA 290 (A).

2 71 van 2008 Wet; Jooste 2011:83-86,139 en 283-284.

3 Artikel 20 van die 2008 Wet; Delport en Vorster 2011:82.

4 Delport en Vorster 2011:16 en 64.

5 Sien ook artikel 32 van die 2008 Wet.

6 *Madrassa Anjuman Islamia v Johannesburg Municipal Council* 1919 AD 439:449; Delport en Vorster 2011:82.

7 *Ex parte Donaldson* 1947 (3) SA 170 (T):73; Delport en Vorster 2011:82.

8 1920 AD 530:550-551. Sien ook die leidende Engelse saak van *Aron Salomon v A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL):42-43 en 51. Smukler 1995:162,164-165,167 en 168 stel dat: “Applying the *Salomon* principle, a

een of, alhoewel die maatskappy meer as een aandeelhouer het, een van die aandeelhouers effektiewelik die maatskappy beheer[9] asook waar twee maatskappye presies dieselfde aandeelhouers en direkteure het.[10] Dit vind ook aanwending waar die betrokke maatskappy 'n filiaal of selfs 'n geheel besitte filiaal van 'n ander maatskappy is.[11]

Artikel 8(4) van die Grondwet[12] bepaal dat 'n regspersoon geregtig, is op die regte in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regspersoon dit vereis.[13] Ingevolge artikel 8(4) van die Grondwet[14] vind die Handves van Regte ook op regspersone gelyke aanwending. 'n Maatskappy beskik ook oor die reg tot privaatheid en identiteit wat 'n hof teen inbreukmaking sal beskerm.[15] Dienooreenkomstig het 'n regspersoon die reg op gelyke hantering[16] in ooreenstemming met ander persone so ook kan die regspersoon verrigtinge vir naamskending instel indien die regspersoon se reputasie geskend sou word.[17] 'n Handelende onderneming het derhalwe die reg om te dagvaar op grond van 'n benadelende verklaring wat daarop gemik, is om die maatskappy se besigheidsreputasie

---

corporation has a separate legal personality and exists apart from its members." Sien ook verder *S v De Jager* 1965 (2) SA 616 (A):624-625; *Francis George Hill Family Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A):102; *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A):565-566 en *Swire Pacific Offshore Services (Pty) Ltd v Mv "Roxana Bank"* [2005] 4 All SA 520 (C):526.

9 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 HL:44-45 en 53; *Estate Salzman v Van Rooyen* 1944 OPD 1:4; *CIR v Richmond Estates (Pty) Ltd* 1956 (1) SA 602 (A):606; *Lipschitz NO v Landmark Consolidated (Pty) Ltd* 1979 (2) SA 482 (W):487-488; *Pressing and Plastics (Pty) Ltd v Sohnius* 1985 (4) SA 524 (T):529; Delport en Vorster 2011:83; Stein en Everingham 2011:40-41; Smukler 1995:159 stel dat: "In South Africa, the legislator has crystallised the control function in s 440A(1) of the Companies Act. 'Control' is defined in that section to mean the holding of shares or other securities in a company entitling the holders thereof to exercise the specified percentage or more of the voting rights at meetings of that company, irrespective of whether or not such holding gives de facto control."

10 *Nel v Metequity Ltd* 2007 (3) SA 34 (SCA):paragraaf 11; Delport en Vorster 2011:83.

11 Sien *Inter alia Wambach v Maizecor Inductries (Edms) Bpk* 1993 (2) SA 669 (A):674-675; *Intramed (Pty) Ltd (in liquidation) v Standard Bank of SA Ltd* [2005] 1 All SA 460 (W):482; *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433 (CA):537-538; [1991] 1 All ER 929:1020-1021 asook Delport en Vorster 2011:83.

12 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

13 Sien ook artikel 8(2) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996 wat bepaal dat 'n bepaling van die Handves van Regte 'n natuurlike of 'n regspersoon bind indien en in die mate waarin, dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig wat deur die reg opgelê word.

14 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

15 *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A):461-463; Delport en Vorster 2011:82.

16 Delport en Vorster 2011:83; *Manong & Associates (Pty) Ltd v City of Cape Town* 2009 (1) SA 664 (EqC).

17 *Dhlomo v Natal Newspapers (Pty) Ltd* 1989 (1) SA 945 (A); *Craxton Ltd v Reeva Forman (Pty) Ltd* 1990 (3) SA 547 (A); *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A):461-462; Cassim *et al* 2011:28-29.

skade te berokken.[18] 'n Handelende onderneming kan ook skade eis vir werklike skade wat vanweë naamskending gely is.[19] 'n Onderhandelende onderneming waarby ingeslote is 'n politieke organisasie wat 'n korporatiewe regspersoon is, het ook die reg om vir naamskending te dagvaar sonder om enigsins spesiale skade te eis.[20] In die 2011 saak van *Media 24 v SA Taxi Securitisation*[21] het die Hoogste Hof van Appèl aanvaar dat 'n korporatiewe entiteit vir spesiale skade kan dagvaar op grond van naamskending indien al die elemente van die *Aquiliese* aksie bewys kan word. Onregmatigheid as 'n vereiste vir naamskending is nie noodwendig genoegsaam vir *Aquiliese* aanspreeklikheid nie. Wat in die konteks vereis word vir onregmatigheid is dat die publikasie vals was en dat die persoon wat dit gemaak het bewus was van die feit dat dit vals was. Al die ander vereistes vir *Aquiliese* aanspreeklikheid is presies dieselfde. 'n Korporatiewe entiteit het ook 'n eis vir algemene skade ingevolge die *actio iniuriarum* wat uit die naamskending sou spruit. Samevattend kan dit dus gesê word dat die regspersoon oor die reg tot privaatheid beskik,[22] maar nie oor die reg tot lewe of menswaardigheid nie.[23]

### 3.2 Praktiese Implikasies Van Die Maatskappy As Afsonderlike Regspersoon

Die feit dat 'n maatskappy 'n afsonderlike regspersoon is wat geskeie en afsonderlik van sy aandeelhouers staan, hou 'n aantal praktiese implikasies in: eerstens bring inlywing die beperkte aanspreeklikheid van lede mee en dus is lede oor die algemeen nie vir die

---

18 Delport en Vorster 2011:82; *Dhlomo NO v Natal Newspapers (Pty) Ltd* 1989 (1) SA 945 (A):948-953; *Caxton Ltd v Reeva Forman (Pty) Ltd* 1990 (3) SA 547 (A):560. Sien ook *Multiplan Insurance Brokers (Pty) Ltd v Van Blerk* 1985 (3) SA 164 (D); *A Newmann CC v Beauty Without Cruelty International* 1986 (4) SA 675 (C):688 en *Boka Enterprises (Pvt) Ltd v Manatse* 1990 (3) SA 626 (ZHC).

19 *Caxton Ltd v Reeva Forman (Pty) Ltd* 1990 (3) SA 547 (A):560.

20 *Dhlomo v Natal Newspapers (Pty) Ltd* 1989 (1) SA 945 (A):948-953; *Argus Printing and Publishing Co Ltd v Inkatha Freedom Party* 1992 (3) SA 579 (A).

21 2011 (5) SA 329 (SCA):333-334.

22 *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A):462; *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd: In re Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd v Smit NO* 2001 (1) SA 545 (CC):paragraaf 17; *Platinum Asset Management (Pty) Ltd v Financial Services Board* en *Anglo Rand Capital House (Pty) Ltd v Financial Services Board* 2006 (4) SA 73 (W):106-107.

23 *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd: In re Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd v Smit NO* 2001 (1) SA 545 (CC):paragraaf 18.

maatskappy se skulde aanspreeklik nie;[24] tweedens is alle bates die eksklusiewe eiendom van die maatskappy self en behoort geensins aan die lede nie; derdens indien 'n onregmatige daad teen die maatskappy gepleeg is, moet die maatskappy self in eie hoedanigheid aksies teen die onregpleger instel; vierdens tensy anders gemeld deur die maatskappy se Akte van Oprigting berus die uitvoer van senior- en bestuursverpligtinge nie op die aandeelhouers nie, maar uitsluitlik op die direkteure en vyfdens word 'n aandeelhouer in die maatskappy met sekere persoonlikheidsregte asook 'n persoonlike belang in die maatskappy beklee. In die 2007 saak van *Letseng Diamonds Ltd v JCI Ltd and Others; Trinity Asset Management (Pty) Ltd v Investec Bank Ltd*[25] is dit gestel dat 'n aandeelhouer 'n vreemdeling tot die maatskappy is ten aansien van transaksies wat met derdes gesluit word. Gevolglik sal elke implikasie wat uit die maatskappy se afsonderlikheid spruit nou op 'n individuele basis bespreek word.

### 3.2.1 Beperkte Aanspreeklikheid

Beperkte aanspreeklikheid is 'n direkte uitvloeisel[26] van die beginsel van afsonderlikheid.[27] Dit behels ondermeer dat die aandeelhouers van 'n maatskappy se aanspreeklikheid vir skulde van die maatskappy tot die bedrag aandele wat hulle in die maatskappy hou, beperk is. Artikel 19(2) van die 2008 Wet[28] bepaal uitdruklik dat 'n persoon nie op grond van sy of haar posisie as aandeelhouer, direkteur of inkorporeerder van die maatskappy vir enige verpligtinge of

---

24 Myburg 2009:157 stel dat die krediteure van 'n maatskappy of beslote korporasie oor die algemeen slegs hul eise teen die maatskappy of beslote korporasie kan afdwing. Die lede en/of direkteure is nie in 'n persoonlike hoedanigheid vir daardie skuld aanspreeklik nie.

25 2007 (5) SA 564 (W). In die *Letseng Diamonds*-saak: "The critical issue was whether two shareholders had the right to have certain agreements, to which neither of them was a party, declared invalid one-and-a-half years after their implimentation. The court made it clear that strangers cannot interfere in contracts, and in this case this principle meant that as a general rule 'a shareholder is a stranger to the company in its dealings with third parties'. The consequence of the rule is that an individual shareholder cannot bring an action to complain of an irregularity (as distinct from an illegality) in the conductof a company's internal affairs, provided that the irregularity is one that can be cured by a vote of the company in a general meeting. If the general body of shareholders has no confidence in the board of directors, it is open to it to elect a new board, who could then act as it chooses, but shareholders, as shareholders, have no rights in this regard. The court stated that if each shareholder had the right to take it upon him- or herself to act in a way that he or she thought was in the best interest of the company, there would be choas."

26 Strydom 2003:31. Sien ook artikel 65(1) van die 1973 Wet.

27 Sien Cassim *et al* 2011:31-32; Cassim *et al* 2012:35-36 en Gower 1979:100-102.

28 Wet 71 van 2008; Jooste 2011:139.

aanspreeklikhede van die maatskappy aanspreeklik is, behalwe tot die omvang wat die 2008 Wet[29] of die maatskappy se Akte van Oprigting anders bepaal nie.

### 3.2.2 Ewigdurende Opvolging

'n Maatskappy geniet ewigdurende opvolging deurdat die voortbestaan van die maatskappy nie deur 'n verandering in die maatskappy se lede samestelling beïnvloed word nie.[30] 'n Maatskappy bestaan dus voort ongeag van 'n wisseling in die maatskappy se getal lede of enige lid se afsterwe.

### 3.2.3 Die Eiendom En Bates Van Die Maatskappy Behoort Aan Die Maatskappy Self

Die eiendom en bates van die maatskappy behoort aan die maatskappy self[31] en nie aan die maatskappy se aandeelhouers nie.[32] Eers wanneer die maatskappy gelikwideer sou word verkry die aandeelhouers 'n reg om in die maatskappy se bates te deel.[33] Die beginsel dat eiendom wat deur die maatskappy aangekoop is aan die maatskappy self behoort en nie aan sy aandeelhouers nie, word duidelik in die leidende saak van *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal*

---

29 Wet 71 van 2008.

30 Cassim *et al* 2011:32; Cassim *et al* 2012:36; Gower 1979:104-106; *Maasdorp v Haddow* 1959 (3) SA 861 (C):866; *Stern v Vesta Industries (Pty) Ltd* 1976 (1) SA 81 (W):85.

31 Cassim *et al* 2011:33-34; Cassim *et al* 2012:36-38; *Macuara v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619; *Short v Treasury Commissioners* [1948] 1 KB 116:122. In die betrokke saak het regter Evershed gestel dat: "Shareholders are not, in the eyes of the law, part owners of the undertaking. The undertaking is something different from the totality of the shareholding." *Tate Access Floors Inc v Boswell* [1991] Ch 512:531. In die betrokke saak het regter Wilkenson gemeld dat: "If people choose to conduct their affairs through the medium of corporations, they are taking advantage of the fact that in law those corporations are separate legal entities, whose property and actions are in law not the property or actions of their incorporators or controlling shareholders. In my judgement controlling shareholders cannot, for all purposes beneficial to them, insist on the separate identity of such corporations but then be heard to say the contrary when discovery is sought against such corporations."

32 Gower 1979:103; *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550-551; *Macaura v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619 (HL(Ir)); *Stellenbosch Farmer's Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A):471-472; *Francis George Hill Family Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A):102; *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A):565-566; Cassim *et al* 2011:33; Cassim *et al* 2012:35-36.

33 Sien *Stellenbosch Farmer's Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A):471-472 en *S v De Jager* 1965 (2) SA 616 (A):625.

*Council*[34] geïllustreer. Die afsonderlike besit van eiendom en bates deur die maatskappy self is aanduidend van die maatskappy se afsonderlike bestaan.

### 3.2.4 Winste Van Die Maatskappy Behoort Aan Die Maatskappy Self

Net soos eiendom en bates so ook behoort die winste van die maatskappy aan die maatskappy self. Die aandeelhouers van 'n maatskappy verkry eers 'n reg tot winste wanneer die maatskappy 'n dividend verklaar.[35]

### 3.2.5 Skulde En Laste Van Die Maatskappy Behoort Aan Die Maatskappy Self

Dit blyk logies as die winste van die maatskappy aan die maatskappy self behoort dat die maatskappy se laste en skulde ook aan die maatskappy self behoort. Die aandeelhouers van 'n maatskappy kan egter in sekere uitsonderlike omstandighede verplig word om die maatskappy se skulde te betaal.[36] Die uitsonderlike omstandighede verwys na daardie gevalle waar die howe daadwerklik die korporatiewe sluier lig. Die aandeelhouers van 'n maatskappy kan egter in sekere omstandighede vrywilliglik die persoonlike aanspreeklikheid van die maatskappy aanneem of aan hulself toe-eien.[37]

### 3.2.6 'n Aandeelhouer Beskik Nie Oor Die Reg Om Die Maatskappy Se Besigheid Te Bestuur Of Om Transaksies Namens Die Maatskappy Te Sluit Nie

Die blote feit dat 'n aandeelhouer lidmaatskap in 'n maatskappy hou, beklee hom of haar nie met die mag om sy of haar maatskappy se besigheid te bestuur of om kontrakte namens die maatskappy te sluit nie.[38] So ook is 'n aandeelhouer nie 'n verteenwoordiger van sy maatskappy nie en die posisie bly onveranderd selfs al sou die aandeelhouer al die aandele in die

---

34 1920 AD 530.

35 Sien as gesag *S v De Jager* 1965 (2) SA 616 (A).

36 *Salomon v Salomon* [1897] AC 22; Cassim *et al* 2011:35-36; Cassim *et al* 2012:38-39.

37 Sien as gesag *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* 1990 2 AC 418 (HL) en *sub nom MacLaine Watson & Co Ltd v Department of Trade and Industry* [1989] 3 All ER 523 (HL).

38 *Francis George Hill Family Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A):97; Cassim *et al* 2011:36; Cassim *et al* 2012:39-40.

maatskappy hou.[39] Slegs die persone wat uitdruklik daartoe gemagtig is, kan as verteenwoordigers namens die maatskappy optree en die maatskappy aan die spesifieke kontrak gebonde laat. Kontrakte wat deur die maatskappy gesluit is, is derhalwe die maatskappy se kontrakte en nie die aandeelhouers sin nie.[40]

### 3.2.7 Maatskappy Kan In Eie Naam Dagvaar En Gedagvaar Word

'n Maatskappy is as 'n afsonderlike entiteit daartoe instaat om in eie naam te dagvaar en gedagvaar te word. Die maatskappy moet dus self die verrigtinge instel aangesien 'n afgeleide aksie deur die aandeelhouers namens die maatskappy nie hier moontlik is nie.[41]

### 3.2.8 Maatskappy Kan Met Sy Aandeelhouers Kontrakteer

'n Maatskappy kan transaksies met sy aandeelhouers sluit vanweë die feit dat die maatskappy 'n afsonderlike regspersoonlikheid, geskeie van die van sy aandeelhouers het. So ook kan 'n maatskappy een van sy aandeelhouers ingevolge 'n dienskontrak as 'n werknemer aanstel. Die saak van *Lee v Lee's Air Farming Ltd*[42] dien hier as duidelike illustrasie. In die betrokke saak is dit veronderstel dat 'n alleen direkteur van 'n maatskappy ingevolge 'n dienskontrak daadwerklik as 'n werknemer van sy maatskappy aangestel kan word. Gower het die *Lee*-saak[43] as volg opgesom: "[i]n effect the magic of corporate personality enabled him to be master and servant at the same time and to get all the advantages of both (and of limited liability)."[44]

---

39 *Salomon v Salomon* [1897] AC 22:42-43; *RP Crees (Pvt) Ltd v Woodpecker Industries (Pvt) Ltd* 1975 (2) SA 485 (R):487.

40 *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* 1990 2 AC 418 (HL); *sub nom MacLaine Watson & Co Ltd v Department of Trade and Industry* [1989] 3 All ER 523 (HL); *Kuwait Asia Bank EC v National Mutual Life Nominees Ltd* [1990] 3 All ER 404 (PC) 423.

41 Sien *Magnum Financial Holdings (Pty) Ltd v Summerly* 1984 (1) SA 160 (W):163 en *Wiseman v Ace Table Soccer (Pty) Ltd* 1991 (4) SA 171 (W):175; Cassim *et al* 2011:31-32 en 36-37; Cassim *et al* 2012:35-36 en 40; Gower 1979:103-104; Cilliers *et al* 2001:3-15.

42 1961 AC 12.

43 *Lee v Lee's Air Farming Ltd* 1961 AC 12.

44 Gower 1979:123; Davies 2008:202; Cassim *et al* 2011:37-38; Cassim *et al* 2012:40-41. Sien ook *Underwood v Bank of Liverpool* [1924] 1 KB 775 CA.

### 3.3 Die Konsep: Persoonlike Aanspreeklikheid As Interne Remedie Van Die Maatskappy Self

Alhoewel die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie buite die bestek van hierdie studie val en deur sommige as irrelevant geag sal word, is dit van kardinale belang dat daar deurgans 'n duidelike onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie[45] van die maatskappy self en lig van die korporatiewe sluier as eiesoortige remedie gehandhaaf word aangesien die twee begrippe baie na aan mekaar is en dikwels met mekaar verwar word. 'n Behoorlike onderskeid tussen die twee begrippe en hul uiteenlopende gevolge moet dus deurgans gehandhaaf word.

Daardie gevalle waar direkteure persoonlik aanspreeklik, gestel word as 'n interne remedie is juis nie korporatiewe ontsluiering nie deurdat dit as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan dien. Daarteenoor doen lig van die korporatiewe sluier weg met die maatskappy se afsonderlikheid ten einde die direkteure persoonlik aanspreeklik te stel vir dade wat in hul hoedanigheid as direkteure gepleeg, is waar hul in 'n verteenwoordigende hoedanigheid namens die maatskappy opgetree het. Aangesien die twee begrippe baie verwarrend en nou aan mekaar is, sal daar nou 'n deeglike analise volg van presies watter omstandighede persoonlike aanspreeklikheid en welke ontsluiering daarstel. 'n Onderskeid tussen die twee begrippe is van groot belang vir die studie vanweë die uiteenlopende resultate wat elke begrip bewerkstellig. Vanweë die feit dat ontsluiering met die beginsel van beperkte aanspreeklikheid wegdoen, is dit van kardinale belang om te let op die talle implikasies van persoonlike aanspreeklikheid asook al die verpligtinge wat direkteure kan opdoen. Aandag moet dus geskenk word aan die bevoegdhede waarmee direkteure beklee word asook die praktiese implikasies indien die verleende bevoegdhede oorskrei word en direkteure deur middel van korporatiewe ontsluiering persoonlik aanspreeklik, gestel word. Die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlikheid geskied dus op versoek van 'n derdeparty om diegene wat in hul hoedanigheid as maatskappyorgane 'n onregmatige daad begaan het persoonlik aanspreeklik te stel. Dit is egter wesenlik dat dit deurgans in gedagte gehou word dat daar 'n verskil is tussen daardie gevalle waar die maatskappy se direkteure persoonlik aanspreeklik is as interne remedie van die maatskappy self wat juis die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan bevestig en daardie gevalle waar direkteure as

---

[45] Havenga 2005:136 en 137; *Van Lochen v Associated Office Contacts (Pty) Ltd* 2004 (3) SA 247 (W):250; *Abro v Softex Mattress (Pty) Ltd* 1973 (2) SA 346 (D):350; *Gummed Tapes (Pty) Ltd v Pillay* 1963 (2) SA 81 (W); *Epstein v Bell & another* 1997 (1) SA 483 (D):489.

verteenwoordigers van die maatskappy persoonlike aanspreeklikheid opdoen deurdat daar met die maatskappy se afsonderlikheid op versoek van ‘n derdeparty weggedoen word deur die korporatiewe sluier te lig.

### 3.3.1 ALGEMEEN

Ingeslote by direkteure se gemeenregtelike pligte is die vertrouenspligte van goeie trou, eerlikheid en lojaliteit.[46] Bykomend hiertoe het direkteure ook ‘n gemeenregtelike plig van redelike sorg en vaardigheid wat nie ‘n vertrouensplig in die ware sin van die woord is nie.[47]

Die vertrouenspligte van direkteure is vir enige ontwikkelde korporatiewe regsisteem van kardinale belang. Volgens die 2008 Maatskappywet[48] is die vertrouenspligte van direkteure voorskriftelik, verpligtend, onveranderlik en op al die direkteure van ‘n maatskappy toepaslik. Die doel van vertrouenspligte is om die standaard van korporatiewe gedrag te verhoog. Nadese vertolk die vertrouenspligte van direkteure ‘n nog belangriker rol deurdat die 2008 Wet[49] vir die eerste keer in die geskiedenis van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg statutêre magte aan direkteure verleen asook die plig om die maatskappy se besigheid te bestuur. In die verband sien veral artikel 66(1) van die 2008 Wet[50] wat bepaal dat die bedrywighede en sake van ‘n maatskappy deur of onder die leiding van sy direksie bestuur moet word wie die gesag het om al die bevoegdhede uit te oefen en enige van die funksies van die maatskappy te vervul buiten in die mate wat hierdie Wet of die maatskappy se Akte van Oprigting anders bepaal.

Sedert die agtiende en negentiende eeu word direkteure se vertrouenspligte in talle gemeenregtelike jurisdiksies (waarby Suid-Afrika ingesluit is) hoofsaaklik met die Engelse reg as agtergrond op ‘n saak-tot-saak basis geregtelik geskep en ontwikkel. Tydens nadere ontleding van direkteure se vertrouenspligte[51] is dit belangrik om in gedagte te hou dat die pligte hoofsaaklik vanuit die Engelse reg afgelei is. Bogenoemde is op menigte aangeleenthede deur die howe bevestig. In die 1980 saak van *Fisheries Development Corporation of SA v Jorgensen;*

---

46 Havenga 2005:136; *Daewoo Heavy Industries (SA) (Pty) Ltd v Banks & others* [2004] 2 All SA 530 (C):533.

47 Cassim *et al* 2011:461; Cassim *et al* 2012:507; Stein en Everingham 2011:242.

48 Wet 71 van 2008.

49 Wet 71 van 2008.

50 Wet 71 van 2008.

51 Cassim *et al* 2011:463-469; Cassim *et al* 2012:509.

*Fisheries Development Corporation of SA Ltd v AWJ Investments (Pty) Ltd*[52] het die hof gestel dat:

> "The essential principles of this branch of our company law are however the same as those in English law and the English law cases provide a valuable guide." [53]

Vanuit 'n historiese perspektief blyk dit dat daar in die verlede sterk bande tussen die Suid-Afrikaanse en die Engelse maatskappyereg was. Tans is die bande steeds daar, maar tot 'n mindere mate. Die presiese paal en perk van die vertrouenspligte is en bly egter steeds onseker en oorskadu met vaagdhede. Die vertrouenspligte van direkteure is egter nooit staties nie. Inteendeel die vertrouenspligte van direkteure is eerder dinamies deurdat dit op 'n deurlopende basis ontwikkel en verander. In die verband blyk dit wesenlik dat die nodige ruimte aan die howe gelaat word om stelselmatig die vertrouenspligte van direkteure te ontwikkel sodat die pligte op 'n toepaslike wyse na die gelang van die voortdurende verandering van omstandighede aangepas kan word. Met artikel 76 van die 2008 Wet is daar gepoog om die pligte van direkteure te kodifiseer deur staandaarde van gedrag daar te stel.

### 3.3.2 Direkteure Se Pligte En Aanspreeklikhede

Vanweë die feit dat die 1973 Wet nie duidelike reëls bevat aangaande direkteure se pligte en verpligtinge nie, is die aangeleentheid grotendeels aan die gemenereg oorgelaat en gereguleer.[54] Nietemin is dit in praktyk nodig dat direkteure presies weet wat hul verpligtinge is[55]

---

52 *Fisheries Development Corporation of SA v Jorgensen; Fisheries Development Corporation of SA Ltd v AWJ Investments (Pty) Ltd* 1980 (4) SA 156 (W):165.

53 *Fisheries Development Corporation of SA v Jorgensen; Fisheries Development Corporation of SA Ltd v AWJ Investments (Pty) Ltd* 1980 (4) SA 156 (W):165. Sien ook *Le Roux Hotel Management (Pty) Ltd v E Rand (Pty) Ltd (FBC Fidelity Bank Ltd (Under Curatorship)) Intervening* 2001 (2) SA 727(C):738.

54 Bekink 2008:97-99; Finch 1992:179; Achada 2002:177; *Treasure Trove Diamonds Ltd & another v Hyman* 1928 AD 464; Myburg 2009:159 stel dat maatskappy direkteure en lede van beslote korporasies gemeenregtelike en deliktuele aanspreeklikheid kan opdoen wanneer die betrokke direkteur of lid sy gemeenregtelike vertrouensverpligtinge of sy plig om met redelike sorg en vaardigheid op te tree, verbreek. Die gemeenregtelike en deliktuele persoonlike aanspreeklikheid van direkteure word ook deur wetgewing aangevul.

55 Volgens Esser en Coetzee 2004:26 heers daar onsekerheid onder direkteure met betrekking tot die presiese omvang van hul pligte en wat presies van hul verwag word, derhalwe benodig die meeste direkteure regsadvies met betrekking tot presies wat hulle moet doen.

en wat van hulle verwag word.[56] In 'n poging om alle onsekerhede aangaande direkteursverpligtinge[57] hok te slaan en sekerheid te verkry, is sekere direkteursverpligtinge gedeeltelik in die 2008 Wet gekodifiseer.[58] Die genoemde gedeeltelike kodifikasie behels ondermeer dat sekere direkteursverpligtinge in die 2008 Wet vervat is in plaas daarvan om gelaat te word as gemeenregtelike reëls wat opgespoor moet word in verskeie bronne soos dit oor die jare heen in regspraak beslis is en in die gemenereg vervat is.[59] Die voorskrifte in die 2008 Wet met betrekking tot direkteursverpligtinge is egter nie 'n gedeeltelike kodifikasie van die gemenereg nie. Die gemeenregtelike beginsels is dus steeds blywend van aard, maar slegs tot die mate waartoe dit nie deur die 2008 Wet beperk is nie. Die statutêre pligte van direkteure soos vervat in die 2008 Wet voeg egter niks nuut by tot die reg soos dit voor die 2008 Wet in die gemenereg bestaan het nie. Artikel 76 van die 2008 Wet stel vervolgens 'n gedeeltelike kodifikasie van direkteursverpligtinge daar genaamd "Standaarde van direkteure se gedrag" wat ondermeer ook 'n vertrouensplig[60] en 'n plig van redelike sorg insluit.[61] Die bepalings van artikel

---

56 Esser en Coetzee 2004:26 meen dat 'n argument vir die kodifikasie van direkteure se pligte is: "That it will provide clear and efficient guidelines for directors. This codification would also save them time, effort and money in ascertaining the law. Research has also shown that directors themselves would welcome such a codification." Sien ook verder Cassim *et al* 2011:459-543; Cassim *et al* 2012:505-594; Cilliers *et al* 2001:3-15; Cassim 2008:731; Myburg 2009:159; *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* 1942 1 All ER 378 (HL):387-389; *Sibex Construction (SA) Pty Ltd v Injectasael CC* 1988 (2) 54 (T):65 en Davis *et al* 2009:77-84; Davis *et al* 2010:106.

57 Bekink 2008:96 en 107 meen dat: "Internationally there has also been a move towards codifying the common-law duty of care and skill (see section 107 of the Victorian Companies Act, 1985; section 232(4) of the Australian Federal Corporations Law, 1991 and subsequently ss 180-184 of the Australian Corporations Act, 2001; and section 309A of the UK Companies Act, 2006 (c 46)). South Africa also seems to be following this example, the Companies Act 71 of 2008 was aimed to describe in more detail what is expected of directors in discharging their duty of care and skill."

58 Esser en Du Plessis 2007:347 stel dat die Suid-Afrikaanse Maatskappywet 71 van 2008 nou statutêre voorskrifte bevat wat met direkteure se algemene pligte handel en dat die pligte met direkteure se gemeenregtelike pligte vergelykbaar is. Voorts stel Esser en Coetzee dat die gemenereg steeds tydens die interpretasie van statutêre beginsels geraadpleeg, kan word.

59 Cassim *et al* 2011:463-469; Cassim *et al* 2012:509-521; Davis *et al* 2009:102-104; Davis *et al* 2010:110-111; Cilliers *et al* 2001:3-15.

60 Esser en Du Plessis 2007:346 meen dat: "Directors' duties traditionally include onerous fiduciary duties and obligations of care, skill and diligence in terms of the common law, various statutory provisions in the Companies Act 61 of 1973 requiring certain things of directors or preventing them from doing certain things (see, for example, ss 221-227 and 234-246 of the 1973 Act), and possible duties imposed by the articles of association or even separate agreements between directors and their companies." Vir beslissings rakende die pligte van direkteure sien: *Symington v Pretoria-Oos Privaat Hospitaal Bedryfs (Pty) Ltd* 2005 (5) SA 550 (SCA):562; *Cyberscene Ltd v i-Kiosk Internet and Information (Pty) Ltd* 2000 (3) SA 806 (C):813-814; *Du Plessis v Phelps* 1995 (4) SA 165 (C):170; *Sibex Construction (SA) (Pty) v Injectaseal CC* 1988 (2) SA 54 (T):64 en

76 van die 2008 Wet word deur ander voorskrifte wat ondermeer 'n botsing van belange in artikel 75, direkteursaanspreeklikheid in artikel 77 asook skadeloosstellings en direkteursversekering in artikel 78 aangevul. Uit bogenoemde blyk dit duidelik dat ten spyte van artikel 76 en ander voorskrifte met betrekking tot die pligte van direkteure moet die statutêre voorskrifte vervat in die 2008 Wet steeds in die konteks van gemeenregtelike beginsels gelees word.[62] Die howe moet dus steeds tydens die interpretasie van die 2008 Wet se voorskrifte aan die gemenereg en reeds bestaande regspraak oorweging skenk.

### 3.3.3 Die Gedeeltelike Kodifikasie Van Direkteure Se Pligte

'n Baie besonderse toevoeging tot Suid-Afrika se korporatiewe reg deur die 2008 Wet is die eerste gedeeltelike kodifikasie van direkteure se vertrouenspligte asook die plig van redelike sorg en vaardigheid.[63] Die doel van die gedeeltelike kodifikasie is om duidelikheid en groter toeganklikheid te verseker. Die voor- en nadele van die volledige kodifikasie van direkteursverpligtinge tewete verstaanbaarheid en toeganklikheid aan die eenkant teenoor aanpasbaarheid aan die anderkant is lank reeds die onderwerp van hewige debatte en kritiek. Die gedeeltelike kodifikasie van direkteure se pligte is geensins oorspronklik nie deurdat dit eenvoudig uit reeds bestaande tendense in die Verenigde Koningkryk en ander gemeenregtelike jurisdiksies soos Australië, Nieu-Seeland, Ghana, Malaysia en Singapore spruit. Die aanneem van die tendens plaas bloot Suid-Afrika se maatskappyereg in lyn met die benaderinge wat in ander lande gevolg word.

---

*Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen Fisheries Development Corporation of SA Ltd v AWJ Investments (Pty) Ltd* 1980 (4) SA 156 (W):163.

61 Met betrekking tot artikel 76 in die algemeen sien Delport en Vorster 2011:285; *Sibex Construction (SA) Pty Ltd v Injectaseal* CC 1988 (2) SA 54 (T):66-67; *Ghersi v Tiber Developments (Pty) Ltd* 2007 (4) SA 536 (SCA): paragraaf 9; *Bellairs v Hodnett* 1978 (1) SA 1109 (A):1128A-1134D; *Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd* 2004 (3) SA 465 (SCA):477; *Volvo (SA) (Pty) Ltd v Yssel* [2008] 3 All SA 488 (W):504 en *Letseng Diamond v JCI Ltd* 2007 (5) SA 465 (W). Sien ook artikel 218 van die 2008 Maatskappywet.

62 Soos reeds genoem word die gemeenregtelike persoonlike aanspreeklikheid van direkteure deur wetgewing aangevul.

63 Cassim *et al* 2011:461-462; Cassim *et al* 2012:507-509. Vir 'n in diepte bespreking van direkteure se vertrouenspligte en Suid-Afrika se benadering daartoe sien Lee 2005:68-73.

### 3.3.4 Direkteure se Vertrouenspligte en Standaarde van Gedrag

Die beginsel dat 'n direkteur 'n plig het teenoor sy maatskappy vir die allerhoogste goeie trou is sekerlik fundamenteel tot die maatskappyereg.[64] Ingevolge die gemenereg het 'n direkteur twee tipes verpligtinge[65] teenoor die maatskappy tewete (1) 'n vertrouensplig en (2) 'n plig van sorg en vaardigheid.[66] 'n Direkteur van 'n maatskappy moet sy of haar magte uitoefen en funksies verrig ter goeder trou, in die beste belang van die maatskappy, ter uitsluiting van enige botsing van belange en met 'n sekere graad van sorg, vaardigheid en versigtigheid.[67] Indien direkteure nie hul pligte nakom nie, stel dit 'n verbreking van vertrouenspligte daar en ontlok dit persoonlike aanspreeklikheid ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self ter bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan wat geensins korporatiewe ontsluiering suggereer nie.[68] Volgens Sher[69] staan 'n direkteur in 'n vertrouensposisie tot sy of haar maatskappy dus moet 'n direkteur sy of haar magte en pligte met die grootste mate van sorg en eerlikheid uitoefen.[70] Hahlo stel dit as volg: "Die vernaamste

---

64 McLennan 1991:86; *Canadian Aero Service Ltd v O'Malley* (1973) 40 DLR (3d) 371 (SL); Keenan 1991:277 argumenteer dat: "It is convenient to categorize the duties of directors into fiduciary (or equitable) duties which arise because they are quasi-trustees of the assets of the company and duties of skill and care which arise at common law and are an aspect of the law of negligence."

65 Sher 2005:129.

66 Vir 'n volledige bespreking van die plig van sorg en vaardigheid sien Bekink 2008:99-108 asook *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen & Another; Fisheries Development Corporation of SA Ltd v AWJ Investments (Pty) Ltd & Others* 1980 (4) SA 156 (W):156; *Howard v Herrigel & Another NNO* 1991 (2) SA 660 (A); *Cohen NO v Segal* 1970 (3) SA 702 (W); *Philotex (Pty) Ltd & Others v Snyman & Others* 1998 (2) SA 138 (SCA); *Henway Freight Services (Pty) Ltd v Grogor* 2007 (2) SA 561 (SCA):564D-E; *Du Plessis NO v Phelps* 1995 (4) SA 165 (C):170; Havenga 1995:325-326; Havenga 1996:366; Du Plessis 1990:83 en 101-103; Du Plessis 1993:11; Fourie 1995:408; *Ex parte Stubbs NO: In re Wit Extension Ltd* 1982 (1) SA 526:532; *Robinson v Robinson Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168:199; Blackman 1970:69; Stein en Everingham 2011:240-241 asook Nowick 2007:466 wat meen dat die vertrouenspligte van direkteure in twee spesifieke vertrouenspligte tewete eerstens 'n plig van getrouheid en tweedens 'n plig van sorg opgedeel kan word.

67 Stein en Everingham 2011:242; Davis *et al* 2009:104; Davis *et al* 2010:114; Anchada 2002:178-179.

68 As direkteure uit hul amp bedank stel dit ook 'n verbreking van hul vertrouenspligte daar sien as gesag: Cassim 2008:735-736; *Harding v Standard Bank of South Africa Ltd* 2004 (6) SA 464 (C):469I-J; *CMS Dolphin Ltd v Simonet* [2001] 2 BCLC 704; *Minister of Water Affairs and Forestry v Stilfontein Gold Mining Co Ltd & others* 2006(5) SA 333 (W) en *Spieth v Nagel* [1997] 3 All SA 316 (W):324.

69 Sher 2005:129.

70 Myburg 2009:157 meen dat die rol van direkteure al hoe meer ingewikkeld raak en dat dit 'n groot uitdaging vir elke direkteur is om 'n balans tussen goeie korporatiewe bestuur en hul primêre doelstelling van rykdom en werkskepping te handhaaf. In die beslissing van *Howard v Herrigel* 1991 (2) SA 660 (A) het die Appèlafdeling bevestiging aan direkteure se plig 'to observe the utmost good faith towards the company and in doing so, to exercise reasonable care and skill' verleen. In beide *Howard v Herrigel* 1991 (2) SA 660

plig van direkteure is om hul magte *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy uit te oefen".[71] In 1990 het die hof in *Barlows Manufacturing Co Ltd v RN Barrie (Pty) Ltd*[72] die volgende belangrike stelling gemaak:

> "A director owes a fiduciary duty to his company. He cannot, while he is a director, divest himself of that duty and no article can validly relieve a director of his fiduciary duty." [73]

Volgens Stein en Everingham[74] bestaan 'n direkteur se vertrouenspligte uit vier aspekte: (1) om ter goeder trou op te tree[75] en te doen wat hy of sy (die direkteur) eerlik waar glo in die beste

---

(A):674-675 en *Philotex v Snyman* 1998 (2) SA 138 (SCA):148E-F het die Suid-Afrikaanse howe die gewaarwording oorgedra dat die pligte van direkteure besig is om te verander en dat die standaarde wat van hul verwag word meer wesenlik geword het.

71 Hahlo 1984:364.

72 1990 (4) SA 608 (C):610-611A. In die saak is dit gestel dat 'n direkteur duidelik teenstrydig met sy vertrouenspligte optree waar hy die maatskappy se kontraktuele moontlikhede tot sy eie voordeel saboteur of waar hy van vertroulike inligting gebruik maak ten einde die belange van 'n mededingende onderneming of die belange van sy eie besigheid te bevorder. Die hof het ook gesê: "That previous decisions, such as that in *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168 have made it clear that a director has a duty not to misappropriate corporate opportunities, and a duty not to compete improperly with the company in the sense of becoming a director of or holding another office in a rival convern, thereby placing himself in a position in which his duties or interests conflict."

73 1990 (4) SA 608 (C):610-611A. In die saak is dit gestel dat 'n direkteur duidelik teenstrydig met sy vertrouensplig optree waar hy die maatskappy se kontraktuele moontlikhede tot sy eie voordeel saboteur of waar hy van vertroulike inligting gebruik maak ten einde die belange van 'n mededingende onderneming of die belange van sy eie besigheid te bevorder. Die hof het ook gesê: "That previous decisions, such as that in *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168 have made it clear that a director has a duty not to misappropriate corporate opportunities, and a duty not to compete improperly with the company in the sense of becoming a director of or holding another office in a rival convern, thereby placing himself in a position in which his duties or interests conflict."

74 Stein en Everingham 2011:18,19 asook 240; Bekink 2008:95. Direkteure se vertrouenspligte impliseer hoofsaaklik 'n negatiewe verpligting op hul in hul hoedanigheid as direkteure om hul te weerhou van optrede wat met die maatskappy se belange bots. Terselfdertyd word daar van direkteure verlang om die nodige sorg, vaardigheid en ywer tydens die uitvoer van hul pligte te openbaar. Regspraak het lank reeds vasgestel dat direkteure tydens die uitvoer van hul pligte met ywer na die maatskappy se belange moet omsien en'reasonable care…an ordinary man might be expected to take in the same circumstances on his own behalf' moet openbaar. Sien ook *Re Brazilian Rubber Plantations and Estate Ltd* [1911] 1 Ch 425 (ChD):437.

75 Veasey 2003:2135 en 2136; Kerr 2004:1040-1041 stel dat in praktyk word dit geag dat die plig van goeie trou "works as part of the articulation of the business judgement rule that applies to the directors' decision-making process and…is part of the directors' oversight responsibility….[A] director who flunks the 'good faith' test has not lived up to her/his currently expected standard of conduct". Bowendien impliseer 'n direkteur se gedrag nie die plig van goeie trou as dit "reckless, disingenous, irresponsible, or irrational" is

belang van die maatskappy is;[76] (2) om sy of haar magte uit te oefen vir 'n behoorlike doel deurdat 'n direkteur nie sy magte vir 'n onbehoorlike doel moet gebruik nie selfs al is hy of sy oortuig dat sodanige optrede in die beste belang van die maatskappy is;[77] (3) om 'n botsing van belange te vermy deurdat 'n direkteur hom- of haarself nooit in 'n posisie moet plaas waar daar 'n bestaande of potensiële botsing tussen sy of haar (die direkteur se) verpligtinge teenoor die maatskappy en sy persoonlike belange is nie[78] en (4) om nie maatskappy eiendom te misbruik nie aangesien 'n direkteur as trustee van die maatskappy se eiendom geag word. 'n Direkteur moet dus nie wetend deelneem aan die misbruik van die maatskappy se eiendom nie en ook waak teen die ignorering van sodanige misbruik.[79]

In die 1991 saak van *Howard v Herrigel*[80] het die hof gestel dat dit lank reeds 'n gevestigde beginsel is dat sodanige vertrouensplig bestaan en dat 'n verbreking daarvan deur middel van 'n interdik remediërend is. Direkteure se pligte kan nadese in twee bronne tewete die 2008 Wet[81] en gemeenregtelik soos dit in hofbeslissings vervat is, gevind word.

#### 3.3.4.1 WIE IS VERTROUENSPLIGTE TEENOOR DIE MAATSKAPPY VERSKULDIG?

Die direkteure het as vertrouelinge teenoor die maatskappy 'n vertrouensplig.[82] In *CyberScene Ltd and Others v i-Kiosk Internet and Information (Pty) Ltd*[83] is dit bevestig dat 'n direkteur in 'n

---

nie. Sodanige gedrag, kan persoonlike aanspreeklikheid ontlok selfs al was die aard van die aksies nie noodwendig selfonderhandelend nie.

76 Stein en Everingham 2011:242; Sher 2005:130.

77 Stein en Everingham 2011:241; Sher 2005:130.

78 Stein en Everingham 2011:242; *Aberdeen Railway Co v Blaikie Bros* [1843-60] All ER Rep 249 (HL); Sher 2005:130.

79 Sher 2005:130.

80 *Howard v Herrigel and Another NNO* 1991 (2) SA 660 (A):678B-C waarin die hof gestel dat: "It is helpful and even misleading to classify company directors as executive or non-executive for purposes of ascertaining their duties to the company or when any specific or affirmative action is required of them. No such distinction is to be found in any statute. At common law, once a person accepts an appointment as a director, he becomes a fiduciary in relation to the company and is obliged to display the utmost good faith towards the company and in his dealings on his behalf. That is the general rule and its application to any particular incumbent of the office of director must necessarily depend on the facts and circumstances of each."

81 Wet 71 van 2008.

82 Cassim *et al* 2011:463-465; Cassim *et al* 2012:509-512.

83 2000 (3) SA 806 (C). Sien ook die saak van *Canadian Aero Service Ltd v O'Malley* (1974) 40 DLR (3d) 371 (SCC).

vertrouensverhouding met sy of haar maatskappy staan selfs al is hy of sy 'n nie-uitvoerende direkteur.[84] Ingevolge artikel 1 van die 2008 Wet[85] sluit die term 'direkteur' ook 'n lid van die maatskappy se direksie soos beoog in artikel 66 of 'n plaasvervangende direkteur in. Die definisie van 'n direkteur soos vervat in artikel 1 van die 2008 Wet[86] is dus wyd genoeg om die meeste tipes direkteure hetsy uitvoerend, nie-uitvoerende, *de facto*, *de jure* of *ex officio* in te sluit. In die 1991 saak van *Howard v Herrigel*[87] het die hof gestel dat:

> "[a]t common law, once a person accepts an appointment as a director, he becomes a fiduciary in relation to the company and is obliged to display the utmost good faith towards the company and in his dealings on his behalf." [88]

Ingevolge die reg het uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure presies dieselfde vertrouenspligte teenoor die maatskappy.[89]

#### 3.3.4.2 AAN WIE IS DIREKTEURE DIE VERTROUENSPLIGTE VERSKULDIG?

Die mees fundamentele plig van direkteure is om *bona fide* op te tree in wat hul (nie die hof) as in die beste belang van die maatskappy as 'n geheel ag.[90] Die basiese doelwit van direkteure is om die maatskappy se sukses asook wat kollektiewelik in die beste belang van die maatskappy as 'n geheel te bevorder. In die 1970 saak van *Cohen v Segal*[91] het die hof gestel dat:

> "They [ie the directors] occupy a fiduciary position towards the company and must exercise their powers *bona fide* solely for the benefit of a company as a whole and not for an ulterior motive." [92]

Direkteure moet dus oorweging aan beide die kort- en langtermyn gevolge van hul besluite skenk.

---

84 Met betrekking tot uitvoerend en nie-uitvoerende direkteure in die algemeen sien Havenga 1991:103-104 en Soderquist 1977:1341.

85 Wet 71 van 2008.

86 Wet 71 van 2008.

87 1991 (2) SA 660 (A):678.

88 1991 (2) SA 660 (A):678.

89 Met betrekking tot uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure in die algemeen sien Havenga 1991:103-104 en Soderquist 1977:1341.

90 Cassim *et al* 2011:467; Cassim *et al* 2012:514.

91 1970 (3) SA 702 (W):706.

92 1970 (3) SA 702 (W):706.

### 3.3.5 DIE VERBREKING VAN 'N VERTROUENSPLIG

Volgens Cilliers en Benade[93] behels die plig van sorg en vaardigheid dat 'n direkteur sy of haar bevoegdhede *bona fide* en tot voordeel van die maatskappy as 'n geheel moet uitoefen.[94] In die 1980 saak van *Fisheries Development Corporation v Jorgensen*[95] is dit gestel dat 'n direkteur 'n plig van sorg en vaardigheid teenoor sy of haar maatskappy het. Die genoemde plig van sorg en vaardigheid beteken nie dat 'n direkteur oor 'n besondere sakevernuf[96] moet beskik nie, maar slegs dat die pligte wat aan die direkteur opgedra is tot die beste van sy of haar vermoë volvoer moet word.[97]

In die 2004 saak van *Phillips v Fieldstone (Pty) Ltd & Another*[98] het die hof bevind dat Phillips wel 'n vertrouensplig teenoor die maatskappy gehad het, dat hy wel daardie plig verbreuk het en dat hy verplig was om die wins wat hy in die geheim gemaak het aan die maatskappy oor te betaal. Die Appèlhof het hierdie beslissing bekragtig en die vertrouensplige van direkteure soos volg opgesom:

---

93 Cilliers *et al* 2001:147-148.

94 Vir 'n volledige bespreking van Suid-Afrika se ontwikkeling met betrekking tot die plig van sorg en vaardigheid sien Bekink 2008:107-110; Botha en Jooste 1997:65; Loubser 2002:135; Jones 2007:326; *Howard v Herrigel & Another NNO* 1991 (2) SA 660 (A); Havenga 1996:40,41,370 en 371; 2005:141-142; Du Plessis 1993:31ff; Luiz 1988:788; *Cronjé NO v Stone en 'n ander* 1985 (3) SA 597 (T); *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen* 1980 (4) SA 156 (W); *Wolpert v Uitzight Properties (Pty) Ltd & others* 1961 (2) SA 257 (W):267; *Du Plessis NO v Phelps* 1995 (4) SA 163 (C):171A-B; Pretorius *et al* 1991:9ff; Fourie 1991:350; Menzies 1959:156 asook Baxt 1978:19-20.

95 1980 (4) SA 156 (W).

96 Soos bevestig in die saak van *In Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] Ch 407:428 deur regter Romer: "A director need not exhibit in the performance of his duties a greater degree of skill than may reasonable be expected from a person of his knowledge and experience". Daar word dikwels na *In Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] Ch 407 verwys as die saak waarin die wortels van die gemeenregtelike plig van sorg opgesluit is. Lee 2005:58-59 meen dat Australië se maatskappyereg gemodelleer is op die Engelse reg en dat die voorstelle van regter Romer in die Engelse saak van *In Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] Ch 407 wat dikwels met goedkeuring deur die Australiese howe as 'n refleksie van hul gemeenregtelike posisie aangehaal word. Regter Romer het gestel dat: "A director is not liable for mere errors of judgement and the duty required of directors was to use a degree of care which an ordinary man might be expected to take in the circumstances." Alhoewel dit met die eerste blik objektiewe standaarde neerlê, het die hof verder gestel dat: "A director need not exhibit in the performance of his duties, a greater degree of skill than may reasonably be expected from a person of his knowledge or experience. This test is essentially subjective and takes into account the particular director's intelligence and experience."

97 Davis *et al* 2009:107; Davis *et al* 2010:115.

98 2004 (3) SA 465 SCA.

"1. The rule that a Director and Employee shall not breach his fiduciary duties is a strict one which allows little room for exceptions.

2. It extends not only to actual conflicts of interest but also to situations where there is possibly a conflict.

3. the defences open to a fiduciary for breaches of his trust are very limited. Only the free consent of the principle after full disclosure will suffice.

4. Because the fiduciary who acquires for himself is deemed to have acquired for the employer, once proof of a breach of a fiduciary duty is adduced, it is of no relevance that:

    4.1 the employer has suffered no loss or damage;

    4.2 the employer could not itself have made use of the information, opportunity etc;

    4.3 the employer, although it could have used the information, opportunity etc, has refused it or would have done so;

    4.4 there is no privity between the employer and the third party;

    4.5 it was not part of the employee's duties to obtain the benefit for the employer; and

    4.6 the fiduciary acted honestly and reasonably." [99]

*In CyberScene Ltd and Others v i-Kiosk Internet Information (Pty) Ltd*[100] is dit duidelik gestel dat dit 'n verbreking van direkteursverpligtinge is indien 'n direkteur die maatskappy se kontraktuele vooruitsigte saboteur ten einde 'n persoonlike[101] voordeel te bekom. So ook stel die misbruik van vertroulike inligting vir eie gewin 'n verbreking van direkteursverpligtinge daar. In die 1921 saak van *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd*[102] is daar klem geplaas op

---

99 2004 (3) SA 465 SCA.

100 2000 (3) SA 806 (C). In die *CyberScene*-saak het die respondente terwyl hulle steeds direkteure van die maatskappy genaamd CyberScene was 'n aanbieding gemaak aan die 'City of Tygerberg' ten einde presies dieselfde produk as die van CyberScene te bemark. Nietemin het hul dit vir eie gewin en nie namens die maatskappy in hul hoedanigheid as direkteure gedoen nie. Vervolgens het die hof gesê dat:

"This conduct was clearly unlawful as the respondents have placed themselves in a situation of conflict of interest and duty with CyberScene. The respondents have set up a business in direct competition with CyberScene and they have also replicated the entire business of CyberScene using its assets, goodwill, trading name and proprietary information…The respondents were under a duty not to interfere with existing contracts of CyberScene and the maturing business opportunities accruing to it. The presentation by the respondents to the City of Tygerberg…constitutes clear proof that the respondents acted in breach of their fiduciary duties owed to CyberScene. "

101 Sien Achada 2002:177; Stein en Everingham 2011:242-243; *CyberScene & others v i-Kiosk Internet and Information (Pty) Ltd* 2000 (3) SA 806 (C); *Howard v Herrigel & another* 1991 (2) SA 660 (A) en *Aberdeen Railway Co v Blaikie Brothers* (1854) 1 Marq 461:471 per regter Cranworth:

"[I]t is a rule of universal application that no one, having such [fiduciary] duties to discharge, shall be allowed to enter into engagements in which he has, or can have, a personal interest conflicting, or which possibly may conflict, with the interest of those whom he is bound to protect. So strictly is this principle adhered to that no question is allowed to be raised as to the fairness or unfairness of a contract so entered into."

102 1921 AD 168. In die betrokke saak het 'n direkteur van die eiser maatskappy eiendom gekoop onder omstandighede waar daar 'n plig op hom in sy hoedanigheid as direkteur van die betrokke maatskappy gerus het om nie die eiendom vir homself te bekom nie, maar wel vir sy maatskappy. Kort daarna het hy (die

direkteure se plig[103] om nie korporatiewe geleenthede wan te besteë nie asook die plig om nie met die maatskappy mee te ding[104] deur hulself in 'n posisie te plaas wat 'n botsing van belange[105] daarstel nie. Ingevolge artikel 76(2)(b) van die 2008 Wet rus daar 'n openbaringsplig op 'n direkteur om op die vroegste doenlike geleentheid enige inligting wat onder sy of haar (die

---

direkteur) die eiendom herverkoop aan die maatskappy. Vervolgens is dit gestel dat die maatskappy daartoe geregtig is om die wins wat die direkteur gemaak het uit die transaksie te eis. Die Appèlafdeling het gestel dat: "The action was one for neither breach of contract, nor for damages arising from a delict. It arose because the director breached his fiduciary duty to the company." Die hof het verder gestel dat: "Where one man stands to another in a position of confidence involving a duty to protect the interests of that other, he is not allowed to make a sectret profit at the other's expense or place himself in a position where his personal interests conflict with his duty."

103 Die vertrouensplig van 'n direkteur om 'n botsing van belange te vermy is kortliks as volg deur regter Wright in *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* 1942 1 All ER 378 (HL):392G-H gestel:

> "…both in law and equity, it has been found that, if a person in a fiduciary relationship makes a secret profit out of the relationshp, the court will not inquire whether the other person is damnified or has lost a profit which otherwise he would have got. The fact is in itself a fundamental breach of the fiduciary relationship. Nor can the court adequately investigate the matter in most cases. The facts are generally difficult to ascertain or are solely in the knowledge of the person who is being charged."

104 Sien Havenga 1995:435,438 en 439; Van Rooyen 1978:160 en 164; *Green v Bestabell Industries Pty Ltd* [1982] War 1; *Cooks v Deeks* [1916] AC 554 en *Bellairs v Hodnett and Another* 1978 1 SA 1109 (A). In die saak van *Bellairs v Hodnett and Another* 1978 1 SA 1109 (A) is daar met moontlike probleme gehandel wat kan ontstaan tydens die vraag of 'n direkteur sy vertrouensverpligting verbreuk het deur met sy maatskappy mee te ding. Volgens Naude 1970:135 hang die antwoord op die vraag of 'n direkteur met sy maatskappy kan meeding af van die feit of die direkteur die plig gehad het om 'n bepaalde voordeel of saak vir die maatskappy te bekom. So 'n plig kan slegs op direkteure gelê word wat ingevolge die interne bevoegdheidsreëling van die maatskappy bevoeg is om individueel regshandelinge namens die maatskappy aan te gaan. 'n Direkteur wat verplig en bevoegd is, kan nie met sy maatskappy meeding nie, want as hy sou poog om 'n kontrak of voordeel waarin die maatskappy 'n belang het in eie naam te sluit of te bekom, gee die reg geen gevolg aan sy bedoeling om vir homself en nie namens die maatskappy te handel nie. Direkteure wat nie die bevoegdheid het om individueel regshandelinge namens hulle maatskappy aan te gaan nie kan volgens Naudé wel regtens met die maatskappy meeding mits hulle in hul mededingingsbedrywighede van vertroulike inligting van die maatskappy gebruik maak. Naudé steun sy standpunt op appèlregter Innes se uitspraak in die *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168.

105 Goddard 2008:468. Artikel 175(1) van die Maatskappywet van 2006 plaas 'n plig op 'n direkteur "to avoid a situation in which he has, or can have, a direct or indirect interest that conflicts, or possibly may conflict with the interests of the company". Die genoemde plig volgens artikel 175(2) van die 2008 Wet "applies in particular to the exploitation of any property, information or opportunity (and it is immaterial whether the company could take advantage of the property, information or opportunity)". Die genoemde voorskrifte het op 1 Oktober 2008 in werking getree en het vervolgens die gemeenregtelike reëls en billikheidsbeginsels waarop dit gebaseer is, vervang. Nietemin stel die 2008 Wet dit duidelik in artikel 170(4) dat die gekodifiseerde pligte "shall be interpreted and applied in the same way as the common law rules or equitable principles, and regard shall be had to the corresponding common law rules and equitable principles in interpreting and applying the general duties".

direkteur) aandag kom aan die direksie te kommunikeer tensy die direkteur- (i) redelikerwys glo- (aa) die inligting nie ter sake is vir die maatskappy; (bb) in die algemeen tot die publiek se beskikking is of aan die ander direkteure bekend is of (ii) deur 'n regs- of etiese verpligting van vertroulikheid verbind is om nie daardie inligting te openbaar nie.

#### 3.3.5.1 Direkteure Moet Nie Hul Posisie Of Enige Inligting Wat Bekom Is Tydens Hul Ampsbekleding Misbruik Nie [Artikel 76(2)(a) Van Die 2008 Wet]

Enige misbruik vir die verkryging van 'n persoonlike voordeel stel 'n verbreking van direkteursverpligtinge daar.[106] Dit stel byvoorbeeld 'n verbreking van 'n direkteur se vertrouensplig teenoor sy of haar maatskappy daar wanneer hy of sy in eie belang tot nadeel van sy of haar maatskappy handel. Sodanige optrede is byvoorbeeld waar 'n direkteur kennis wat hy of sy opgedoen het in sy of haar hoedanigheid as direkteur vir eie gewin gebruik. In die 1909 saak van *Magnus Diamond Mining Syndicate v Macdonald & Hawthorne*[107] het die maatskappy se direkteure waardevolle inligting met betrekking tot eiendom wat hul maatskappy van voorneme was om te koop, bekom. In plaas daarvan om hul maatskappy se belange te beskerm, het hul die eiendom vir hulself bekom. Gevolglik is die direkteure deur die hof beveel om die eiendom aan hul maatskappy terug te besorg.

Dit staan 'n direkteur van 'n maatskappy vry om 'n nuwe maatskappy te stig nadat hy of sy bedank het by sy of haar vorige maatskappy selfs al is die nuwe maatskappy se besigheid soortgelyk aan die van sy of haar ou maatskappy.[108] 'n Botsing van belange ontstaan egter wanneer die betrokke direkteur inligting gebruik wat verkry is deur sy of haar indiensneming by die vorige maatskappy om die nuut gevormde maatskappy te bevoordeel. In die 1981 saak van

---

106 Artikel 76(2)(a) van Wet 71 van 2008 lees as volg:

'n Direkteur van 'n maatskappy moet (a) nie die posisie van direkteur, of enige inligting verkry terwyl hy in die hoedanigheid as direkteur optree, gebruik (i) om 'n voordeel vir die direkteur, of vir 'n ander persoon as die maatskappy of 'n volfiliaal van die maatskappy, te verkry nie; of (ii) wetend skade aan die maatskappy of 'n filiaal van die maatskappy te berokken nie.

Sien ook verder Delport en Vorster 2011:386; Davis *et al* 2009:104-106; Davis *et al* 2010:114-115; Havenga 1989:122,123 en 127; *Boardman v Phipps* [1967] 2 AC 46 (HL); *Adams v Cape Industries plc* 1990 Ch 433 (CA) asook *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer* 1959 AC 324 (HL).

107 1909 ORC 65.

108 Met betrekking tot die neem van stappe om 'n kompeterende besigheid te begin sien Cassim 2008:751-753; *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 (2) SA 173 (T):199C en *Balston Ltd v Headline Filters Ltd* [1990] FSR 385.

*Atlas Organic Ferilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd & others*[109] het die hof gestel dat 'n direkteur nie vertroulike inligting wat bekom is vanweë hul posisie as direkteure mag gebruik om sy of haar nuut gevormde maatskappy te bevoordeel nie. So ook in die 1921 saak van *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd*[110] is dit gestel dat direkteure hul van enige geheime winsmaking asook 'n botsing van belange met die maatskappy moet weerhou. In die 1988 saak van *Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd v Injectaseal CC & others*[111] het voormalige direkteure van Sibex hul vertrouenspligte verbreuk toe hul gebruik gemaak het van vertroulike inligting wat hul bekom het vanweë hul posisie as direkteure ten einde tenders as direkte kompetisie vir Sibex voor te berei en aan te bied. In die 2007 saak van *Ghersi v Tiber Developments (Pty) Ltd and Others*[112] is dit gestel dat elke geval se feite afsonderlik beoordeel moet word ten einde te bepaal of 'n verbreking van direkteursverpligtinge plaasgevind het al dan nie.

#### 3.3.5.2 ARTIKEL 76(3)(a) EN (b) VAN DIE 2008 WET

Artikel 76(3)(a) en (b) van die 2008 Wet[113] bepaal dat behoudens artikel 76(4) en (5) moet 'n direkteur van 'n maatskappy wanneer hy of sy in daardie hoedanigheid optree, die bevoegdheid en funksies van 'n direkteur in goeie trou, vir 'n behoorlike doel en in die beste belang van die maatskappy uitvoer. Ingevolge die gemenereg is die plig van direkteure om ter goeder trou en in die beste belang van die maatskappy op te tree die oorkoepelende vertrouensplig waaruit al die ander vertrouenspligte spruit.

---

109 1981 (2) SA 173 (T).

110 1921 AD 168.

111 1988 (2) SA 54 (T).

112 *Ghersi v Tiber Developments (Pty) Ltd* 2007 (4) SA 536 (SCA). Daar is egter beperkinge op die pligte wat 'n direkteur teenoor sy of haar maatskappy verskuldig is. In *Ghersi v Tiber Developments (Pty) Ltd* 2007 (4) SA 536 (SCA):543-544 is dit gestel dat: "The provincial curator had recommended the institution of proceedings against the directors for a statement of account of all property developments and opportunities undertaken by them over the previous 23 years which were not offered to the company, for debatement of the account and for payment of all profits made by them. The court held that it does not follow that because a person is a director of a company that engages in property development, such a person is automatically, in the absence of an agreement to the contrary, obliged to offer all property developments of whatever nature to the company, on pain of being held to have breached his or her fiduciary duty to the company and being required in consequence to hand over profits made from the developments not so offered."

113 Wet 71 van 2008.

#### 3.3.5.3 PLIG OM IN DIE BESTE BELANG VAN DIE MAATSKAPPY OP TE TREE [ARTIKEL 76(3)(b) VAN DIE 2008 WET]

Die gemeenregtelike beginsel dat 'n direkteur in die beste belang van die maatskappy moet optree, is in artikel 76(3)(b) van die 2008 Wet[114] gekodifiseer. Artikel 76(3)(b) van die 2008 Wet[115] bepaal uitdruklik dat wanneer 'n direkteur van 'n maatskappy optree in sy of haar hoedanigheid as direkteur moet hy of sy die magte en funksies wat aan hom of haar toevertrou is uitvoer "…in the best interests of the company". Die bewoording van die spesifieke bepaling doen weg met enige twyfel dat direkteure daadwerklik 'n vertrouensplig teenoor die maatskappy alleen het. Gemeenregtelik bestaan daar talryke steun vir die siening dat die woord 'maatskappy' in die konteks nie verwys na die regsentiteit self nie, maar eerder na die belange van reeds bestaande en toekomstige aandeelhouers wat deel van die kollektiewe liggaam uitmaak. In die 1951 Engelse saak van *Greenhalgh v Afderne Cinemas Ltd*[116] het die hof gestel dat die frase 'company as a whole' nie na die kommersiële entiteit verwys as geskei van sy aandeelhouers nie deurdat dit eerder na die aandeelhouers as 'n geheel verwys. Dit is dus gevestigde reg dat direkteure 'n vetrouensplig teenoor die maatskappy as 'n geheel het waarby inbegrepe die kollektiewe liggaam van aandeelhouers asook enige toekomstige aandeelhouers is. In die konteks is die term maatskappy bloot 'n sinoniem vir die maatskappy en sy aandeelhouers as 'n geheel.

##### 3.3.5.3.1 DIE PLIG OM IN GOEIE TROU EN IN DIE BESTE BELANG VAN DIE MAATSKAPPY OP TE TREE

Die fundamentele plig van goeie trou word beide statutêr deur die 2008 Wet[117] sowel as gemeenregtelik daargestel.[118] In die 2008 saak van *Da Silva v CH Chemicals (Pty) Ltd*[119] is dit gestel dat: "It is a well-established rule of common law that directors have a fiduciary duty to exercise their powers in good faith and in the best interests of the company."[120]

---

114 Wet 71 van 2008, Cassim *et al* 2011:467-469; Cassim *et al* 2012:514-517.

115 Wet 71 van 2008.

116 [1951] Ch 286:291; [1950] 2 All ER 1120:1126E.

117 Wet 71 van 2008; Cassim *et al* 2011:475-477; Cassim *et al* 2012:523-525.

118 Sien Klein 2005:82-85; Grantham 1994:19-22 en 32-36; Ling 2002:387-417 asook Klein en Du Plessis 2005:75-80.

119 *Da Silva v CH Chemicals (Pty) Ltd* 2008 (6) SA 620 (SCA):627B.

120 *Da Silva v CH Chemicals (Pty) Ltd* 2008 (6) SA 620 (SCA):627B.

Eerlikheid word subjektief beoordeel. ‘n Verbreking van die plig verlang dus subjektiewe bewustheid van die verkeerde optrede. Direkteure beskik voorts oor meer kennis, tyd en relevante ervaring om te bepaal wat in die beste belang van die maatskappy is.

Artikel 76(3)(a) van die 2008 Wet[121] verbind die plig van goeie trou aan die plig wat op direkteure rus om hul bevoegdhede vir ‘n behoorlike doel uit te oefen. In die verband is dit belangrik om daarop te let dat artikel 76(4) van die 2008 Wet[122] waarin die Verenigde State sake-oordeelreël vervat is en die plig van direkteure om in die beste belang van die maatskappy op te tree, aanwending vind.

#### 3.3.5.3.2 Optrede Vir ‘n Behoorlike Doel

Optrede deur direkteure vir wat hul as in die beste belang van die maatskappy alleen ag is nie genoeg nie. Artikel 76(3)(a) van die 2008 Wet[123] verlang van direkteure om hul bevoegdhede vir ‘n behoorlike doel uit te oefen. Alhoewel ‘proper purpose’ nie omskryf word in die 2008 Wet nie word dit aanvaar dat die betekenis daarvan is dat direkteure hul bevoegdhede moet uitoefen vir die uitsluitlike doel waarvoor die spesifieke bevoegdheid aan hul verleen is. Die plig van direkteure om hul bevoegdhede uit te oefen vir ‘n ‘proper purpose’ is dus nou beide ‘n statutêre en gemeenregtelike plig.[124]

#### 3.3.5.3.3 Plig Om ‘n Onafhanklike Diskresie Te Handhaaf

Die gemeenregtelike beginsel is duidelik: Direkteure moet tydens die uitvoer van hul pligte en die neem van besluite in die beste belang van die maatskappy optree deur ‘n onafhanklike en ongekluisterde diskresie te handhaaf. Direkteure moet dus op ‘n onbevooroordeelde en objektiewe wyse oorweging aan die belange van die maatskappy skenk.[125] Sommige kommentatore meen dat die plig om ‘n onafhanklike diskresie te handhaaf bloot ‘n onderafdeling is van direkteure se plig om *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy op te tree. Dit

---

121 Wet 71 van 2008.

122 Wet 71 van 2008.

123 Wet 71 van 2008; Cassim *et al* 2011:477-479; Cassim *et al* 2012:525-528.

124 Sien Hoffnagle en Butler 1971:707-733; Koh 2005:363-399; Van Rooyen 1989:593-616; Grantham 1994:16-44; Jaffrey 1996:27-50; Jaffrey 1994:67-92; Worthington 1991:121-153; Vliet 1949:1-37; Du Plessis 2004:308-326; Klein 2005:82-85; Klein en Du Plessis 2005:69-80; Tjio 2005:52-83 asook Cheffins en Black 2005:1385. Vir ’n in diepte bespreking van die ‘proper purpose’ leerstuk sien Ling 2002:387-417.

125 Cassim *et al* 2011:480-483; Cassim *et al* 2012:528-532.

verduidelik dalk hoekom daar nie eksplisied na die gemeenregtelike plig in artikel 76(2) en (3) van die 2008 Wet[126] verwys word nie. Op die basis vorm die plig om 'n onafhanklike diskresie te handhaaf deel van direkteure se gemeenregtelike vertrouensplig sowel as hul statutêre pligte. In die verband is dit belangrik om oorweging te skenk aan 'n aanhaling uit die Engelse 1963 saak van *Boulting v Association of Cinematograph Television and Allied Technicians*[127] waarin regter Denning gestel het:

> "Or take a nominee director, that is, a director of a company who is nominated by a large shareholder to represent his interests. There is nothing wrong in that. It is done every day. Nothing wrong, that is, so long as the director is left free to exercise his best judgment in the interests of the company he serves. But if he is put on terms that he is bound to act in the affairs of the company in accordance with the directions of his patron, it is beyond doubt unlawful….or if he agrees to subordinate the interests of the company to the interests of his patron, it is conduct oppressive to the other shareholders for which the patron can be brought to book." [128]

Op 'n soortgelyke voet het die hof in *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen; Fisheries Development Corporation of SA Ltd v AWJ Investments (Pty) Ltd*[129] gestel dat 'n direkteur 'n plig het om 'n onafhanklike diskresie te handhaaf en besluite te neem wat in die beste belang van die maatskappy is. Die plig om 'n onafhankilke diskresie te handhaaf vertolk ook 'n wesenlike rol by die sake-oordeelreël soos dit in artikel 76(4) van die 2008 Wet vervat is.

#### 3.3.5.3.4 Plig Om Nie Die Omvang Van Hul Bevoegdhede Te Oorskrei Nie

Die plig van direkteure om nie die omvang van hul bevoegdhede te oorskrei tydens optrede namens die maatskappy in 'n verteenwoordigende hoedanigheid nie sluit aan by die plig van direkteure om *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy as 'n geheel op te tree.[130] In die 1980 saak van *Cullerne v London and Suburban General Permanent Building Society*[131] het die hof beslis dat as direkteure die magte wat aan hul toevertrou is oorskrei, sal hul teenoor die maatskappy vir die verbreking van hul vertrouenspligte aanspreeklik wees.[132]

---

126 Wet 71 van 2008.

127 [1963] 1 All ER 716 (CA):723.

128 [1963] 1 All ER 716 (CA):723.

129 1980 (4) SA 156 (W):163.

130 Havenga 2006:229; *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL); De Koker 2002:20; *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission* [1995] 2 AC 500 (PC).

131 (1890) 25 QBD 485.

132 Cassim *et al* 2011:484; Cassim *et al* 2012:533.

#### 3.3.5.3.5 *BONA FIDE* OPTREDE MET 'N SEKERE GRAAD VAN SORG, VAARDIGHEID EN ERVARING [ARTIKEL 76(3)(c) VAN DIE 2008 WET]

Soos bevestig deur die 2008 Wet moet 'n direkteur van 'n maatskappy sy of haar bevoegdhede en funksies ter goeder trou en in die maatskappy se beste belang uitoefen en verrig.[133] 'n Direkteur staan dus in 'n vertrouensposisie[134] tot sy of haar maatskappy en het 'n plig van sorg

---

133 Davis *et al* 2009:108-109; Davis *et al* 2010:114-115; Stein en Everingham 2011:244-247; Delport en Vorster 2011:292-296; Klein 2005:93-97; *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer [*1959] AC 324 (HL):366-367; [1958] 3 All ER 66:87-88; *SA Fabrics Ltd v Millman NO* 1972 (4) SA 592 (A); *Minister of Water Affairs and Forestry v Stilfontein Gold Mining Co Ltd* 2006 (5) SA 333 (W):paragraaf 16.6; *Bell v Lever Brothers Ltd* [1932] AC 161 (HL):228; *Pergamon Press Ltd v Maxwell* [1970] 2 All ER 809 (Ch):814; *Percival v Wright* [1902] 2 Ch 421; *Lee Panavasion Ltd v Lee Lighting Ltd [*1992] BCLC 22 (CA); *Hogg v Cramphorn Ltd* [1966] 3 All ER 420; *Sibex Construction (SA) Pty Ltd v Injectaseal CC* 1988 (2) SA 54 (T):67-68; *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 (2) SA 173 (T):197; *Al Underwood Ltd v Bank of Liverpool* [1924] 1 KB 775 (CA):782 en 796; *International Sales & Agencies Ltd v Marcus* [1982] 3 All ER 551 (QB); *Contemporary Refridgeration (Pty) Ltd v Leites* 1967 (2) SA 338 (D):391; *EBM Co Ltd v Dominion Bank* [1937] 3 All ER 555 (PC):569; *Howard Smith Ltd v Ampol Petroleum Ltd* [1974] 1 All ER 1126 (PC):1131; *Levin v Felt & Tweeds Ltd* 1951 (2) SA 401 (A):414-415; *In re Smith & Fawcett Ltd* [1942] Ch 304 (CA):306; [1942] 1 All ER 542:543; *S v Hepker* 1973 (1) SA 472 (W):484; Beuthin 1965:479; Beuthin 1969:155; *Gaiman v National Association for Mental Health* [1971] Ch 317:330; [1970] 2 All ER 362:374; *Parke v Daily News Ltd* [1962] Ch 927:963; [1962] 2 All ER 929:948; *Bester NO v Wright; Bester NO v Mouton; Bester NO v Van Greunen* [2011] 2 All SA 75 (WCC); *S v Ressel* 1968 (4) SA 224 (A):231-232; *R v Milne & Erleigh* (7) 1951 (1) SA 791 (A):828-830 en 827-828; *Howard v Herrigel NO* 1991 (2) SA 660 (A):678; *Gordon v Swan Stabilo (SA) (Pty) Ltd* 1979 (3) SA 163 (T):168-169; *Harcourt v Eastman NO* 1953 (2) SA 424 (N):428-429; *Paddon & Brock Ltd v Nathan* 1906 TS 158:162-164; *Shuttleworth v Cox Brothers & Co (Maidenhead) Ltd* [1927] 2 KB 9 (CA):23; *Teck Corporation Ltd v Millar* (1973) 33 DLR (3d) 288:315-316; *Charterbridge Corporation Ltd v Lloyds Bank Ltd* [1970] Ch 62:74; [1969] 2 All ER 1185:1194; *Ex parte McClung* 1983 (3) SA 446 (O):450; *Hirsche v Sims* [1894] AC 654 (PC):660-661; *Re Welfab Engineers Ltd* [1990] BCLC 833 (Ch); *Wolfowitz v Stein* 1909 TH 120:125; *Lindgren v L&P Estates Co Ltd* [1968] Ch 572 (CA); [1968] 1 All ER 917; *Re Horsley & Weight Ltd* [1982] 3 All ER 1045 (CA); *Re W&M Roith Ltd* [1967] 1 All ER 427 (Ch); *Rolled Steel Products (Holdings) Ltd v British Steel Corporation* [1986] Ch 246 (CA); [1985] 3 All ER 52; *Piercy v S Mills & Co Ltd* [1920] 1 Ch 77; *Punt v Symons & Co Ltd* [1903] 2 Ch 506; *Charterbridge Corporation Ltd v Lloyds Bank Ltd [*1970] Ch 62:74; [1969] 2 All ER 1185:1194; *Kuwait Asia Bank EC v National Mutual Life Nominees Ltd* [1991] 1 AC 187 (PC):218-219; [1990] 3 All ER 404:420-421; *Alexander v Automatic Telephone Co* [1900] 2 Ch 56 (CA):67 en 72; *Coronation Syndicate Ltd v Lilienfeld* 1903 TS 489:497; *South African Fabrics Ltd v Millman NO* 1972 (4) SA (A):596; *Dowson and Mason Ltd v Potter* [1986] 2 All ER 418 (CA); *Faccenda Chicken Ltd v Fowler* [1986] 2 All ER 617 (CA); *Multi Tube Systems (Pty) Ltd v Ponting* 1984 (3) SA 182 (D); *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 (2) SA 173 (T).

134 Volgens Nowick 2007:462 en 466 kan die genoemde vertrouensplig in twee spesifieke pligte eerstens 'n plig van lojaliteit en tweedens 'n plig van sorg verdeel word.

teenoor sy maatskappy.[135] Meer spesifiek bepaal artikel 76(3) van die 2008 Wet dat 'n direkteur van 'n maatskappy sy of haar bevoegdhede moet uitoefen en sy of haar funksies moet verrig: (a) in goeder trou en vir 'n behoorlike doel;[136] (b) in die beste belang van die maatskappy; en (c) met die mate van sorg, vaardigheid en noulettendheid wat redelikerwys verwag kan word van 'n persoon (i) wat **dieselfde funksies** met betrekking tot die maatskappy uitvoer as dié wat deur daardie direkteur uitgevoer word; en (ii) met die **algemene kennis, vaardigheid en ervaring** van daardie direkteur. Ten einde te bepaal of 'n direkteur opgetree het met die nodige graad van sorg, vaardigheid en ervaring word die aanwending van beide[137] 'n objektiewe en subjektiewe toets verlang.[138] 'n Objektiewe toets word aangewend ten einde te bepaal wat die redelike direkteur in dieselfde situasie sou doen.[139] Bykomend tot die reeds genoemde

---

135 Grossman 2007:402-404 meen dat die plig van sorg ondermeer insluit dat direkteure hulself deeglik moet vergewis van alle materiële informasie wat redelikerwys beskikbaar, is voor hul oor 'n transaksie stem. Een van die mees beduidende plig van sorg sake is sekerlik die van *Smith v Gorkom* 488 A 2d 858 (Del 1985). In die betrokke saak het die Appèlhof van Delaware gestel dat die paneel van Trans Union sy plig van sorg verbreuk het deur 'n samesmelting goed te keur op 'n vergadering wat geroep, is op 'n een dag kennisgewing sonder om enige verdere inligting van die samesmelting as bloot die voorsitter se verklaring dat die samesmeltingsprys redelik was te verkry. Vanweë die direksie se nalate om op te tree op 'n ingeligte basis is hul aanspreeklik gestel. Van Gorkom het 'n "wake-up call" gegee aan direkteure om hul te laat besef dat daar 'n moontlikheid van persoonlike aanspreeklikheid vir hul direksie dienste bestaan. Die Delaware wetgewer het 'n jaar later gereageer deur Artikel 102(b)(7) in die *Delaware General Corporation Law* in te voer. Ingevolge artikel 102(b)(7) kan 'n maatskappy afstand doen van geldelike skade wat spruit uit 'n direkteur se verbreking van sy plig van sorg deur 'n bepaling in te voeg. Geen direkteur mag egter gevrywaar word waar hy of sy opgetree het in slegte trou wat in die verbreking van sy of haar vertrouensplig geresulteer het nie. As resultaat is die direkteure van Delaware korporasies oor die algemeen nie aanspreeklik vir die verbreking van hul plig van sorg nie tensy sodanige vryskelding ingevolge artikel 102(b)(7) van die *Delaware General Corporation Law* verbied word. Ingevolge artikel 145(a) van die Delaware General Corporation Law kan 'n korporasie 'n direkteur vrywaar van enige aanspreeklikheid wat spruit uit sy of haar dienste as direkteur, maar slegs as sodanige aksies in goeie trou en in die maatskappy se beste belang uitgevoer is.

136 Met die artikel is die sogenaamde "proper purpose" leerstuk in die 2008 Wet ingevoer. Wat ondermeer behels dat direkteure hul magte en bevoegdhede vir 'n behoorlike doel moet uitoefen. Sien ook verder Klein 2005:82-85; Grantham 1994:19-22 en 32-36; Ling 2002:387-417; Klein en Du Plessis 2005:75-80; Hoffnagle en Butler 1971:707-733; Koh 2005:363-399; Van Rooyen 1989:593-616; Grantham 1994:16-44; Jaffrey 1996:27-50; Jaffrey 1994:67-92; Worthington 1991:121-153; Vliet 1949:1-37; Ling 2002:387-417; Du Plessis 2004:308-326; Klein en Du Plessis 2005:69-97; Tjio 2005:52-83 asook Cheffins en Black 2005:1385.

137 McLennan 1996:94 meen dat die toets nie in geheel subjektief kan wees nie. Volgens McLennan is dit op die ou einde 'n vraag van redelikheid deurdat 'n direkteur tydens die bestuur van die maatskappy se sake redelik moet optree.

138 Davis *et al* 2009:104-106; Davis *et al* 2010:114-115.

139 Soos dit in die saak van *In Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] Ch 407:428 bevestig is:

> "A director need not exhibit in the performance of his duties a greater degree of skill than may reasonably be expected from a person of his knowledge and experience."

objektiewe toets vind daar ook 'n subjektiewe toets aanwending[140] waarby subjektiewe faktore soos algemene kennis, vaardigheid en relevante ondervinding 'n groot rol speel. Dit blyk dus duidelik dat baie meer verwag word van 'n gekwalifiseerde en ervare direkteur as wat van 'n nuwe en onervare direkteur verwag word.[141] In die 1980 saak van *Fisheries Development Corporation v Jorgensen*[142] het die hof gestel dat die omvang van direkteure se plig tot sorg en vaardigheid grootliks deur die aard van die maatskappy se besigheid bepaal word.[143]

---

140 Klein en du Plessis 2005:82 stel dat die vraag of direkteure opgetree het in die 'interest of the company' word beide subjektief en objektief beoordeel.

141 Keenan 1991:281 meen: "However, in modern times when directors of companies are often experts in certain fields, for example accounting, finance or engineering, a higher standard of competence may now be expected of them in their own sphere. Certainly directors employed by companies in a professional capacity, for example executive directors, have a higher objective standard of care to comply with (see *Lister v Romford Ice & Cold Storage Co Ltd* [1957] 1 All ER 125) and so have non-executive directors who are qualified or experienced in a relevant discipline."

142 1980 (4) SA 156 (W); Cilliers *et al* 2001:147.

143 Die relevante paragraaf in die *Fisheries Development Corporation v Jorgensen* 1980 (4) SA 156 (W):165G-166F beslissing lees as volg:

> "The extent of a director's duty of care and skill depends to a considerable degree on the nature of the company's business and on any particular obligations assumed by or assigned to him. See *In re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407:427. Compare *Wolpert v Uitzigt Properties (Pty) Ltd and Others* 1961 (2) SA 257 (W):267D-F. In that regard there is a difference between the so-called full-time or executive director, who participates in the day-to-day management of the company's affairs or of a portion thereof, and the non-executive director who has not undertaken any special obligation. The latter is not bound to give continuous attention to the affairs of his company. His duties are of an intermittent nature to be performed at periodical board meetings, and at any other meeting which may require his attention. He is not, however, bound to attend all such meetings, though he ought to whenever he is reasonable able to do so. *In re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407:429. Of course if he has reasonable grounds for believing such to be necessary, he ought to call for further meetings. Nowhere are his duties and qualifications listed as being equal to those of an auditor or accountant. Nor is he required to have special business acumen or expertise, or singular ability or intelligence, or even experience in the business of the company. *In re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407:428; *In re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd* [1911] 1 Ch 425:437. He is nevertheless expected to exercise the care which can reasonably be expected of a person with his knowledge and experience. *In re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407:428-429; and *In re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd* [1911] 1 Ch 425:427. A director is not liable for mere errors of judgment. *In re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407:429; *In re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd* [1911] 1 Ch 425:437 and *Lagunas Nitrate Co v Lagunas Nitrate Syndicate* [1899] 2 Ch 392:435. In respect of all duties that may properly be left to some other official, a director is, in the absence of grounds for suspicion, justified in trusting that official to perform such duties honestly. He is entitled to accept and rely on the judgment, information and advice of the management, unless there are proper reasons for querying such. Similarly, he is not bound to examine entries in the company's books. *Dovey v Cory* [1901] Ac 477:485,492 the same case in the Court of Appeal, reported under *In re National Bank of Wales Ltd* [1899] 2 Ch 629:673; *In re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407:429-430; *Huckerby v Elliot* [1970] 1 All ER 189:193J-194D. Obviously, a director exercising reasonable care would not accept information and advice blindly. He would accept it, and he would be entitled to rely on it, but he would give it due consideration and exercise his own judgment in the light thereof. Gower 1979:602 refers to the striking contrast between the directors' heavy duties of loyalty and good faith and their very light obligations of skill and diligence. Nevertheless, a director may not be indifferent or a mere dummy. Nor may he shelter behind culpable ignorance or failure to understand the company's affairs."

In die 1995 saak van *Du Plessis v Phelps*[144] het die hof dit duidelik gemaak dat aanspreeklikheid in daardie gevalle waar die direkteur versuim om redelike stappe te neem en om die nodige sorg aan die dag te lê hoofsaaklik op die grondbeginsels van die *Lex Aquiliae* berus.

#### 3.3.5.3.6 Roekelose Optrede Deur Direkteure

Daar rus 'n plig op direkteure om hul van roekelose optrede tydens die uitvoer van hul verpligtinge en optrede in 'n verteenwoordigende hoedanigheid namens die maatskappy te weerhou.[145] As direkteure enigsins roekeloos sou optree tydens die uitvoer van hul verpligtinge stel dit 'n verbreking van hul vertrouenspligte daar en laat dit hul in 'n individuele hoedanigheid ingevolge 'n interne remedie persoonlik aanspreeklik wat as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan dien. Roekelose optrede deur direkteure word deur artikel 22 van die 2008 Wet gereguleer. Die plig van direkteure om nie roekeloos op te tree nie vorm deel van 'n direkteur se gemeenregtelike plig tot sorg en vaardigheid. Die praktiese kwelpunte wat opduik by die vasstelling of direkteure roekeloos opgetree het[146] is in die 1998 saak van *Philotex (Pty) Ltd and Others v Snyman and Others; Braitex (Pty) Ltd and Others v Snyman*[147] uitgelig. In die betrokke saak blyk dit duidelik dat roekeloosheid nie ligtelik bevind word nie juis omdat die remedie bestraffend van aard is. Die onus is dus op die party wat roekeloosheid beweer om dit op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys. Dit is ook verder in

---

144 1995(4) SA 165 (C):170 het regter Friedman die posisie as volg omskryf:
"Apart from their statutory duties, directors owe fiduciary duties to the company as well as a common law duty to take reasonable care in the management of the company's affairs. Liability in the event of a director failing to take reasonable care in the management of the company affairs is based on the principles of the *Lex Aquilia*. The basic requisite for liability under the *Lex Aquilia* is fault, ie *dolus* or *culpa*, which results in loss to the plaintiff."

145 Havenga 2004:116; *Nel & others NNO v McArthur & others* 2003 (4) SA 142 (T); *Terblanche NO & others v Damji & another* 2003 (5) SA 489 (CPD); *Howard v Herrigel & another NNO* 1991 (2) SA 660 (A); *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 (3) SA 71 (T). Met betrekking tot die betekenis van roekeloosheid sien Havenga 1992:65; *Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyat* 1980 (1) SA 443 (W); *S v Parsons en 'n ander* 1980 (2) SA 397 (D); *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen & another* 1980 (4) SA 156 (W):169-170 en Williams 1984:684. Met betrekking tot die betekenis van "carried on" sien *Gordon NO and Rennie NO Standard Merchant Bank Ltd and Others* 1984 (2) SA 515 (T):525-527 asook *Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 (3) SA 71 (T):101-111.

146 Davis *et al* 2009:109-110; Davis *et al* 2010:114.

147 1998 (2) SA 138 (SCA). Die gewone betekenis van 'roekeloosheid' sluit growwe nalatigheid in met of sonder bewustheid van die neem van die risiko. Growwe nalatigheid is in *S v Dlamini* 1988 (2) SA 302 (A):308D-E omskryf as: "Including an attitude or state of mind characterised by an entire failure to give consideration to the consequences of one's actions, in other words, an attitude of reckless disregard of such consequences."

die saak gestel dat daar 'n merkbare verskil tussen roekeloosheid en nalatigheid as sulks is.[148] In die betrokke saak het regter Howie gestel dat alhoewel 'n objektiewe maatstaaf[149] gebruik word om die standaard van 'n direkteur se optrede vas te stel daar ook aan subjektiewe faktore soos addisionele kennis, ervaring en ander relevante kwalifikasies waaroor die direkteur beskik oorweging geskenk moet word.

#### 3.3.5.3.7 SAKE-OORDEELREëL [ARTIKEL 76(4) VAN DIE 2008 WET]

Gemeenregtelik[150] is direkteure onderworpe aan die vertrouensplig[151] om ter goeder trou met die nodige graad van sorg, vaardigheid en noulettendheid tot voordeel van die maatskappy as 'n geheel op te tree.[152] Lee definieer die sake-oordeelreël as: "Any decision to take or not to

---

148 1998 (2) SA 138 (SCA). Die gewone betekenis van 'roekeloosheid' sluit growwe nalatigheid in met of sonder bewustheid van die neem van die risiko. Growwe nalatigheid is omskryf in *S v Dlamini* 1988 (2) SA 302 (A):308D-E as: "Including an attitude or state of mind characterised by an entire failure to give consideration to the consequences of one's actions, in other words, an attitude of reckless disregard of such consequences."

149 In *S v Van As* 1976 (2) SA 921 (A):928 C-E het die hof bevind dat die toets vir roekeloosheid objektief is vir sovêr die verweerder se aksies teen die standaard van die redelike persoon van dieselfde klas en kennis as die verweerder in dieselfde posisie gemeet, kan word.

150 Cassim *et al* 2011:513-515; Cassim *et al* 2012:563-566; Delport en Vorster 2011:296-298; Park en Lee 2003:26-27 omskryf die begrip as volg: "A concept dating as far as 1742 in England and 1829 in the United States, the business judgement rule in its simplest form stands for the judicial reluctance to second guess decisions by directors regarding the conduct of business." Lee 2005:50 omskryf die posisie as volg: "Like our English counterparts, South African law adopts a dual subjective-objective test when ascertaining whether a director has breached his common law duty of care, skill and diligence. In a new era of corporate governance there is a greater tendency to impose stricter liability on company directors for breach of their common law duties of care, skill and diligence when such a breach causes detriment to the company and its shareholders. This raises the possibility for future courts to adopt a much stricter objective test thereby holding directors liable for almost every decision or action that falls short of the reasonable man standard irrespective of individual's competency. The correct balance between the strict objective test and the more lenient subjective test can be created by the codification of the duty of care, skill and diligence and through the enactment of a statutory business judgement rule. The business judgement rule will serve as a mechanism to protect company directors against the ramifications of honest business mistakes, provided certain conditions are met." Vir 'n volledige bespreking van die Verenigde State van Amerika se benadering tot die sake-oordeelreël sien Lee 2005:53-58.

151 Low 2008:37 stel dat ten einde te verseker dat direkteure nie die magte wat aan hul toegeken is, misbruik nie word daar van hul verlang om aan hul vertrouensplig van goeie trou teenoor die maatskappy gevolg te gee.

152 Havenga 1989:122; Havenga 1997:130; Delport en Vorster 2011:298; Botha en Jooste 1997:2; Cassim *et al* 2011:513-515; Cassim *et al* 2012:563-566; Finlay 1999:98; Cohn 1983:603 waarin die sake-oordeelreël die verskil tussen 'n vertrouensplig en die plig van sorg en vaardigheid uitgewys het. Sien ook verder *In re Oracle*

take in respect of a matter relevant to the business operations of the corporation."[153] Die Suid-Afrikaanse maatskappyereg[154] erken dat direkteure hul diskresie[155] *bona fide* moet uitoefen in wat hul[156] (nie die hof) as in die beste belang van die maatskappy ag.[157] Deur so te doen moet die direkteure ook die nodige sorg en vaardigheid aan die dag doen.[158] Direkteure is egter nie

---

*Corp Derivative Litigation* 824 A 2nd 917 (Del Ch 2003); *Telxon Corp v Meyerson* 802 A 2nd 257 (Del 2002); *Krasner v Moffat* 826 A 2nd (Del 2003) en *In re Walt Disney Co Derivative Litigation* 825 A 2nd (Del Ch 2003).

153 Lee 2005:82.

154 Vir 'n in diepte bespreking van die vraag of Suid-Afrika se korporatiewe reg die gemeenregtelike pligte van direkteure moet kodifiseer en 'n statutêre sake-oordeelreël moet aanneem sien Lee 2005:76-83. Havenga 2000:30-31 stel dat gedurende 1998 het die Engelse en Skotse regskommissies 'n kodifikasie van die plig van sorg en vaardigheid voorgeskryf deur artikel 309A in die 1985 Maatskappywet in te voeg. Bogenoemde voorstel het geskied bywyse van 'n gesamentlike konsultasie verslag getiteld *Company Directors: Regulating Conflicts of Interest and Formulating a Statement of Duties Law Commission Consultation Paper No 153/1998* en *Scottish Law Commission Discussion Paper No 105/1998.* Die voorgestelde artikel 309A van die 1985 Maatskappywet sou as volg bepaal: '(1) 'n Direkteur van 'n maatskappy is verskuldig aan die maatskappy 'n plig van sorg, wat redelikerwys verwag kan word van 'n redelike persoon in dieselfde posisie, beklee met beide: (a) die kennis en vaardigheid wat redelikerwys verwag kan word van 'n redelike persoon in dieselfde posisie as die direkteur; en (b) die kennis en vaardigheid wat die direkteur het.' Bogenoemde was egter nie die eerste poging in Engeland om die plig van sorg te kodifiseer nie. Beide die 1973 en 1978 Maatskappy Wetsontwerpe het kodifikasies voorgestel, maar geen sukses daarmee gehad nie. In Australië is die plig van sorg in 1958 gekodifiseer. Australië was dus een van die eerste Britse statebonde om 'n statutêre plig van sorg daar te stel. Artikel 107 van die Victorianse Maatskappywet van 1958 het bepaal dat 'n direkteur te alle tye eerlik en redelik moet optree in die uitvoer van sy of haar pligte. Daar word geensins van direkteure verwag om oor enige spesiale vaardigheid te beskik nie.

155 Farfaglia 1962:151 omskryf die reël as volg: "The Business Judgement Rule, as its title indicates, concerns only the use of business discretion. Stated in its simplest form the rule provides that directors of a corporation are not liable for losses arising from mere errors of judgement, if they acted in good faith."

156 In *Harlowe's Nominee's Pty Ltd v Woodsise (Lakes Entrance) Oil Co NL* (1968) 121 CLR 483:493 het die Hoogste Hof van Australië as volg gesê: "Directors in whom are invested the right and duty of deciding where the company's interests lie and how they are to be served may be concerned with a wide range of practical considerations, and their judgement, if exercised in good faith and not for irrelevant purposes, is not open to review by courts." Vir 'n in diepte bespreking van Australië se benadering tot die sake-oordeelreël sien Lee 2005:58-62.

157 Die posisie is die beste deur regter Scrutton in *Shuttleworth v Cox Brothers & Co (Maidenhead) Ltd* [1927] 2 KB 9 (CA):23-24 omskryf: "Now when a persons, honestly endeavouring to decide what will be for the benefit of the company and to act accordingly, decide upon a particular course, then, provided there are grounds on which reasonable men could come to the same decision, it does not matter whether the court would or would not come to the same decision or a different decision. It is not the business of the court to manage the affairs of the company. That is for the shareholders and directors." Vir 'n volledige bespreking van die Engelse se benadering tot die sake-oordeelreël sien Lee 2005:64-68.

158 Volgens Klein en Du Plessis 2005:75 en 77 kan die 'purpose' agter direkteure se besluite relevant wees in die volgende omstandighede: "First, there is the question of whether the directors were acting in what they believe to be the best interest of the company. To assess directors' intentions, the court will often need to

vir *bona fide* oordeelsfoute[159] verantwoordelik en/of aanspreeklik nie.[160] Direkteure kan nie aanspreeklik[161] gestel word bloot omrede 'n hof nie met die wysheid van hul aksies saamstem nie.[162] Nietemin kan die toets ook nie in geheel subjektief wees nie.[163] Die toets is dus deels

---

consider the objectives that the directors were trying to achieve. Second, there is the question whether the directors have abused a power by using it for a purpose other than for which it was conferred. The reason the courts are prepared to set aside decisions taken by directors if they exercised their powers for an improper purpose is that powers conferred upon directors in the constitution are considered to be fiduciary in nature and if they are exercised for an improper purpose, it will constitute a breach of the directors' fiduciary duties."

159 Lee 2005:76 stel dat die howe dit duidelik gemaak het dat direkteure nie vir blote oordeelsfoute aanspreeklik is nie. In *Levin v Felt and Tweeds Ltd* 1951 (2) SA 401 (A):414 het die hof gesê: "In the absence of any allegations that the directors acted *mala fide* this amounts to asking the court to usurp the functions of the directors and to consider what is in the best interest for the company from a business point of view…this is the function of a court of law…the court is not concerned with the commercial wisdom of the scheme." Vroeëre sake soos *Turquand v Marshall* [1869] LR 4 App 376 (Ch), *Overend & Gurney Co v Gibb* [1872] LR 5 HL 480 (HL), *Re Cardiff Saving Banks* [1892] 2 Ch 100 (ch D) en *Re National Bank of Wales Ltd* [1899] 2 Ch 629 (CA) het almal dieselfde posisie bevestig naamlik dat in die afwesigheid van growwe nalatigheid is 'n blote oordeelsfout nie genoegsaam om 'n direkteur aanspreeklik te stel nie. Vir 'n direkteur om genoegsaam nalatig te wees "he would have had to have been cognisant of circumstances of such character, so plain, so manifest, and so simple of application, that no men with an ordinary degree of prudence, acting on their behalf would have acted accordingly." Sien ook *Overend & Gurney Co v Gibb* [1872] LR 5 HL 480 (HL):487.

160 Soos gestel deur regter Romer in *In re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] Ch 429 'directors are not liable for mere errors of judgement'. Farfaglia 1962:157 meen dat die reël dalk as volg gestel kan word: "Directors are not liable to the corporation if they have acted with undivided loyalty and have exercised reasonable business prudence."

161 Redmond 1992:111-112. Die basiese beginsel wat die sake-oordeelreël onderlê is dat:

> "Corporate law should encourage, and afford broad protection to, informed business judgements (whether sudsequent events prove the judgements right or wrong) in order to stimulate risk taking, innovation, and other creative entrepreneurial activities. The rule serves as a barrier to shareholder suit for breach of the duties of care and loyalty. By its terms the rule only protects business judgements and not omissions to act such as failure in oversight or monitoring; it protects judgements which are informed, the standard varying to reflect the time and information available for the particular decision as well as the value of the transaction."

162 Lee 2005:55 stel dit as volg: "Traditionally, the courts would rarely find that a director had been in breach of his duty of care. The main reason is that the courts were very reluctant to interfere in director's management decisions if they acted in good faith and in futherance of what they honestly and reasonably believed to be in the best interest of the company. The problem however, is that the fiduciary duty of care requires a director to act with the care that an ordinary prudent person would be expected to exercise in a like position and under similar circumstances. This is essentially a subjective enquiry that takes objective considerations into account; the former often resulting in a lesser likelihood of liability ensuing. These two facts combined provided an easy standard for directors to satisfy mainly because there was no objective standard by which the correctness of corporate decisions could be measured. However the trend in modern American corporate law, which is evident through case law, seems to impose a stricter objective standard on company directors." McLennan 1996:94 stel dat in 1942 het regter Greene sy mening in die volgende

subjektief en deels objektief.[164] Die sake-oordeelreël[165] beskerm[166] dus direkteure teen die gevolge[167] van verkeerde besluite wat in goeie trou geneem, is.[168] 'n Direkteur of beampte het 'n plig teenoor die maatskappy om sy of haar pligte en besluite[169] ter goeder trou[170] uit te oefen tot voordeel van die maatskappy met die mate van sorg wat redelikerwys[171] van 'n persoon[172] in sy

---

woorde uitgedruk: "They [directors] must exercise their discretion *bona fide* in what they consider- not what a court consider- is in the interest of the company."

163 McLennan 1996:102 meen dat dit op die ou einde 'n vraag van redelikheid is deurdat 'n direkteur tydens die bestuur van die maatskappy se sake redelik moet optree.

164 Delport en Vorster 2011:297.

165 Park en Lee 2003:29. Die belang van regverdigheid dien as primêre verweer vir die sake-oordeelreël. Botha en Jooste 1997:72 en 73 meld dat in Amerika dateer die sake-oordeelreël as 'n gemeenregtelike beginsel sovêr as 1829 terug. Vir 'n breedvoerige bespreking van Kanada se benadering tot die sake-oordeelreël sien Lee 2005:63-64.

166 Babbit 1981:263 meen dat die reël 'n skild aan korporatiewe bestuur verskaf om hul aksies met betrekking tot besigheidsgeleenthede van die korporasie teen geregtelike bestudering te beskerm.

167 McLennan 1996:95 meen dat die sake-oordeelreël op die kwessie van risiko betrekking het en stel dat:

> "Businessmen cannot avoid taking risks and, as the hackneyed saying goes, you cannot win them all. As long as there were reasonable grounds, for entering into that transaction, the directors have done nothing wrong."

168 Lee 2005:52 en 57 stel dat: "The BJR is a mechanism to protect company directors against the ramnifications of honest business mistakes, provided certain criteria are met." Babbit 1981:277 meen dat die sake-oordeelreël 'n verdedigingsmeganisme is vir korporatiewe bestuur wat afgelei is vanaf die algemene beginsel dat korporatiewe besigheidsbesluite in die hande van die paneel van direkteure gelaat word. Sien ook verder Havenga 2000:28; 2004:286; McLeod 1996:301; Rosenweig en Orens 1983:295; *Panter v Marshall Field & Co* 646 F 2d 271 (7th Cir 1981); *Fisheries Development Corporation v Jorgensen* 1980 (4) SA 156 (W):165 en *Niagra Ltd (in liquidation) v Langerman & Others* 1913 WLD 188.

169 Park en Lee 2003:31 meen dat:

> "While the duties of loyalty and care both have roots in the traditional duties of a trustee charged with guarding other people's money, the American courts seem to acknowledge the fact that in modern corporations the fiduciary should be given a broader discretion in making business judgements and therefor have loosened the traditional duty of prudent investment."

170 Farfaglia 1962:156 stel dat die toets of direkteure ter goeder trou teenoor die korporasie opgetree het, is: "Whether the action is a result of their exercise of unbaised judgement in determining that such action will promote corporate interests." Sien ook *Lippel v Hirch* 119 NYS 2d 453 (Sup Ct 1953). Dieselfde toets vind aanwending in sake met oorvleuelende direkteure waar 'n botsing van belange voorkom. Sien in die verband ook die saak van *Price v Standard* 55 NYS 2d 890 (Sup Ct 1945).

171 In *Norman v Theodore Goddard (a firm)* [1991] BCLC 1028 (CLD) was regter Hoffman bereid om te aanvaar dat die toets is wat 'n direkteur redelikerwys behoort te geweet het tesame met 'n vergelyking van 'n persoon met kennis gelykstaande of soortgelyk aan syne.

172 Low 2008:38 meen: "In essence, a director is obliged to exercise such care as an ordinary person might be expected to take in the circumstances on his own behalf subject to three principal qualifications, namely that he or she: (1) need not exhibit, in the performance of their duties a greater degree of skill than may reasonably be expected from a person of his or her knowledge and experience; (2) is not bound to give continuous attention to the afffairs of the company as his or her duties are of an intermittent nature to be performed at periodic board meetings; and (3) may, in the absence of grounds of suspicion and having

of haar posisie[173] met dieselfde omvang van kennis en onder soortgelyke omstandighede verwag kan word.[174] Daar word nie van direkteure verwag om oor enige besondere sakevernuf, ervaring, bevoegdheid of intelligensie te beskik nie.[175] Die sake-oordeelreël[176] vind spesifiek aanwending waar direkteure 'n besluit geneem het[177] in goeie trou,[178] met die nodige graad van

---

regard for the exigencies of business, be justified in trusting a person to whom a duty has been delegated, to perform such duties."

173 In *Norman v Theodore Goddard (a firm)* [1991] BCLC 1028 (CLD) was regter Hoffman bereid om te aanvaar dat die toets vir 'n direkteur se plig van sorg is wat die redelike direkteur redelikerwys behoort te geweet het tesame met 'n vergelyking van 'n persoon met kennis gelykstaande of soortgelyk aan syne. In die betrokke saak het die regter sy interpretasie van die gemeenregtelike plig van sorg op artikel 214(4) van die Insolvensie Wet van 1986 gebaseer wat as volg bepaal: "A reasonably diligent person having both- (a) the general knowledge, skill and expersience that may reasonable be expected of a person carrying out the same functions as are carried out by that director in relation to the company, and (b) the general knowledge, skill and experience that that director has".

174 Havenga 2000:28; Delport en Vorster 2011:297; *In re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] 1 Ch 407 (CA):427-429; *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen* 1980 (4) SA 156 (W):165-166.

175 Delport en Vorster 2011:297; *Howard v Herrigel NO* 1991 (2) SA 660 (A):678; McLennan 1982:397-400; Havenga 2000:25.

176 Lee 2005:57-58 meen dat: "Essentially the business judgement rule is a tool of judicial review rather than a standard of conduct, and it seeks to protect a director's decision from judicial second-guessing. However with the increasing tendency to hold company directors liable for breach of their common law duties, the courts seem to use the business judgement rule as a standard of liability, which is contrary to its original purpose. The business judgement rule is essentially a doctrine of judicial abstention and the courts must simply examine the decision only to the extent necesarry to verify the presence of the rule's elements. Triem 2007: 26 stel dat: "The business judgement rule is characterized by a number of features. First, the Business Judgement Rule applies to business decisions that have been made by corporate directors and officers by supplying a presumption of correctness. Second, the Business Judgement Rule requires a judgement or decision. Third, the Business Judgement Rule protects corporate directors and officers from liability for mistakes that were made in business decisions, even when such a decision proves to have been unsound or downright erroneous. Finally, the Business Judgement Rule supplies judicial restraint and abstention, for it furnishes a deferential standard of review by which courts will abstain from second-guessing the directors' business decisions." Lee 2005:54 is ook van mening dat: "The Business Judgement Rule exists alongside the duty of care, which is a separate and distinct, although a complementary concept."

177 Botha en Jooste 1997:73 stel dat: "The American courts do not second-guess the merits of the decision, but examine the decisions only to the extent necessary to verify the presence of the five elements of the rule. These elements are (1) a business decision, (2) disinterestedness, (3) duty of care, (4) good faith, and (5), according to some American courts and legal commentators, no abuse of discretion or waste of corporation assets. In other words where each of the elements is present and has been satisfied, the 'business-judgement rule' shield corporate decisionmakers and their decisions from judicial second-guessing."

178 Nowick 2007:472 stel dat indien die klaer hom of haar op die sake-oordeelreël wil beroep moet hy of sy suksesvol toon dat die direkteur nie *bona fide* opgetree, het nie.

sorg,[179] op 'n ingeligte basis en onder die redelike geloof[180] dat dit in die beste belang van die maatskappy is.[181] As die genoemde omstandighede teenwoordig[182] is, sal die direkteure nie vir die ongewenste gevolge[183] van hul besluite aanspreeklik[184] wees nie. Die sake-oordeelreël[185] is

[179] In 1994 het die King Report on *Corporate Governance* aanbeveel dat die Suid-Afrikaanse Maatskappywet gewysig word ten einde te voorsien vir 'n statutêre beperking op die plig van sorg en vaardigheid. Die verslag het ondermeer voorgestel dat direkteure nie aanspreeklik moet wees vir 'n verbreking van hul plig van sorg en vaardigheid as hul, hul sakeoordeel uitgeoefen het in goeie trou en die betrokke besluit geneem het op 'n ingeligte basis rakende al die feite van die saak voorhande nie. Voorts moet die besluit ook rasioneel wees sonder enige persoonlike belang vanaf die direkteur se kant daarby. Botha en Jooste 1997:72. Die aanbeveling in die Verslag wat verwant is aan die Amerikaans gebaseerde sakeoordeel-leerstuk lees as volg: "24.6 A director should not incur liability for a breach of the duty of care and skill where they have exercised a business judgement in good faith in a manner in which their decision is an informed and rational one and there is no self-interest". Beide Havenga 2000:36 en McLennan 1996:100 is van oordeel dat daar geen behoefte is aan die voorgestelde wetgewing nie omrede dit tot gevolg sal hê dat 'n direkteur van sy vertrouensplig asook sy plig van sorg teenoor sy maatskappy gevrywaar is. McLennan 1996:100. In verband met die Verslag se rede vir die aanbeveling van die sake-oordeelreël stel McLennan as volg: "It will be apparent from the authorities I have cited, that this is not an accurate statement of the law. In the circumstances postulated, the director would have discharged not only his fiduciary duty but also his duty of care. I believe that there is, therefor, no need for the legislation recommended".

[180] Goddard 2008:471 stel dat artikel 172 plaas 'n plig op die direkteur om op te tree op die wyse wat hy (die direkteur) ter goeder trou ag heel waarskynlik die maatskappy se sukses sal bevorder en tot voordeel van die maatskappy se aandeelhouers sal strek.

[181] Coetzee en Kennedy-Good 2006:27; Kackenzie 1997:374.

[182] Lee 2005:52 stel dat die sake-oordeelreël 'n meganisme is om maatskappy direkteure te beskerm teen die uitvloeisels van eerlike besigheidsfoute op voorwaarde dat daar aan sekere voorskrifte voldoen is.

[183] Cassidy 2008:45 meld dat die sake-oordeelreël, die uiteenlopende standaarde van gedrag en die hersiening daarvan is ookal geregverdig op die basis dat dit noodsaaklik is om direkteure te beskerm (eerder as ander beroepsmense) teen aanspreeklikheid waar hul rasioneel opgetree het, maar hul besluite 'turned out badly'.

[184] Bryer en Vlahakis 1984:20-21. Die sogenaamde sake-oordeelreël beperk die "judicial inquiry into actions of corporate directors taken in good faith and in the exercise of honest judgement in the lawful and legitimate futherance of corporate purposes". Die saak van *Thompson v Enstar Corp Civ Action No* 7641 (Del Ch June 20 1984), *DMG Inc v Aegis Corp Civ Action No* 7619 (Del Ch June 29, 1984) en *Norlin Corp v Rooney Pace Inc No* 84-7360 (2d Cir June 27 1984) is aanduidend van die feit dat howe wel kan afwyk van die sake-oordeelreël in situasies waar oorname geskied het mits die verdediging te oordrewe is of duidelik ontwerp is om hoofsaaklik as verskansing vir bestuur te dien. Die genoemde sake reflekteer die groeiende geregtelike en wetgewende onverdraagsaamheid teenoor verdedigende meganismes wat daarop gemik is om vrye mark kragte te stuit of te ontwrig, wat geskiedkundiglik die oplewering van hoë aandeelhouerspremies in oornames bewerkstellig het.

[185] Farfaglia 1962:151 stel dat dit interessant is om te merk dat: "The Business Judgement Rule does not appear as such in any legal digest, encyclopedia or periodical index. In fact it was not until 1962 that it appeared in the pocket part of Words and Phrases."

derhalwe daar om direkteure teen die ongewenste gevolge van hul besluite te beskerm.[186] Die sogenaamde sakeoordeel-toets[187] kan in artikel 76(4) van die 2008 Wet[188] gevind word en verleen aan direkteure die geleentheid om te toon dat sy of haar optrede geensins met sy of haar statutêre of gemeenregtelike pligte van sorg, vaardigheid en noulettendheid teenstrydig is nie.[189]

Artikel 76(4) van die 2008 Wet[190] bevat 'n vernuwe Verenigde State styl sake-oordeelreël wat in lande soos Australië en Hong Kong aanvaar word, maar deur die Verenigde Koningkryk en Nieu-Seeland verwerp word.[191] Die sake-oordeelreël vind al vir meer as 160 jaar in die Verenigde State van Amerika se regstelsel aanwending.[192] Ingevolge die 2008 Maatskappywet[193] is die sake-oordeelreël minder subjektief deurdat dit 'n strenger plig op direkteure plaas om redelike sorg, vaardigheid en noulettendheid tydens die uitvoer van hul pligte op te tree. Sodanige pligte moet ook in die beste belang van die maatskappy as 'n geheel

186 Lee 2005:57 meld dat in wese is die sake-oordeelreël 'n instrument van geregtelike hersiening eerder as 'n standaard van gedrag en het ten doel om drekteure se beslissings teen geregtelike bevraagtekening te beskerm. Nietemin met die toenemende geneigdheid om maatskappy direkteure aanspreeklik te stel vir die verbreking van hul gemeenregtelike pligte blyk dit of howe die sake-oordeelreël gebruik as 'n standaard van aanspreeklikheid wat direk strydig met die aanvanklike doel van die leerstuk is. Aanvanklik is die sake-oordeelreël 'n leerstuk van geregtelike onttrekking en moet die howe bloot die beslissing ontleed tot die mate wat dit nodig is om die teenwoordigheid van die reël se elemente te bevestig. Havenga 2000:28 meen dat alvorens 'n direkteur homself kan beroep op die sake-oordeelreël moet 'n besluit geneem wees anders het die reël geen aanwending nie. Die reël verlang dat 'n besluit op 'n ingeligte basis, ter goeder trou en sonder enige botsing in finansiële belange geneem moet wees.

187 Volgens Hippert 1997:18 stel die sake-oordeeltoets die volgende drie vereistes daar: (1) was die besluit 'n ingeligte een op al die feite van die saak? (2) was die besluit rasioneel? en (3) was daar geen selfbelang? Volgens Hippert toets die sake-oordeeltoets, soos geformuleer in die King Verslag, veel meer as bloot die proses in die besluitnemingskonteks. Dit voeg 'n element van goeie trou by.

188 Cassim *et al* 2011:514; Cassim *et al* 2012:563-564. Artikel 76(4) van die Maatskappywet 71 van 2008 bepaal dat 'n direkteur sy verpligtinge nagekom het indien: (i) die direkteur redelike noulettende stappe gedoen het om oor die saak ingelig te word; (ii) of (aa) die direkteur geen wesenlike persoonlike finansiële belang by die onderwerp van die besluit gehad het nie, en geen redelike gronde gehad het om te weet dat enige verwante persoon 'n persoonlike finansiële belang by die saak gehad het nie; of (bb) die direkteur voldoen het aan die vereistes van artikel 75 met betrekking tot enige belang beoog in subparagraaf (aa); en (iii) die direkteur 'n besluit geneem het, of die besluit van 'n komitee van die direksie gesteun, met betrekking tot daardie saak, en die direkteur rasionele gronde gehad het om te glo, en geglo het, dat die besluit in die beste belang van die maatskappy was.

189 Davis *et al* 2010:117; Delport en Vorster 2011:298.

190 Wet 71 van 2008.

191 Cassim *et al* 2011:513-515; Cassim *et al* 2012:563-566.

192 Lee 2005:53.

193 Wet 71 van 2008.

uitgevoer word. Artikel 76(4) van die 2008 Wet[194] verleen egter slegs aan redelike besluite wat op 'n ingeligte basis geneem is, beskerming. Ingevolge artikel 76(4) van die 2008 Wet[195] sal dit dus aanvaar word dat 'n drekteur sy of haar pligte uitgevoer het in ooreenstemming met sy of haar plig om in die beste belang van die maatskappy (soos verlang deur artikel 76(3)(b) van die 2008 Wet[196]) op te tree asook in ooreenstemming met die plig van sorg, vaardigheid en noulettendheid (soos vervat in artikel 76(3)(c) van die 2008 Wet[197]) indien die direkteur se besluite redelik was en op 'n ingeligte basis geneem is. Die sake-oordeelreël bevorder dus innovasie en die neem van risiko's deur sekere dade en besluite van die direkteure te beskerm. Anders as die Verenigde State se reël en die Australiese *Corporations Act 2001* is artikel 76(4) van die 2008 Wet[198] nie tot besluite en oordele wat in die loop van besigheid geneem is, beperk nie. Die omvang van artikel 76(4)(a) van die 2008 Wet,[199] is veel wyer deurdat dit ook op direkteure se uitoefening van hul magte en funksies aanwending vind. Indien direkteure eerlik en redelik opgetree het en ook voldoen het aan die vereistes soos gestel in artikel 76(4)(a) van die 2008 Wet[200] sal hul nie vir *bona fide* oordeelsfoute aanspreeklik gestel word nie. Die plig om 'n onafhanklike diskresie uit te oefen vorm deel van die sogenaamde sake-oordeelreël en die statutêre plig van direkteure om *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy op te tree. 'n Direkteur mag nie bloot 'n *dummy* of *puppet* wees nie.[201] Daar rus 'n plig op 'n direkteur om te alle tye 'n onafhanklike diskresie uit te oefen en om positief op te tree ten einde die belange van die maatskappy te beskerm.[202] Dit is lank reeds goed gevestigde reg dat direkteure wel hulle magte en bevoegdhede, maar nie hul verantwoordelikhede en/of verpligtinge mag delegeer nie. Die plig om 'n onafhanklike diskresie te handhaaf kan as deel van die plig soos vervat in artikel

194 Wet 71 van 2008.

195 Wet 71 van 2008.

196 Wet 71 van 2008.

197 Wet 71 van 2008.

198 Wet 71 van 2008.

199 Wet 71 van 2008.

200 Wet 71 van 2008.

201 Delport en Vorster 2011:298; *S v Shaban* 1965 (4) SA 646 (W):651-652; *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen* 1980 (4) SA 156 (W):163 en 166ff; Havenga 1991:95; Havenga 1992:66-67; *S v De Jager* 1965 (2) SA 612 (A); S *v Hepker & another* 1973 (1) SA 472 (W); Larkin 1974:8; McLennan 1982:400ff; *Cronjé NO v Stone en 'n ander* 1985 (3) SA 597 (T).

202 Sien in die verband artikel 76(3) van die 2008 Wet; *S v Shaban* 1965 (4) SA 646 (W):651-652; *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen* 1980 (4) SA 156 (W):163; *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer* [1959] AC 324 (HL):341-342,363 en 366-368; [1958] 3 All ER 66:70-71,85-86 en 87-88; *Novick v Comair Holdings Ltd* 1979 (2) SA 116 (W):130 en *Howard v Herrigel NO* 1991 (2) SA 660 (A):674.

76(2) en (3) van die 2008 Wet[203] om *bona fide* op te tree geag word deurdat sommige die plig beskou as deel van die gemeenregtelike plig om *bona fide* en in die beste belang van die maatskappy op te tree. Daar rus 'n vertrouensplig op 'n direkteur om bewus te wees van die gestelde beperkinge op die magte en bevoegdhede van die maatskappy sowel as die beperkinge van sy of haar eie bevoegdhede om namens die maatskappy te handel.[204]

Samevattend kan dit dus gesê word dat indien 'n direkteur sou versuim en/of nalaat om sy of haar sakeoordeel ter goeder trou met die nodige graad van sorg, vaardigheid en noulettendheid tot voordeel van die maatskappy as 'n geheel uit te oefen asook om 'n onafhanklike diskresie te handhaaf en nie die omvang van sy of haar bevoegdhede te oorskrei nie sal dit daartoe lei dat die betrokke direkteur persoonlik aanspreeklik gestel word ingevolge 'n interne remedie wat juis die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan bevestig.

### 3.3.6 Openbaarmaking Van 'n Direkteur Se Persoonlike Finansiële Belang In Aangeleenthede Van Die Maatskappy [Artikel 75 Van Die 2008 Wet]

Die openbaring van 'n persoonlike finansiële belang in die maatskappy se aangeleenthede vorm deel van 'n direkteur se gemeenregtelike vertrouenspligte.[205] Indien 'n direkteur nie aan die plig sou voldoen en/of gehoor gee nie sal die betrokke direkteur deur middel van 'n interne remedie persoonlik aanspreeklik gestel word teenoor die maatskappy wat as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid dien. Artikel 75 van die 2008 Wet[206] handel in besonder met direkteure se persoonlike finansiële belang en stel voor dat sodra daar 'n botsing van belange ontstaan (tussen die belange van 'n direkteur en die van 'n maatskappy) die direkteur sodanige botsing so gou doenlik aan al die ander aandeelhouers moet openbaar.[207] Bogenoemde

---

203 Wet 71 van 2008.

204 Delport en Vorster 2011:298. In die verband sien ook artikel 20(6) van die 2008 Wet met betrekking tot die bevoegdhede van 'n direkteur ten aansien van verteenwoordiging.

205 Cassim *et al* 2011:515-516; Cassim *et al* 2012:567-521; Stein en Everingham 2011:247-250; Davis *et al* 2010:112-113; Jooste 2011:364-369; Dooka 2002:841 en 842; Havenga 1996:41; *Bellairs v Hodnett & another* 1978 (1) SA 1109 (A); *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd & others* 1981 (2) SA 173 (T); *Spieth & another v Nagel* [1997] 3 All SA 316 (W):325a; *Multi Tube Systems v Panting & others* 1984 (3) SA 182 (D):189.

206 Artikel 75 van die 2008 Wet is die ekwivalent van artikel 234ff van die 2008 Wet.

207 Artikel 75 van die 2008 Wet bestaan uit agt subartikels en vervang artikel 234 tot 241 van die 1973 Wet. Sien ook verder as gesag: *Phillips v Fielstone Africa (Pty) Ltd* [2004] 1 All SA 150 (SCA):160-161; *Cavendish Bentick v Fenn* (1887) 12 AC 652 (HL):658-659;661-663 en 671; *In re Cape Breton Co* (1885) 29 Ch 795 (CA):803-804;

openbaring kan geskied bywyse van ’n skriftelike kennisgewing waarin die aard van die botsing vermeld, word.[208] So ’n kennisgewing word geldig geag totdat dit verander of teruggetrek word. Indien ’n direkteur ’n finansiële belang in ’n aangeleentheid het wat deur die direksie aangehoor moet word rus daar ’n plig op die direkteur om sodanige belang aan die raad te openbaar alvorens die betrokke saak aangehoor word. Vervolgens mag die direkteur met die persoonlike belang nie teenwoordig wees wanneer die raad die aangeleentheid oorweeg nie. Daar rus ook ’n verpligting op ’n direkteur om dit te openbaar indien ’n persoon aanverwant tot die direkteur ’n persoonlike finansiële belang in aangeleenthede van die maatskappy het. Vir doeleindes van openbaarmaking het die term direkteur derhalwe ’n uitgebreide betekenis.

#### 3.3.6.1 Botsing Van Belange

Die gemeenregtelike plig om ‘n botsing van belange te voorkom,[209] sluit aan by die die statutêre plig om ‘n persoonlike finansiële belang in aangeleenthede van die maatskappy te openbaar soos dit in artikel 75 van die 2008 vervat word. Die plig om ‘n botsing van belange te voorkom, is sekerlik ‘n vertroueling se kernplig. As vertrouelinge rus daar ‘n plig op direkteure om hulself nooit in ‘n posisie te plaas waar daar ‘n bestaande of potensiële botsing tussen sy (die direkteur se) verpligtinge teenoor die maatskappy en sy of haar persoonlike belange is of moontlik kan wees nie. Reeds in 1921 in die saak van *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd*[210] het die betrokke hof op ‘n soortgelyke voet gestel dat niemand wat ‘n plig het om uit te oefen hom- of haarself in ‘n situasie sal plaas waar hul persoonlike belange met hul pligte bots nie. Die spesifieke plig verlang ook dat direkteure verantwoording sal doen vir enige wins wat gemaak is deur ‘n vertrouensplig te skend. Die reël is onbuigsaam en howe is verplig om dit toe

---

*Burland v Earle* [1902] AC 83 (PC):98-99; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168:177-180,199,216,218,200 en 229-230; *Guinness plc v Saunders* [1990] 2 AC 663 (HL):689-690; [1990] 1 All ER 652:659; *North-West Transportation Co Ltd v Beatty* (1887) 12 AC 589 (PC):593-594; *Transvaal Lands Co v New Belguim (Transvaal) Land & Development Co* [1914] 2 Ch 488 (CA):502-505; *Imperial Mercantile Credit Association v Coleman* (1871) LR 6 Ch App 558:567-568 (unaffected by the subsequent reversal of the decision: (1873) LR 6 HL 189); *Magnus Diamond Mining Syndicate v Macdonald and Hawthorne* 1909 ORC 65:76-77; *Cohen v Directors of Rand Colliers Ltd* 1906 TS 197:201-202; *Burland v Earle* [1902] AC 83 (PC):98-99; *Olley v Maasdorp* 1948 (4) SA 657 (AD):665-666; *Gundelfinger v African Textile Manufacturers Ltd* 1939 AD 314:323; *Trek Tyres Ltd v Beukes* 1957 (3) SA 306 (W):310 en *Ben-Tovim v Ben-Tovim* 2001 (3) SA 1074 (C):1089. Sien ook artikel 218 van die 2008 Wet asook Delport en Vorster 2011:280-283.

208 Artikel 75(4) van Wet 71 van 2008.

209 Cassim *et al* 2011:485-504; Cassim *et al* 2012:534-554.

210 1921 AD 168:178-179.

te pas. Die onbuigsame en fundamentele regsbeginsel is reeds in 1854 in die saak van *Aberdeen Railway Co v Blaikie Bros*[211] bevestig waarin die hof gestel het dat:

> "[It] is a rule of universal application that no one having such duties to discharge, shall be allowed to enter into engagements in which he has or can have, a personal interest conflicting, or which possibly may conflict, with the interests of those whom he is bound to protect. So strictly is this principle adhered to, that no question is allowed to be raised as to be the fairness or unfairness of a contract so entered into." [212]

In die 1854 saak van *Aberdeen Railway Co v Blaikie Bros*[213] het die hof spesifiek verwys na 'n 'conflict of interest' tog vind die beginsel ook op 'n 'conflicting duty' aanwending. In die 1988 saak van *Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd v Injectaseal CC*[214] het die hof waargeneem dat:

> "[a]n examination of the case law in this court and in the courts of other jurisdictions on the fiduciary duties of directors and senior officers shows the pervasiveness of a strict ethic in this area of law. Persons in positions of trust may be less tempted to place themselves in a position where duty conflicts with interest if the courts recognised and enforced the strict ethic in this area of the law." [215]

In die 1966 saak van *Boardman v Phipps*[216] het die hof die frase 'possibly may conflict' soos dit vervat is in bogenoemde passassie van *Aberdeen Railway Co v Blaikie Bros*[217] verwoord as om te beteken dat wanneer 'n redelike man sou kyk na die relevante feite en omstandighede van die spesifieke saak en sou dink dat daar 'n 'real sensible possibility of conflict' is.

#### 3.3.6.2 Die Verbod Op Geheime Winsmaking

Die gemeenregtelike verbod op geheime winsmaking sluit op sy beurt by die plig om 'n botsing van belange te voorkom aan wat deel uitmaak van direkteure se vertouenspligte[218] wat weer

---

211 (1854) 1 Marq 461:471.

212 (1854) 1 Marq 461:471.

213 (1854) 1 Marq 461.

214 1988 (2) SA 54 (T):66D.

215 1988 (2) SA 54 (T):66D.

216 [1966] 3 All ER 721:756H.

217 (1854) 1 Marq 461:471.

218 Vir 'n bespreking van die vertrouensplig van 'n direkteur om hom of haar te weerhou van enige geheime winsmaking sien Havenga 1991:104-105; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168; *Cook v GS Deeks & Others* [1916] 1 AC 554 (PC); *Nortje & Another v Pool NO* 1966 (3) SA 96 (A); *Regal*

beurtelings soos ‘n goue draad by die statutêre plig om ‘n persoonlike finansiële belang in aangeleenthede van die maatskappy te openbaar aansluit soos dit in artikel 75 van die 2008 vervat word.[219]

Volgens die verbod op winsmaking soos vervat in die “no-profit rule” mag direkteure nie wins wat in hul hoedanighede as direkteure gemaak is tydens die uitoefening van hul pligte hou nie.[220] Dit is belangrik om in die verband daarop te let dat wins in die spesifieke konteks nie beperk is tot ‘n geldelike bedrag nie, maar ook enige voordeel insluit wat deur ‘n direkteur se kwaadwillige optrede verkry is.[221] Die beste illustrasie van die streng aanwending van die “no-profit rule” is in die leidende 1942 saak van *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver*[222] te vinde*.* Die verbod op winsmaking en die plig om ‘n botsing van belange te vermy is in die 2004 saak van *Phillips v Fieldstone*[223] as streng reëls bevestig wat min ruimte vir uitsonderings laat. Die reël vind nie net op daadwerklike botsende belange nie, maar ook op potensiële botsings aanwending.

‘n Vertroueling wat troubreuk pleeg se verwere is beperk deurdat slegs die vrywillige toestemming van die prinsipaal na volle openbaarmaking as genoegsaam geag sal word.[224] In *Phillips v Fieldstone*[225] het die Hoogste Hof van Appèl in ooreenstemming met die beginsels neergelê in *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver*[226] bevestig dat sodra troubreuk plaasgevind het is dit

---

*(Hastings) Ltd v Gulliver & Others* [1967] 2 AC 134 (HL) en *Lindgren & Others v L&P Estates Ltd* [1968] 1 Ch 572 (CA).

219 Jooste 2011:364-369.

220 Cassim *et al* 2011:487-489; Cassim *et al* 2012:536-538. Vir ‘n volledige bespreking met betrekking tot geheime winsmaking en die plig om ‘n persoonlike finansiële belang in geleenthede van die maatskappy te openbaar sien Havenga 1991:95-107; Havenga 1996:46-54; *Guinness plc v Saunders & Ward* 1987 PCC 413 (ChD); *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 (2) SA 173 (T); *Transvaal Cold Storage Co Ltd v Palmer* 1904 TS 4; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168; *Bellairs v Hodnett & another* 1978 (1) SA 1109 (A); *Craven-Ellis v Canons Ltd* [1936] 2 KB 403 (CA); *Aberdeen Railway Co v Blaikie Brothers* [1843-60] All ER Rep 249 (HL); *Barrett v Hartley* (1866) LR 2 Eq 789; *Bray v Ford* [1896] AC 44 (HL); *Phipps v Boardman & Others* [1964] 2 All ER 187 (Ch); *Hely-Hutchinson v Brayhead & Another Ltd* [1968] 1 QB 549 (CA); *Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd v Injectaseal CC & others* 1988 (2) SA 54 (T) en *Magnus Diamond Mining Syndicate v Macdonald and Hawthorne* 1909 ORC 65.

221 *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168.

222 [1942] 1 All ER 378 (HL); [1967] AC 134.

223 2004 (3) SA 465 (SCA):479.

224 *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168.

225 2004 (3) SA 465 (SCA):479 paragraaf 31.

226 [1942] 1 All ER 378 (HL); [1967] AC 34.

geensins relevant dat die maatskappy geen skade gely het of dat die wins nie tot die maatskappy se nadeel gemaak is nie. So ook is dit irrelevant dat die maatskappy nie van die korporatiewe geleentheid of inligting gebruik sou kon maak nie. Voorts het die hof ook aanvaar dat 'n vertroueling se plig om 'n botsing van belange te voorkom verder as die blote terme van sy of haar indiensneming strek. Die hof het ook verklaar dat al die beginsels soos weergegee hierbo in lyn met die 1921 saak van *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co*[227] staan en '…should be approved by this Court'.[228] Die 'no-profit rule' moet dus van die 'corporate opportunity rule' onderskei, word.

#### 3.3.6.3 DIE KORPORATIEWE GELEENTHEIDSREëL

Ter aansluiting by die reël teen geheime winsmaking[229] staan die korporatiewe geleentheidsreël[230] wat 'n direkteur verbied om enige kontrak, inligting of geleentheid wat na hom of haar gekom het vanweë sy of haar amp as direkteur en wat aan die maatskappy behoort aan hom- of haarself toe te eien.[231] Aangesien die geleentheid aan die maatskappy behoort, stel dit troubreuk daar as die direkteur die geleentheid aan hom- of haarself toe-eien.[232] Tot onlangs het howe die korporatiewe geleentheidsreël as 'n aspek van die 'no-profit rule' of die reël teen

---

227 1921 AD 168.

228 *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* 2004 (3) SA 465 (SCA):480G.

229 Vir 'n in diepte bespreking van die plig van direkteure om vir geheime wins verantwoording te doen, sien Delport en Vorster 2011:288-290; *Parker v McKenna* (1874) LR 10 Ch App 96:118; *Transvaal Cold Storage Co Ltd v Palmer* 1904 TS 4:21,33-34; *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* [1967] 2 AC 134 (HL):144-145,153 en 158: [1942] 1 All ER 378:386,391-392 en 395; *Boston Deep Sea Fishing & Ice Co v Ansell* (1888) 39 Ch 339 (CA); *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1923 AD 155:159; *Magnus Diamond Mining Syndicate v Macdonald and Hawthorne* 1909 ORC 65:76-77; *Costa Rica Railway Co Ltd v Forwood* [1901] 1 Ch 746 (CA):753 en 760-761; *Robinson v Randfontein Estates Goldmining Co Ltd* 1921 AD 168:177-178,192 en 241-242; *Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd and Another* 2004 (3) SA 465 (SCA):paragraaf 30 en 31; *Ganes and Another v Telecom Namibia Ltd* 2004 (3) SA 615 (SCA):paragraaf 25-28; *Volvo (SA) (Pty) Ltd v Yssel* [2008] 3 All SA 488 (W):501; *Du Plessis v Phelps* 1995 (4) SA 165 (C):171; *Canadian Aero Services Ltd v O'Malley* [1974] 40 DLR (3rd) 371 (SCC):392 en *Guinness plc v Saunders* [1990] 2 AC 663 (HL); [1990] 1 All ER 652.

230 Vir 'n omskrywing van die korporatiewe geleentheidsreël sien Havenga 1996:42 en 44-46 asook Brews 1986:4.

231 Cassim *et al* 2011:489-491; Cassim *et al* 2012:538-540. Met betrekking tot die plig om nie korporatiewe geleenthede te wanbesteë nie sien Cassim 2008:731-753; *Aberdeen Railway Co v Blaikie Brothers* (1854) 1 Macq 461:471 per regter Cranworth; *Da Silva v CH Chemicals (Pty) Ltd* 2008 (6) SA 620 (SA) en Havenga 2004:113.

232 Dooka 2002:843-844; *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd & others* 1981 (2) SA 173 (T); *Spieth & another v Nagel* [1997] 3 All SA 316 (W); *Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd v Injectaseal CC & others* 1988 (2) SA 54 (T); Havenga 1989:122; Beuthin 1978:469.

geheime winsmaking geag. Tog in 'n meer onlangse beslissing van die Hoogste Hof van Appèl tewete *Da Silva v Chemicals (Pty) Ltd*[233] het die hof erkenning verleen aan die korporatiewe geleentheidsreël deur te stel dat:

> "A consequence of the rule is that a director is in certain circumstances obliged to acquire an economic opportunity for the company if it is acquired at all. Such an opportunity is said to be a 'corporate opportunity' or one which is the 'property' of the company."[234]

Die korporatiewe geleentheidsreël is veral in die Verenigde State van Amerika goed ontwikkel[235] waar dit lank reeds neergelê is dat 'n direkteur nie aan hom- of haarself 'n besigheidsgeleentheid mag toe-eien wat in terme van regverdigheid aan die maatskappy waarvan hy of sy 'n direkteur is, behoort nie. Aangesien die reël as 'n vereiste stel dat die maatskappy 'n regmatige belang in die geleentheid moet hê, het die Verenigde State se howe 'n 'line of business test' ontwikkel waarin dit neergelê word dat as die geleentheid nou verbind is aan die besigheid waarby die maatskappy betrokke is, is die geleentheid 'n korporatiewe een. Ingevolge die reg word 'n besigheidsgeleentheid as 'n korporatiewe bate geag wat aan die maatskappy behoort. Die korporatiewe geleentheidsreël is egter nie beperk tot bates en eiendom alleen nie deurdat dit ook op vertroulike korporatiewe inligting aanwending vind wat deur 'n direkteur vir geheime winsmaking gebruik word. In die 1988 saak van *Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd v Injectaseal CC*[236] het die hof gestel dat direkteure nie vertroulike inligting wat vanweë hul ampsbekleding as direkteure bekom is mag gebruik om 'n besigheidgeleentheid aan hulself toe te eien nie. Die regsbeginsel wat uit bogenoemde spruit is dat vertrouelinge nie vertroulike inligting wat hul as vertroulinge bekom het mag gebruik vir doeleindes wat tot nadeel van die maatskappy strek nie.[237] Vanuit 'n historiese oogpunt is die korporatiewe geleentheidsreël afgelei vanaf die reël dat 'n direkteur 'n botsing tussen sy pligte en persoonlike belange te alle tye moet vermy.[238]

---

233 2008 (6) SA 620 (SCA):627 paragraaf 18.

234 2008 (6) SA 620 (SCA):627 paragraaf 18. Sien ook *Phillips v Fieldstone Africa* 2004 (3) SA 465 (SCA):482E.

235 Havenga 1996:46-54; *Canadian Aero Services Ltd v O'Malley* [1974] SCR 592; (1973) 40 DLR (3d) 371:392.

236 1988 (2) SA 54 (T).

237 Havenga 1995:435-436 en 438-439; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168:216; *Botha v Van Niekerk & 'n Ander* 1983 (3) SA 513 (W):521D-F; *Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd & Another v Injectaseal CC & Others* 1988 (2) SA 54 (T):67D-E; Naudé 1970:193.

238 Sien as illustrerende gesag: *Cooks v Deeks* [1916] 1 AC 554 (PC); *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168; *Industrial Developments Consultants Ltd v Cooley* [1972] 2 All ER 162; *Canadian Aero Services Ltd v O' Malley* (1973) 40 DLR (3d) (SCC); *Bhullar v Bhullar* [2003] 2 BCLC 241 (CA) en *Da Silva v CH*

Gemeenregtelik rus daar ook ’n plig op direkteure om nie korporatiewe geleenthede te wanbesteë nie, maar dit eerder na goed denke tot voordeel van die maatskappy as ’n geheel aan te wend. Indien die direkteur wel sodanige plig sou verbreuk, stel dit ’n skending van die betrokke direkteur se vertrouenspligte daar en impliseer dit ’n botsing van belange. Gevolglik sal so ’n direkteur ingevolge ’n interne remedie persoonlik aanspreeklik gestel word wat die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan bevestig aangesien dit nie op lig van die korporatiewe sluier neerkom nie.[239]

#### 3.3.6.4 Plig Om Nie Op ’n Onbehoorlike Wyse Met Die Maatskappy Mee Te Ding Nie

In sekere gevalle kan dit gebeur dat ’n direkteur ook ’n direkteur, beampte of werknemer van ’n mededinger maatskappy word.[240] Of die mededinging ’n botsing van belange en verpligtinge daarstel,[241] sal van die betrokke saak voorhande se feite en spesifieke omstandighede

---

*Chemicals (Pty) Ltd* 2008 (6) SA 620 (SCA). Die saak van *Bhullar v Bhullar* [2003] 2 BCLC 241 (CA) kan liefs vergelyk en in kontras geplaas word met die hof se benadering in *Bellairs v Hodnett* 1978 (1) SA 1109 (A).

239 Delport en Vorster 2011:287-288; *Ghersi v Tiber Developments (Pty) Ltd* 2007 (4) SA 536 (SCA):paragraaf 9; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* [1921] AD 168:179,180,181-182,195-197,210-211,217-218,222-223,228-229,233-235,241,262 en 268; *Cook v Deeks* [1916] 1 AC 554 (PC):561-562; *Bellairs v Hodnett* 1978 (1) SA 1109 (A):1126-1132; *Symington v Pretoria-Oos Privaat Hospitaal Bedryfs (Pty) Ltd* [2005] 4 All SA 403 (SCA); *Industrial Development Consultants Ltd v Cooley* [1972] 2 All ER 162; *Magnus Diamond Mining Syndicate v Macdonald and Hawthorne* 1909 ORC 65:81-82; *African Claim & Land Co Ltd v Langermann* 1905 TS 494:505; *Volvo (SA) (Pty) Ltd v Yssel* [2008] 3 All SA 488 (W):502*; Burland v Earle* [1902] AC 83 (PC):98; *Movie Camera Company (Pty) Ltd v Van Wyk* [2003] 2 All SA 291 (C):308; *Pressings & Plastics (Pty) Ltd v Sohnius* 1985 (4) SA 524 (T):529; *Cranleigh Precision Engineering Ltd v Bryant* [1964] 3 All ER 289 (QB); *Olifants Tin “B” Syndicate v De Jager* 1912 TPD 305; *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* [1967] 2 AC 134 (HL):149-150 en 158-159; [1942] 1 All ER 378:389 en 395.

240 Delport en Vorster 2011:290-291; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168:216; *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 (2) SA 173 (T):198; *Bell v Lever Brothers Ltd* [1932] AC 161 (HL):195. Met betrekking tot die neem van stappe om ‘n mededingende maatskapp te stig terwyl ‘n direkteur steeds ‘n direkteur vam sy ou maatskappy is, sien Havenga 2004:282 en 283; *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd & Others* 1981 (2) SA 173 (T):198-199; *Movie Camera Company (Pty) Ltd v Van Wyk* [2003] 2 All SA 291 (C) asook *Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd v Van Wyk* 1988 (2) SA 54 (T).

241 Christie 1992:622; Havenga 2004:275,277,280 en 281; *British Midland Tool Ltd v Midland International Trading Ltd and Others* [2003] 2 BCLC 523 (ChD). Sien ook in die algemeen *Kuwait Oil Tanker Co SAK & Another v Al Bader & Others* [2000] 2 All ER (Comm) 271 (CA):312; *London & Mashonaland Exploration Co Ltd v New Mashonoland Exploration Co Ltd* [1891] NN 165 (ChD); *Bell v Lever Brothers Ltd* [1932] AC 161 (HL):193-196 Cassim 2008:737-750; *Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd v Injectaseal CC* 1988 (2) SA 54 (T):65-66F; *Meinhard v Salmon* (1928) 249 NY 456; *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* 1942 1 All ER 378 (HL):387-389 en 391; *Canadian Aero Service Ltd v O’Malley* (1973) 40 DLR (3d) 371:383 en 387 asook 391; *Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant [*2007] EWCA Civ 200; *Movie Camera Company (Pty) Ltd v Van Wyk & another* [2003]

afhang.[242] Optrede wat 'n verbreking van die plig om nie met jou maatskappy mee te ding nie[243] daarstel kan 'n direkteur ook vir skade ingevolge die *lex Aquilia* aanspreeklik laat.[244] In die 2004 saak van *Phillips v Fieldstone Africa (Pty) Ltd*[245] het die Hoogste Hof van Appèl die plig as volg saamgevat:

> "The following short summary attempts to encapsulate the present level of development. The rule is a strict one which allows little room for exceptions[246]....It extends not only to actual conflicts of interests but also to those which are a real sensible possibility[247]...The defences open to a fiduciary who breaches his trust are very limited: only the free consent of the principal after full

---

2 All SA 291 (C):paragraaf 47 en 57; *CMS Dolpinn Ltd v Simonet* [2001] 2 BCLC 704; *Ultraframe (UK) Ltd v Fielding* [2005] EWHC 1638 (Ch); *CyberScene Ltd v i-Kiosk Internet and information (Pty) Ltd* 2000 (3) SA 806 (C):820; *Industrial Development Consultants Ltd v Cooley* [1972] 2 All ER 162; *Wilkinson v West Coast Capital* [2005] EWCH 3009 (Ch); *Peso Silver Mines Ltd v Cropper* (1966) 58 DLR (2d) 1; *Island Export Finance Limited v Umunna* [1986] BCLC 460:477 d-e; *SA Historical Mint (Pty) Ltd v Sutcliffe & another* 1983 (2) SA 84 (C) en *In Plus Group Ltd & Others v Pyke* [2002] 2 BCLC 201 (CA).

242 *Sibex Construction (SA) Pty Ltd v Injectaseal CC* 1988 (2) SA 54 (T):65-67; *Movie Camera Company (Pty) Ltd v Van Wyk* [2003] 2 All SA 291 (C):313*; Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 (2) SA 173 (T):198-199; *Bellairs v Hodnett* 1978 (1) SA 1109 (A):1133.

243 Havenga 1995:437 en 438; Christie 1992:506.

244 *Sibex Construction (SA) Pty Ltd v Injectaseal CC* 1988 (2) SA 54 (T):63-64 en 67; *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 (2) SA 173 (T):179-189; *Symington and Others v Pretoria-Oos Privaat Hospitaal Bedryfs (Pty) Ltd* [2005] 4 All SA 403 SCA; *Rectifier & Communication Systems (Pty) Ltd v Harrison* 1981 (2) SA 283 (C):286-287.

245 [2004] 1 All SA 150 (SCA):160-161. Vir 'n volledige bespreking van *Phillips v Fieldstone (Pty) Ltd* 2004 3 SA 465 (SCA); 2004 1 All SA 15 (SCA) sien Havenga 2007:169-178. In Havenga se bespreking van *Phillips v Fieldstone* is daar na die volgende bronne as gesag verwys: Havenga 1996:40 en 238-239; Beck 1975:771; *Boardman v Phipps* 1967 2 AC 46 (HL); *Hodgkinson v Simms* 1994 3 (SCR) 377 (SCC); *Hospital Products Ltd v United States Surgical Corp* 1984-1985 156 CLR 41; *Frame v Smith* 1987 2 SCR 99 (SCC) 136; *News Limited v Australian Rugby Football League Limited* 1996 64 FCR 410 (NSW); *Cook v GC Deeks* 1916 1 AC 554 (PC); *Commonwealth Bank of Australia v Smith* 1991 42 FCR 390:392; 102 ALR 453 (Fed Ct Australia):477; *Humphris v Jenshol* 160 ALR 107 (Fed Ct Australia):119; *Gemstone Corporation of Australia Ltd v Grasso* 1994 13 ACSR 695 (Sup Ct South Australia); *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168:179-190,200 en 241; *Premier Medical & Industrial Equipment (Pty) Ltd v Winkler* 1971 3 SA 866 (W):867; *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 2 SA 173 (T); *Coolair Ventilator Co (SA) Ltd v Liebenberg* 1967 1 SA 686 (W) 691B; *SA Historical Mint Co (SA) Pty Ltd Sutcliffe* 1983 2 SA 84 (C) en *Howard v Herrigel* 1991 2 SA 660 (A) 678A-E.

246 *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver et al* [1967] 2 AC 134:154F-155E, [1942] 1 All ER 378 (HL):392G-393C; *Canadian Aero Services v O'Malley et al* [1974] 40 DLR (3d) 371 (SCC):382; *Peffers NO and Another v Attorneys Notaries and Conveyancers Fidelity Guarantee Fund Board of Control* 1965 (2) SA 53 (C):56D-57G.

247 *Aberdeen Railway Co v Blaikie Brothers* (1854) 1 Marq 461; *GE Smith Ltd v Smith; Smith v Solnik* [1952] NZLR 470; *Boardman v Phipps* [1966] 3 All ER 721 (HL):737I,743F-I,748E-F en 756I; *Canadian Aero Service v O'Malley* [1974] 40 DLR (3rd) 371 (SCC):384 en 385.

disclosure will sufice....[248]Because the fiduciary who acquires for himself is deemed to have acquired for the trust, once proof of a breach of a fiduciary duty is adduced it is of no relevance that (1) the trust has suffered no loss or damage;[249] (2) the trust could not itself have made use of the information, opportunity, etc[250] or probably would not have done so;[251] (3) the trust, although it could have used the information , opportunity, ets has refused it or would do so;[252] (4) there is not privity between the principal and the party with whom the agent or servant is employed to contract business and the money would not have gone into the principal's hands in the first instance;[253] (5) it was no part of the fiduciary's duty to obtain the benefit for the trust[254] or (6) the fiduciary acted honestly and reasonably.[255] The duty may extend beyond the term of the employment."[256]

### 3.3.7 Direkteure En Voorgeskrewe Beamptes Se Persoonlike Aanspreeklikhede As Interne Remedie Ingevolge Die 2008 Wet

Die aanspreeklikhede van direkteure en voorgeskrewe beamptes as interne remedie ter bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid wat nie lig van die korporatiewe sluier suggereer nie word in artikel 77(1) tot (10) van die 2008 Wet omskryf.[257] Artikel 77 van die 2008

---

248 *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168:216; *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver et al* [1967] 2 AC 134:392C; *Boardman v Phipps* [1966] 3 All ER 721 (HL):737D,744H en 747D.

249 *Regal (Hastings) v Gulliver et al* [1967] 2 AC 134:386B en 392F; *Re Reading's Petition of Right* [1949] 2 All ER 68 (CA):70E-F en 71A; *Soulos v Korkontzilas* [1997] 2 SCR 217 (SCC).

250 *Regal (Hastings) v Gulliver et al* [1967] 2 AC 134:378; *Reading v Attorney-General* [1951] 1 All ER 617 (HL):619H; *Boardman v Phipps* [1966] 3 All ER 721 (HL):746I; *Industrial Development Consultants v Cooley* [1972] 2 All ER 162:175f-j; *Warman International Ltd and Another v Dwyer and Others* [1994-5] 182 CLR 544 (HC of A):557-558; *Bhullar and Others v Bhullar and Another* [2003] EWCA Civ 424:paragraaf 41.

251 *Furs Ltd v Tomskie et al* [1936] 54 CLR 583 (HC of A) soos aangehaal in *Canadian Aero Service v O'Malley et al* [1974] 40 DLR (3d) 371 (SCC):385 en *Boardman v Phipps* [1966] 3 All ER 721 (HL):747A-D.

252 *Warman International Ltd and Another v Dwyer and Others* [1994-5] 182 CLR 544 (HC of A):558*; Industrial Development Consultants v Cooley* [1972] 2 All ER 165:175f-j.

253 *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co v Ansell* (1888) 39 ChD 339:367.

254 *Regal (Hastings) v Gulliver et al* [1967] 2 AC 134:378 en 386B; *Jones v East Rand Extension Co Ltd* 1903 TH 325.

255 *Regal (Hastings) v Gulliver et al* [1967] 2 AC 134:386A en 392D; *Boardman v Phipps* [1966] 3 All ER 721 (HL):744D en 745C-D.

256 *CyberScene Ltd and Others v i-Kiosk Internet and Information (Pty) Ltd* 2000 (3) SA 806 (C):820I; Havenga 2007:169-178; *Symington and Others v Pretoria-Oos Privaat Hospitaal Bedryfs (Pty) Ltd* [2005] 4 All SA 403 (SCA); *Volvo SA (Pty) Ltd v Yssel* [2008] 3 All SA 488 (W):501.

257 Davis *et al* 2009:110-112; Davis *et al* 2010:118-119; Cassim *et al* 2011:530-531; Cassim *et al* 2012:582-583.

Wet word deur artikel 218(2) van die 2008[258] Wet aangevul. In die betrokke konteks vertolk artikel 20(6) van die 2008 Wet[259] ook 'n prominente rol. Artikel 20(6) van die 2008 Wet[260] bepaal as volg:

> "Elke aandeelhouer van 'n maatskappy het 'n eis om skadevergoeding teen enige persoon wat opsetlik, bedrieglik of weens growwe nalatigheid veroorsaak dat die maatskappy enigiets teenstrydig doen met die Wet of 'n begrensing, beperking of kwalifikasie beoog in hierdie artikel, tensy daardie handeling ingevolge subartikel (2) deur die aandeelhouers bekragtig is."[261]

In sekere omstandighede dig die 2008 Wet[262] dus aanspreeklikheid aan die direkteure en voorgeskrewe beamptes van die maatskappy toe vir enige verlies of skade gely of kostes wat deur die maatskappy aangegaan is.[263] Dit is egter wesenlik dat dit deurgans in gedagte gehou word dat daar 'n verskil is tussen daardie gevalle waar die maatskappy se direkteure persoonlik aanspreeklik is as 'n interne remedie van die maatskappy self wat juis die maatskappy se afsonderlikheid bevestig en daardie gevalle waar direkteure as verteenwoordigers van die maatskappy persoonlik aanspreeklikheid opdoen deurdat daar met die maatskappy se afsonderlikheid op versoek van 'n derdeparty weggedoen word deur die korporatiewe sluier te lig. Daardie gevalle waarin die 2008 Wet[264] spesifiek persoonlike aanspreeklikheid as interne remedie op direkteure plaas ter bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan sal nou in groter besonderheid bespreek word.

#### 3.3.7.1 Die Verbreking Van 'N Vertrouensplig

As 'n direkteur sy of haar vertrouenspligte verbreuk sal hul persoonlik aanspreeklik gestel word ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self wat as bevestiging van die maatskappy se afsonderlike bestaan en die behoud daarvan dien.[265] Artikel 77(2)(a) van die 2008 Wet[266]

---

258 Wet 71 van 2008. Sien ook verder *Wilken v Kohler* 1913 AD 135; *Harrismith Board of Executors v Odendaal* 1923 AD 530; *Estate Phillips v CIR* 1942 AD 35; *S v Rossouw* 1969 (4) SA 504 (NC); *Vlakspruit Landgoed (Edms) Bpk v J Mentz (Edms) Bpk* 1977 (1) SA 780 (T); *Stellenbosch Farmers Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A); *Kalinko v Nisbet* [2002] 3 All SA 294 (W).

259 Wet 71 van 2008.

260 Wet 71 van 2008.

261 Sien ook Vorster en Delport 2011:95.

262 Wet 71 van 2008.

263 Artikel 77(3) van Wet 71 van 2008; Cassim *et al* 2011:60-61; Cassim *et al* 2012:63-64.

264 Wet 71 van 2008.

265 Cassim *et al* 2011:531; Cassim *et al* 2012:583-584.

bepaal dat ‘n direkteur gemeenregtelik vir die verbreking van ‘n vertrouensplig aanspreeklik gestel word asook vir enige verlies, skade of kostes wat die maatskappy aangaan vanweë die verbreking van enige plig deur ‘n direkteur soos dit ondermeer in artikel 75 van die 2008 Wet (die plig van ‘n direkteur om enige persoonlike finansiële belang te openbaar), artikel 76(2) van die 2008 Wet (onbehoorlike gebruik van sy of haar posisie as direkteur of enige inligting wat in sy of haar hoedanigheid as direkteur bekom is) of artikel 76(3)(a) of (b) van die 2008 Wet (die plig om *bona fide,* vir ‘n behoorlike doel en in die beste belang van die maatskappy op te tree) vervat is. Artikel 77(2) van die 2008 Wet[267] verbind dus ‘n direkteur se gemeenregtelike en statutêre pligte met mekaar deur as skakel te dien.

#### 3.3.7.2 Verbreking Van Die Plig Tot Sorg En Vaardigheid

‘n Direkteur het dus ‘n plig van sorg teenoor sy of haar maatskappy en ‘n verbreking van so ‘n plig sal op troubreuk neerkom en ‘n direkteur in terme van ‘n interne remedie van die maatskappy self persoonlik aanspreeklik laat.[268] Aangesien die direkteur in bogenoemde omstandighede persoonlik aanspreeklik gestel word deur die maatskappy self dien dit as bevestiging van die maatskappy se afsonderlike bestaan en die behoud daarvan. Artikel 77(2)(b) van die 2008 Wet[269] bepaal dat:

> “’n Direkteur van ‘n maatskappy kan aanspreeklik gehou word in ooreenstemming met die beginsels van die gemenereg met betrekking tot ‘n delik vir enige verlies of skade gely of koste aangegaan deur die maatskappy as gevolg van enige versuim deur die direkteur van ‘n plig beoog in artikel 76(3)(c) (die plig behels ondermeer om op te tree met die mate van sorg, vaardigheid en noulettendheid wat redelikerwys verwag kan word van ‘n persoon wat dieselfde funksies met betrekking tot die maatskappy uitvoer as die wat deur daardie direkteur uitgevoer word en met die algemene kennis, vaardigheid en ervaring van daardie direkteur), enige bepaling van hierdie Wet wat nie andersins in hierdie artikel gemeld word nie of enige bepaling van die maatskappy se Akte van Oprigting.” [270]

---

266 Wet 71 van 2008.

267 Wet 71 van 2008.

268 Cassim *et al* 2011:531-532; Cassim *et al* 2012:583-584.

269 Wet 71 van 2008.

270 Artikel 77(2)(b) van Wet 71 van 2008.

#### 3.3.7.3 DIREKTEURE SE AANSPREEKLIKHEID INGEVOLGE ARTIKEL 77(3) VAN DIE 2008 WET

'n Direkteur sal in ooreenstemming met gemeenregtelike beginsels ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self persoonlik aanspreeklik wees vir enige verlies, skade of koste gely deur die maatskappy vanweë die direkteur se verbreking van sy of haar plig om (i) enige finansiële belang te openbaar[271] (artikel 75 van die 2008 Wet); (ii) 'n botsing van belange te vermy (artikel 76 van die 2008 Wet); of (iii) om ter goeder trou, vir 'n behoorlike doel en in die beste belang van die maatskappy op te tree (artikel 76(3)(a) en (b) van die 2008 Wet).[272] Die aanspreeklikheid van 'n direkteur onder bogenoemde omstandighede dien juis as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en suggereer geensins korporatiewe ontsluiering op versoek van 'n derdeparty nie.

##### 3.3.7.3.1 OPTREDE SONDER BEVOEGDHEID

Ingevolge artikel 77(3)(a) van die 2008 Wet[273] is 'n direkteur van 'n maatskappy aanspreeklik vir enige verlies of skade gely of kostes wat deur die maatskappy aangegaan is as 'n direkte of indirekte gevolg daarvan dat die direkteur in die naam van die maatskappy opgetree het, enigiets namens die maatskappy onderteken het, of na bewering die maatskappy verbind het, of

---

271 Jooste 2011:364-369.

272 Wet 71 van 2008; Delport en Vorster 2011:301-305; *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* [1967] 2 AC 134 (HL); *Symington v Pretoria-Oos Hospitaal Bedryfs (Pty) Ltd* [2005] 4 All SA 403 (SCA); Delport en Vorster 2011:301.

273 Stein en Everingham 2011:375; Delport en Vorster 2011:301.Wet 71 van 2008; *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* [1967] 2 AC 134 (HL); *Symington v Pretoria-Oos Hospitaal Bedryfs (Pty) Ltd* [2005] 4 All SA 403 (SCA). Vir verder gesag met betrekking tot die geldigheid van maatskappy transaksies wat deur direkteure sonder die nodige bevoegdheid gesluit is sien: *Wolpert v Uitzight Properties (Pty) Ltd* 1961 (2) SA 257 (W); *Contemporary Refridgeration (Pty) Ltd v Leites* 1967 (2) SA 388 (D); *Tucker's Land & Development Corporation (Pty) Ltd* 2002 (1) SA 396 (SCA); *NBS Bank Ltd v Cape Produce Co (Pty) Ltd* 2002 (1) SA 396 (SCA); *South African Eagle Insurance Co Ltd v NBS Bank* 2002 (6) SA 470 (SCA); *Lamula Partnership v Masingita Group (Pty) Ltd* [2008] 2 All SA 650 (W); *Coetzer v Mosenthals Ltd* 1963 (4) SA 22 (AD); *Inter-Continental Finance & Leasing Corporation (Pty) Ltd v Stands 56&57 Industria Ltd* 1979 (3) SA 740 (W); *Freeman & Lockyer v Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* [1964] 2 QB 480 (CA); [1964] 1 All ER 630; *Hely-Hutchinson v Brayhead Ltd* [1968] 1 QB 549 (CA); [1967] 3 All ER 98; *Randcoal Services Ltd v Randgold and Exploration Co Ltd* 1998 (4) SA 825 (SCA); *Big Dutchman (South Africa) (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* 1979 (3) SA 267 (W); *Volkskas Bank Bpk v Bonitas Medical Aid Fund* 1993 (3) SA 779 (A); *Rama Corporation Ltd v Proved Tin & General Investments Ltd* [1952] 2 QB 147; [1952] 1 All ER 554; *Panorama Developments (Guildford) Ltd v Fidelis Furnishing Fabrics Ltd* [1971] 2 QB 711 (CA); [1971] 3 All ER 16; *Isaacs Geshen & Co (Pty) Ltd v Ellis* 1964 (2) PH A59 (N); *Barnett Hoares & Co v The South London Tramways Co* [1887] 18 QB 815 (CA) en *Strathsomars Estate Co Ltd v Nel* 1953 (2) SA 254 (E).

die neem van enige handeling deur of namens die maatskappy gemagtig het ondanks die wete dat die direkteur nie die nodige gesag gehad het om dit te doen nie.

#### 3.3.7.3.2 ROEKELOSE HANDEL

Artikel 77(3)(b) van die 2008 Wet[274] bepaal dat 'n direkteur van 'n maatskappy aanspreeklik is vir enige verlies of skade gely of kostes wat deur die maatskappy aangegaan is as 'n direkte of indirekte gevolg daarvan dat die direkteur stilswyend ingestem het tot die bedryf van die maatskappy se sake, ondanks die wete dat dit op 'n manier gedoen is wat deur artikel 22(1) van die 2008 Wet verbied word. Artikel 22(1) van die 2008 Wet[275] bepaal as volg:

> "'n Maatskappy moet nie sy sake roekeloos, met growwe nalatigheid, met die bedoeling om enige persoon te bedrieg of vir enige bedrieglike doel bedryf nie."[276]

#### 3.3.7.3.3 BEDROG

Ingevolge van artikel 77(3)(c) van die 2008 Wet[277] is 'n direkteur van 'n maatskappy aanspreeklik vir enige verlies of skade gely of kostes wat deur die maatskappy aangegaan is as 'n direkte of indirekte gevolg daarvan dat die direkteur 'n party tot 'n daad of versuim deur die maatskappy was ondanks die wete dat die daad of versuim bereken was om 'n krediteur, werknemer of aandeelhouer van die maatskappy te bedrieg, of 'n ander bedrieglike doel gehad het.[278]

#### 3.3.7.3.4 VALSE EN/OF MISLEIDENDE VERKLARINGS

Ingevolge artikel 77(3)(d) van die 2008 Wet[279] is 'n direkteur van 'n maatskappy aanspreeklik vir enige verlies of skade gely of kostes wat deur die maatskappy aangegaan is[280] as 'n direkte of indirekte gevolg daarvan dat die direkteur die publikasie onderteken het, daartoe ingestem het

---

274 Wet 71 van 2008; Delport en Vorster 2011:302; *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* [1967] 2 AC 134 (HL); *Symington v Pretoria-Oos Hospitaal Bedryfs (Pty) Ltd* [2005] 4 All SA 403 (SCA).

275 Wet 71 van 2008; Delport en Vorster 2011:99-101.

276 Artikel 22(1) van Wet 71 van 2008.

277 Wet 71 van 2008.

278 Delport en Vorster 2011:302.

279 Wet 71 van 2008.

280 Delport en Vorster 2011:302.

of dit gemagtig het, van (i) enige finansiëlestate wat in ‘n wesenlike opsig vals of misleidend was en/of (ii) ‘n prospektus, of skriftelike verklaring beoog in artikel 101 wat ‘n “valse verklaring” bevat of ‘n verklaring bevat te dien effekte dat ‘n persoon ingestem het om ‘n direkteur van die maatskappy te wees, wanneer daar daadwerklik geen sodanige instemming gegee is nie ondanks die wete dat die betrokke verklaring vals, misleidend of onwaar was.[281]

#### 3.3.7.3.5 ONGEMAGTIGDE TOEWYSINGS

Ingevolge artikel 77(3)(e) van die 2008 Wet[282] is ‘n direkteur van ‘n maatskappy aanspreeklik vir enige verlies of skade gely of kostes wat deur die maatskappy aangegaan is as ‘n direkte of indirekte gevolg daarvan dat die direkteur teenwoordig was op ‘n vergadering of deelgeneem het aan die neem van ‘n besluit[283] ingevolge artikel 74 van die 2008 Wet[284] en versuim het om teen verskeie besluite te stem soos die wat verband hou met: (i) die uitreik van ongemagtigde aandele wetend dat die uitreiking nie in terme van artikel 36 gemagtig is nie;[285] (ii) die uitreik van enige gemagtigde sekuriteite wetend dat die uitreiking onbestaanbaar met artikel 41 is;[286] (iii) die toestaan van opsies, wetend dat die uitreiking nie in terme van artikel 36 gemagtig is nie [287] (iv) en (v) die verskaffing van finansiële bystand hetsy aan enige persoon of ‘n direkteur wetend dat dit onbestaanbaar met artikel 44 (persoon) of artikel 45 (direkteur) of die maatskappy se Akte van Oprigting is;[288] (vi) ‘n besluit wat ‘n uitkering goedkeur wetend dat die uitreiking onbestaanbaar met artikel 46 is;[289] (vii) die verkryging van aandele deur die maatskappy hetsy die maatskappy se eie aandele of die van sy houermaatskappy wetend dat die verkryging

---

281 Die aanspreeklikheid van ‘n direkteur met betrekking tot valse verklarings word deur artikel 104(3) van die Maatskappywet 71 van 2008 beperk en/of aan bande gelê.

282 Wet 71 van 2008; Jooste 2011:105,108 en 110.

283 Delport en Vorster 2011:302.

284 Artikel 74 van Wet 71 van 2008 bepaal dat: “Direkteure se optrede buiten by vergadering. (1) Buiten in die mate wat die Akte van Oprigting van ‘n maatskappy anders bepaal, kan ‘n besluit waaroor daar op ‘n vergadering van die direksie van daardie maatskappy gestem kan word, in plaas daarvan aangeneem word deur skriftelike instemming van ‘n meerderheid van die direkteure, persoonlik of deur elektroniese kommunikasie gegee, met dien verstande dat elke direkteur kennis gekry het van die saak waaroor daar besluit moet word. (2) ‘n Besluit wat geneem word op die manier beoog in hierdie artikel, het dieselfde uitwerking asof dit deur stemming op ‘n vergadering goedgekeur is.”

285 Artikel 77(3)(e)(i) van die Maatskappywet 71 van 2008.

286 Artikel 77(3)(e)(ii) van die Maatskappywet 71 van 2008.

287 Artikel 77(3)(e)(iii) van die Maatskappywet 71 van 2008.

288 Artikel 77(3)(e)(v) en (vi) van die Maatskappywet 71 van 2008.

289 Artikel 77(3)(e)(vi) van die Maatskappywet 71 van 2008.

onbestaanbaar met artikel 46 of 48[290] is of (viii) 'n toewysing deur die maatskappy wetend dat dit onbestaanbaar met enige bepaling van Hoofstuk 4 is.[291]

#### 3.3.7.4 AANLEIDING DAARTOE DAT DIE MAATSKAPPY TEENSTRYDIG MET DIE 2008 WET OF DIE MAATSKAPPY SE AKTE VAN OPRIGTING HANDEL

As 'n persoon se optrede daartoe aanleiding gee dat die maatskappy teenstrydig met die 2008 Wet of die maatskappy se Akte van Oprigting handel, sal so 'n persoon persoonlik aanspreeklik gestel word ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self wat as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan dien en geensins lig van die korporatiewe sluier suggereer nie deurdat daar nie met die maatskappy se afsonderlikheid weggedoen word om persoonlike aanspreeklikheid aan die direkteure en/of aandeelhouers van die maatskappy toe te skryf nie.[292] Ingevolge artikel 20(6) van die 2008 Wet[293] het elke aandeelhouer van die maatskappy 'n eis om skadevergoeding teen enige persoon wat opsetlik, bedrieglik of weens growwe nalatigheid veroorsaak dat die maatskappy enigiets teenstrydig met die 2008 Wet of 'n begrensing, beperking of kwalifikasie beoog in artikel 20(6) van die 2008 Wet[294] doen tensy die spesifieke handeling deur die aandeelhouers bekragtig is. Die reg wat artikel 20(6)[295] verleen is bykomend tot die afgeleide aksie wat statutêr in artikel 165 van die 2008 Wet[296] verwoord is. Artikel 165 van die 2008 Wet[297] doen gevolglik met die gemeenregtelike, afgeleide aksie weg.[298]

---

290 Artikel 77(3)(e)(vii) van die Maatskappywet 71 van 2008.

291 Artikel 77(3)(e)(viii) van die Maatskappywet 71 van 2008.

292 Stein en Everingham 2011:275; Delport en Vorster 2011:87 en 95.

293 Wet 71 van 2008.

294 Artikel 20(6) van Wet 71 van 2008.

295 Artikel 20(6) van Wet 71 van 2008.

296 Wet 71 van 2008.

297 Wet 71 van 2008.

298 Jooste 2011:290-295; Delport en Vorster 2011:95. Artikel 165(1) van die 2008 Wet lees as volg: Enige reg ingevolge algemene reg van 'n persoon buiten 'n maatskappy om enige regsverrigtinge namens daardie maatskappy in te stel word afgeskaf en die regte in hierdie artikel is ter vervanging van enige sodanige afgeskafte reg.

#### 3.3.7.5 OORTREDING VAN DIE 2008 WET

Artikel 218(2) van die 2008 Wet[299] bepaal dat enige persoon wat enige bepaling van die 2008 Wet oortree aanspreeklik is teenoor enige persoon vir enige verlies of skade wat daardie persoon as gevolg van daardie oortreding gely het ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self wat as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan dien en geensins korporatiewe ontsluiering suggereer nie.[300] Artikel 218(2) van die 2008 Wet[301] verskaf 'n algemene remedie aan enige persoon (waarby die maatskappy, 'n aandeelhouer asook 'n krediteur ensovoorts ingeslote is) om daardie persoon wat enige bepaling van die 2008 Wet oortree te dagvaar vir enige skade of verlies wat as gevolg van die betrokke oortreding gely is. Oortreding in die verband verwys na enige oortreding ingevolge die 2008 Wet asook enige nie-voldoening aan die bepalings van die 2008 Wet[302] wat nie noodwendig 'n oortreding in terme van artikel 22 van die 2008 Wet daarstel nie.[303] Die verlies of skade wat gely is moet "as a result of" wees. Die teenwoordigheid van ander elemente soos skuld of onregmatigheid word nie verlang nie.[304]

### 3.3.8 SKADELOOSSTELLING EN DIREKTEURSVERSEKERING (ARTIKEL 78 VAN DIE 2008 WET)

In sekere gevalle kan direkteure gevrywaar word van aanspreeklikheid wat hul andersins ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self sou opdoen ter bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan. Die hof kan 'n direkteur van aanspreeklikheid vrywaar indien dit vir die hof blyk dat die eiser eerlik en redelik opgetree het. In sekere omstandighede kan 'n maatskappy ook sy direkteure vrywaar van enige aanspreeklikheid deur die uitneem van vrywaringsversekering wat as skadeloosstelling dien vir enige uitgawes wat deur die maatskappy gely is. Artikel 78 van die 2008 Wet handel spesifiek

---

299 Wet 71 van 2008.

300 Stein en Everingham 2011:375; Delport en Vorster 2011:638-639; *Vlakspruit Landgoed (Edms) Bpk v J Mentz (Edms) Bpk* 1977 (1) SA 780 (T):786-787; *Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A):485-486; *Kalinko v Nisbet* [2002] 3 All SA 294 (W); *S v Rossouw* 1969 (4) SA 504 (NC):512. Die betrokke saak het oor artikel 141 van die 1973 Wet wat die ekwivalent van artikel 101 van die 2008 Wet is, gehandel.

301 Wet 71 van 2008.

302 Wet 71 van 2008.

303 Wet 71 van 2008. Sien ook artikel 104 van Wet 71 van 2008.

304 Sien in die verband ook artikel 93 en 424 van die 1973 Wet.

met direkteursversekering en skadeloosstelling.[305] Artikel 78 van die 2008 Wet is artikel 247 van die 1973 Wet se ekwivalent.[306] Die betrokke artikel 78 van die 2008 Wet vind ook op voormalige direkteure van die maatskappy gelyke aanwending.[307]

#### 3.3.8.1 Vrywaring Van Die Plig Van Aanspreeklikheid

Artikel 78(2) van die 2008 Wet[308] bepaal dat behoudens subartikels 78(4) tot (6) van die 2008 Wet is enige bepaling[309] van ’n ooreenkoms, die Akte van Oprigting, die reëls van die maatskappy of ’n besluit wat deur die maatskappy aanvaar, is hetsy uitdruklik of geïmpliseerd nietig in die mate wat dit direk of indirek beweer om ’n direkteur vry te stel van ’n plig beoog in artikel 75 of 76 van die 2008 Wet; of aanspreeklikheid beoog in artikel 77 van die 2008 Wet of enige regsgevolge negeer, begrens of beperk wat voortspruit uit ’n daad of versuim wat opsetlike wangedrag of opsetlike vertrouensbreuk aan die kant van die direkteur uitmaak. Ingevolge die gemenereg kan geen bepaling en/of voorskrif in die maatskappy se artikels of in ’n kontrak wat die maatskappy bind effektiewelik ’n direkteur van enige vertrouensplig vrywaar nie.[310]

#### 3.3.8.2 Verbod Op Skadeloosstelling (Artikel 78(6) Van Die 2008 Wet)

Terwyl artikel 78(2) van die 2008 Wet[311] sekere uitsonderings tot die plig van aanspreeklikheid toelaat, verbied artikel 78(6) van die 2008 Wet[312] dat die optrede van direkteure in sekere omstandighede skadeloos gestel word. Artikel 78(6) van die 2008 Wet bepaal dat ’n maatskappy nie ’n direkteur mag vrywaar van enige aanspreeklikheid wat ingevolge artikel 77(3)(a), (b) of (c) van die 2008 Wet voortspruit; of uit opsetlike wangedrag of troubreuk aan die kant van die direkteur; of enige boete soos beoog in subartikel 78(3) van die 2008 Wet wat

---

305 Davis *et al* 2010:120; Stein en Everingham 2011:256-257; Delport en Vorster 2011:306-307; Jooste 2011:381-383. Sien as gesag *Barlows Manufacturing Co Ltd v RN Barrie (Pty) Ltd* 1990 (4) SA 608 (C).

306 Stein en Everingham 2011:256.

307 In artikel 78(1) van die 2008 Wet sluit die term ‘direkteur’ ondermeer in ‘a former director, an alternate director, a prescribed officer, a board committee member or an audit committee member irrespective of whether or not the person is also a director’.

308 Wet 71 van 2008.

309 Cassim *et al* 2011:523; Cassim *et al* 2012:575; Delport en Vorster 2011:306-307.

310 McLennan 1991:88; Blackman 1993:537; Delport en Vorster 2011:307; *Barlows Manufacturing Co Ltd v RN Barrie (Pty) Ltd* 1990 (4) SA 608 (C):610-611.

311 Wet 71 van 2008.

312 Wet 71 van 2008.

bepaal dat ’n maatskappy nie regstreeks of onregstreeks enige boete mag betaal wat opgelê mag word aan die direkteure van die maatskappy of aan ’n direkteur van ’n verwante maatskappy omdat daardie direkteur skuldig bevind, is aan ’n oortreding tensy die skuldigbevinding op streng aanspreeklikheid gebaseer is.

In sekere omstandighede is die vrywaring van direkteure[313] dus ontoelaatbaar. Sodanige omstandighede is: (1) waar ’n direkteur namens die maatskappy opgetree het en bindende transaksies voltrek het terwyl hy of sy deeglik bewus was van sy of haar gebrek aan die nodige bevoegdheid om sodanige transaksies aan te gaan; (2) waar die direkteur voortgesette handel in die naam van die maatskappy onder insolvente omstandighede dryf; (3) waar die direkteur ’n party tot ’n daad of versuim deur die maatskappy was wetend dat die daad of versuim bedoel is om ’n krediteur, werknemer en/of aandeelhouer van die maatskappy te bedrieg of ’n ander bedrieglike doelwit gehad het;[314] (4) waar die direkteur stilswyend ingestem het tot die bedrieglike of roekelose bedryf van die maatskappy se sake of direk strydig met artikel 22 van die 2008 Wet onder insolvente omstandighede gehandel het; (5) waar die oorsprong van die maatskappy se skuld of aanspreeklikheid in die direkteur se opsetlike wangedrag geleë is en (6) waar die direkteur vanweë die oortreding van nasionale wetgewing vir die betaal van ’n boete aanspreeklik is.

### 3.9 SAMEVATTING

Dit is een van die fundamentele beginsels van die korporatiewe reg dat “[a] registered company is a legal *persona* distinct from the members who compose it…” soos dit deur regter Innes in die saak van *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council*[315] gestel, is. Die feit dat ‘n maatskappy ‘n afsonderlike regspersoon is wat geskeie en afsonderlik van sy aandeelhouers staan, hou ‘n aantal praktiese implikasies in: eerstens bring inlywing die beperkte aanspreeklikheid van lede

313 Davis *et al* 2009:113-114; Davis *et al* 2010:120.

314 Artikel 77(3)(c) van Wet 71 van 2008.

315 1920 AD 530:550-551. Sien ook die leidende Engelse saak van *Aron Salomon v A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL):42-43 en 51. Smukler 1995:162,164-165,167 en 168 stel dat: “Applying the *Salomon* principle, a corporation has a separate legal personality and exists apart from its members.” Sien ook verder *S v De Jager* 1965 (2) SA 616 (A):624-625; *Francis George Hill Family Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A):102; *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A):565-566 en *Swire Pacific Offshore Services (Pty) Ltd v Mv “Roxana Bank”* [2005] 4 All SA 520 (C):526.

mee en dus is lede oor die algemeen nie vir die maatskappy se skulde aanspreeklik nie;[316] tweedens is alle bates die eksklusiewe eiendom van die maatskappy self en behoort geensins aan die lede nie; derdens indien 'n onregmatige daad teen die maatskappy gepleeg is, moet die maatskappy self in eie hoedanigheid aksies teen die onregpleger instel; vierdens tensy anders gemeld deur die maatskappy se Akte van Oprigting berus die uitvoer van senior- en bestuursverpligtinge nie op die aandeelhouers nie, maar uitsluitlik op die direkteure; en vyfdens word 'n aandeelhouer in die maatskappy met sekere persoonlikheidsregte asook 'n persoonlike belang in die maatskappy beklee. 'n Regspersoon geniet beskerming in terme van Artikel 8(4) van die Grondwet[317] wat ondermeer bepaal dat 'n regspersoon geregtig, is op die regte in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regspersoon dit vereis.[318]

'n Uitsondering tot die beginsel van afsonderlikheid is ontsluiering deurdat dit met die maatskappy se afsonderlike bestaan wegdoen ten einde die direkteure persoonlik aanspreeklik te stel. Die verontagsaming van 'n maatskappy se afsonderlikheid stel 'n totale wegdoening van beperkte aanspreeklikheid daar deur die aandeelhouers en/of direkteure in vir die maatskappy se korporatiewe verpligtinge in verhouding tot hul individuele en/of persoonlike ekwiteitsbelang in die entiteit persoonlik aanspreeklik te stel.

Dit is egter wesenlik dat daar deurgans 'n behoorlike onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie[319] van die maatskappy self en lig van die korporatiewe sluier as eiesoortige remedie gehandhaaf word aangesien die twee begrippe baie na aan mekaar is en dikwels met mekaar verwar word. 'n Onderskeid tussen die twee begrippe is van groot belang vanweë die uiteenlopende resultate wat elke begrip bewerkstellig. Persoonlike aanspreeklikheid is 'n interne remedie aanduidend van die maatskapy se

316 Myburg 2009:157 stel dat die krediteure van 'n maatskappy of beslote korporasie oor die algemeen slegs hul eise teen die maatskappy of beslote korporasie kan afdwing. Die lede en/of direkteure is nie in 'n persoonlike hoedanigheid vir daardie skuld aanspreeklik nie.

317 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

318 Sien ook artikel 8(2) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996 wat bepaal dat 'n bepaling van die Handves van Regte 'n natuurlike of 'n regspersoon bind indien en in die mate waarin, dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig wat deur die reg opgelê word.

319 Havenga 2005:136 en 137; *Van Lochen v Associated Office Contacts (Pty) Ltd* 2004 (3) SA 247 (W):250; *Abro v Softex Mattress (Pty) Ltd* 1973 (2) SA 346 (D):350; *Gummed Tapes (Pty) Ltd v Pillay* 1963 (2) SA 81 (W); *Epstein v Bell & another* 1997 (1) SA 483 (D):489.

afsonderlikheid deurdat dit ‘n maatskappy met die bevoegdheid beklee om direkteure in ‘n persoonlike hoedanigheid aanspreeklik te stel. Daarteenoor kom lig van die korporatiewe sluier ter sprake waar daar ‘n derdeparty tewete iemand anders as die maatskappy se direkteure self betrokke is wat daarop aandring dat daar met die maatskappy se afsonderlikheid weggedoen word ten einde die maatskappy en/of die maatskappy se direkteure persoonlik aanspreeklik te stel. Samevattend kan dit dus gesê word dat die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure juis die maatskappy se afsonderlikheid bevestig waarteenoor lig van die korporatiewe sluier met die maatskappy se afsonderlikheid wegdoen.

Die verskil tussen daardie gevalle waar die maatskappy se direkteure persoonlik aanspreeklik is as interne remedie van die maatskappy self wat juis die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan bevestig en daardie gevalle waar direkteure as verteenwoordigers van die maatskappy persoonlike aanspreeklikheid opdoen deurdat daar met die maatskappy se afsonderlikheid op versoek van ‘n derdeparty weggedoen word deur die korporatiewe sluier te lig, is dus wesenlik.

Ter opheldering kan dit dus gesê word dat die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure vir troubreuk en lig van die korporatiewe sluier twee verskillende konsepte is wat heeltemal geskeie van mekaar staan deurdat die een die behoud van die maatskappy se afsonderlikheid verseker en/of bewerkstellig terwyl die ander die teenoorgestelde resultaat oplewer. ‘n Behoorlike onderskeid tussen direkteure se persoonlike aanspreeklikheid vir troubreuk ter bevestiging en behoud van die maatskappy se afsonderlikheid en ontsluiering wat daarteenoor met afsonderlikheid wegdoen moet dus deurgans gehandhaaf word.

In ’n poging om alle onsekerhede aangaande direkteursverpligtinge[320] hok te slaan en sekerheid te verkry, is sekere direkteursverpligtinge gedeeltelik in die 2008 Wet gekodifiseer.[321] Die

[320] Bekink 2008:96 en 107 meen dat: “Internationally there has also been a move towards codifying the common-law duty of care and skill (see section 107 of the Victorian Companies Act, 1985; section 232(4) of the Australian Federal Corporations Law, 1991 and subsequently ss 180-184 of the Australian Corporations Act, 2001; and section 309A of the UK Companies Act, 2006 (c 46)). South Africa also seems to be following this example, the Companies Act 71 of 2008 was aimed to describe in more detail what is expected of directors in discharging their duty of care and skill.”

[321] Esser en Du Plessis 2007:347 stel dat die Suid-Afrikaanse Maatskappywet 71 van 2008 nou statutêre voorskrifte bevat wat met direkteure se algemene pligte handel en dat die pligte met direkteure se gemeenregtelike pligte vergelykbaar is. Voorts stel Esser en Coetzee dat die gemenereg steeds tydens die interpretasie van statutêre beginsels geraadpleeg, kan word.

genoemde gedeeltelike kodifikasie behels ondermeer dat sekere direkteursverpligtinge in die 2008 Wet vervat is in plaas daarvan om gelaat te word as gemeenregtelike reëls wat opgespoor moet word in verskeie bronne soos dit oor die jare heen in regspraak beslis is en in die gemenereg vervat is.[322] Die voorskrifte in die 2008 Wet met betrekking tot direkteursverpligtinge is egter nie 'n gedeeltelike kodifikasie van die gemenereg nie. Die gemeenregtelike beginsels is dus steeds blywend van aard, maar slegs tot die mate waartoe dit nie deur die 2008 Wet beperk is nie. Die statutêre pligte van direkteure soos vervat in die 2008 Wet voeg egter niks nuut by tot die reg soos dit voor die 2008 Wet in die gemenereg bestaan het nie. In die gedeeltelike kodifikasie is daar sekere pligte en standaarde van gedrag vir direkteure neergelê.[323] Dit behels ondermeer dat 'n direkteur van 'n maatskappy moet sy of haar magte uitoefen en funksies verrig ter goeder trou, in die beste belang van die maatskappy, ter uitsluiting van enige botsing van belange en met 'n sekere graad van sorg, vaardigheid en versigtigheid.[324] Indien direkteure nie hul pligte nakom nie, stel dit 'n verbreking van vertrouenspligte daar en ontlok dit persoonlike aanspreeklikheid ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self ter bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan wat geensins korporatiewe ontsluiering suggereer nie. In *CyberScene Ltd and Others v i-Kiosk Internet and Information (Pty) Ltd*[325] is dit bevestig dat 'n direkteur in 'n vertrouensverhouding met sy of haar maatskappy staan.

Ingevolge die gemenereg is die plig van direkteure om ter goeder trou en in die beste belang van die maatskappy op te tree die oorkoepelende vertrouensplig waaruit al die ander vertrouenspligte spruit. As direkteure enigsins roekeloos sou optree tydens die uitvoer van hul verpligtinge stel dit 'n verbreking van hul vertrouenspligte daar en laat dit hul in 'n individuele hoedanigheid ingevolge 'n interne remedie persoonlik aanspreeklik wat as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan dien. So ook indien 'n direkteur sou

---

322 Cassim *et al* 2011:463-469; Cassim *et al* 2012:509-521; Davis *et al* 2009:102-104; Davis *et al* 2010:110-111; Cilliers *et al* 2001:3-15.

323 Hanewicz 2003:213; Arsalidou 2003:6; Botha en Jooste 1997:70; McLennan 1996:100; Lasfer 2000:94; *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen* 1980 (4) SA 156 (W):165.

324 Stein en Everingham 2011:242; Davis *et al* 2009:104; Davis *et al* 2010:114; Anchada 2002:178-179; *Canadian Aero Service Ltd v O'Malley* (1974) 40 DLR (3d) 371 (SCC). In die betrokke saak het die Appèlhof van Kanada gestel dat: "Not only the directors, but also all a company's top management owe a fiduciary duty towards the company in which they are employed." Die hof het ook verder gestel dat die genoemde vertrouensplig teenoor 'n voormalige maatskappy voortbestaan selfs na die betrokke direkteure se bedanking asook dat direkteure nie inligting wat hul tydens hul dienstydperk bekom het in enige ander nuwe of reeds bestaande besigheid waarby hul betrokke sou raak mag aanwend nie.

325 2000 (3) SA 806 (C). Sien ook die saak van *Canadian Aero Service Ltd v O'Malley* (1974) 40 DLR (3d) 371 (SCC).

versuim en/of nalaat om sy of haar sakeoordeel ter goeder trou met die nodige graad van sorg, vaardigheid en noulettendheid tot voordeel van die maatskappy as 'n geheel uit te oefen asook om 'n onafhanklike diskresie te handhaaf en nie die omvang van sy of haar bevoegdhede te oorskrei nie sal dit daartoe lei dat die betrokke direkteur persoonlik aanspreeklik gestel word ingevolge 'n interne remedie wat juis die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan bevestig. As 'n persoon se optrede daartoe aanleiding gee dat die maatskappy teenstrydig met die 2008 Wet of die maatskappy se Akte van Oprigting handel, sal so 'n persoon ook persoonlik aanspreeklik gestel word ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self wat as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en die behoud daarvan dien en geensins lig van die korporatiewe sluier suggereer nie deurdat daar nie met die maatskappy se afsonderlikheid weggedoen word om persoonlike aanspreeklikheid aan die direkteure en/of aandeelhouers van die maatskappy toe te skryf nie.[326]

Samevattend kan dit dus gesê word dat as 'n direkteur sy of haar vertrouenspligte verbreuk sal hul persoonlik aanspreeklik gestel word ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self wat as bevestiging van die maatskappy se afsonderlike bestaan en die behoud daarvan dien.[327] Die aanspreeklikheid van 'n direkteur onder bogenoemde omstandighede dien juis as bevestiging van die maatskappy se afsonderlikheid en suggereer geensins korporatiewe ontsluiering op versoek van 'n derdeparty nie.

### 4. Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Dit is goed gevestigde reg dat 'n regspersoon selfstandig en afsonderlik van sy lede bestaan, dat die maatskappy die draer van sy eie regte en bevoegdhede is en die maatskappy[328] nieteenstaande 'n wisseling van lede 'n ewigdurende voortbestaan het.[329] Metafories gesproke word daar 'n sluier of gordyn tussen die maatskappy en sy direkteure en/of aandeelhouers getrek sodra die maatskappy behoorlik geïnkorporeer is. Die sluier skei die maatskappy van sy aandeelhouers en direkteure en beskerm hul teen aanspreeklikhede vir skulde en verkeerde

326 Stein en Everingham 2011:275; Delport en Vorster 2011:87 en 95.

327 Cassim *et al* 2011:531; Cassim *et al* 2012:583-584.

328 Myburg 2009:158 stel dat hierdie regte en verpligtinge nie in die aandeelhouers, direkteure of lede maar in die maatskappy of beslote korporasie self vesteer.

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

optredes van die maatskappy. 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 genegeer, kan word.[330] Hierdie handeling word as 'n uitsondering tot die beginsel van afsonderlikheid gekenmerk en as "lifting of the corporate veil",[331] die verontagsaming van die korporatiewe entiteit of die ignorering van die skeidslyn tussen die regspersoon en sy lede bestempel.[332] Lig van die korporatiewe sluier is die absolute teenkant van beperkte aanspreeklikheid en kan as 'n eksterne remedie beskryf word deurdat dit op versoek van 'n derdeparty geskied. Soos reeds gestel, doen lig van die korporatiewe sluier weg met die maatskappy se afsonderlikheid ten einde die direkteure as verteenwoordigers van die maatskappy in hul individuele hoedanighede persoonlike aanspreeklik te stel. Lig van die korporatiewe sluier bewerkstellig die teenoorgestelde resultate van persoonlike aanspreeklikheid as interne remedie deurdat ontsluiering wegdoen met dit wat persoonlike aanspreeklikheid behou en beskerm, tewete die maatskappy se afsonderlikheid regstatus. Anders as persoonlike aanspreeklikheid vind lig van die korporatiewe sluier selde plaas deurdat dit slegs in uitsonderlike gevalle beveel word mits buitengewone omstandighede teenwoordig is. In die volgende gedeelte sal daar spesifiek na die verontagsaming van 'n regspersoon se afsonderlikheid as gestelde beperking op afsonderlikheid gekyk word.[333] Die benadering wat gevolg sal word, is om te poog om met sekerheid vas te stel wat die paal en perk van regspersoonlikheid is asook die probleme wat uit die afsonderlikheid van 'n maatskappy as regspersoon spruit.

### 4.1 Omskrywing: Wat Is Lig Van Die Korporatiewe Sluier?

Soos reeds genoem in Hoofstuk 2 van hierdie studie, doen ontsluiering weg met die beginsel van beperkte aanspreeklikheid ten einde die direkteure en/of aandeelhouers van die maatskappy in 'n persoonlike hoedanigheid vir die maatskappy se korporatiewe verpligtinge aanspreeklik te laat. Ontsluiering of die verontagsaming van die afsonderlikheid vind dus plaas

330 Myburg 2009:158 stel dat daar verskeie omstandighede heers waaronder die reg 'n entiteit se korporatiewe sluier daadwerklik kan lig ten einde die direkteure en lede vir die skuld en ander verpligtinge van die maatskappy of beslote korporasie aanspreeklik te stel.

331 Hierdie benaming is reeds in 1839 deur hoofregter Williams gebruik toe hy in *Faifield 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.

332 *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W):519E-F.

333 Lig van die korporatiewe sluier is in artikel 20(9) van die Maatskappywet 71 van 2008 gekodifiseer.

wanneer korporatiewe aanspreeklikheid ten aansien van skuld na iemand anders as die korporatiewe entiteit self afgewentel word.[334] So ‘n afwenteling verg egter ‘n oortuiging dat ‘n **onduldbare onreg geskied, het weens onbehoorlike optrede**.[335] Bogenoemde oortuiging word bepaal deur gebruik te maak van die “onduldbare onreg”-toets soos dit in die saak van *Botha v Van Niekerk*[336] geformuleer is.

Desnieteenstaande die relevante meriete van alternatiewe tot beperkte aanspreeklikheid bly sodanige alternatiewe nietemin abstrakte teorieë. In werklikheid is beperkte aanspreeklikheid asook die talle negatiewe en onregverdige gevolge daarvan in die Suid-Afrikaanse reg verskans. Kenmerkend van die genoemde en ten einde die genoemde te voorkom sal die Suid-Afrikaanse howe slegs in uitsonderlike omstandighede beperkte aanspreeklikheid ignoreer en die korporatiewe sluier lig ten einde die lede van die maatskappy ten spyte van hul afsonderlike identiteite vir die aksies van die maatskappy aanspreeklik te stel.[337] Die hof hanteer dus die maatskappy se lede asof hul die eienaars van die maatskappy se bates, is asook of hul die maatskappy se besigheid in ‘n persoonlike hoedanigheid voortsit. Anders gestel kan die hof die regte en verpligtinge van die maatskappy aan die lede toeskryf vanweë die feit dat hul as verteenwoordigers van die maatskappy gehandel het.[338]

### 4.2 Statutêre En Gemeenregtelike Ontsluiering

Die korporatiewe sluier kan statutêr[339] deur middel van wetgewing of gemeenregtelik deur die howe[340] gelig word. Du Plessis meen dat daar sonder voorbehoud gesê, kan word dat die korporatiewe sluier altyd gelig sal word om diegene wat as maatskappyorgane ‘n onregmatige daad begaan het, persoonlik aanspreeklik te stel.[341] Oor die algemeen is die howe gewoonlik

334 Larkin 1989:279.

335 *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W).

336 1983 (3) SA 513 (W).

337 Pickering 1968:482-483; Cheng 2011:7. Suksesvolle ontsluieringsake in die eerste helfte van die twintigste eeu het ondermeer ingesluit: *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch:943; *In re Darby Brougham* [1911] 1 KB: 100; *Trebanog Working Men’s Club and Institute Ltd v MacDonald* [1940] 1 KB 576:582 en *Rainham Chemical Work Ltd v Belvedere Fish Guano Co* [1921] 2 AC 456 (HL):466-467.

338 Blackman 1995:paragraaf 41.

339 Cilliers *et al* 2001:11 paragraaf 1.23.

340 Cilliers *et al* 2001:13 paragraaf 1.24-1.27.

341 Du Plessis 1990:265-269.

ongeneë om daadwerklik die korporatiewe sluier te lig.[342] Alvorens die korporatiewe sluier gelig word, word daar egter verskeie beleidsoorwegings in ag geneem. Du Plessis meen dat die oorwegings noodsaaklik is want as die korporatiewe sluier te geredelik gelig word, word die wese van die maatskappy se selfstandigheid as ingelyfde regspersoon ernstig aangetas.[343]

Du Plessis meld dat daar ook gewaak moet word daarteen dat die fokuspunt nie so ongemerk na die negatiewe kwessies rakende regspersoonlikheid verskuif dat die positiewe element daarvan heeltemal buite sig raak nie.[344] Sealy wys op 'n wesenlike versteekte gevaar verbonde aan direkteure se buitensporige hoë persoonlike aanspreeklikheidsrisiko:

> "But directors at large should not be exposed to risk of personal liability without good cause or…there is a risk that people with necessary experience and ability to fill non-executive directorship will be reluctant to take office, and professional corporate rescue experts will seek work in other jurisdictions." [345]

Domanski hou die 1982 Amerikaanse saak van *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees*[346] voor as 'n navolgenswaardige voorbeeld van die wyse waarop bepaal moet word wanneer die korporatiewe sluier daadwerklik gelig kan word.[347] Domanski ontleen sy "afweging van belange"-toets[348] aan die Amerikaanse beslissing van *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees.*[349] In die spesifieke saak is dit bevind dat "the test for piercing the corporate veil is a balancing of the policies behind recognition of a separate corporate existence" teenoor "the policies justifying piercing".[350] Die toets behels dus 'n evaluering van botsende beleidsoorwegings.[351] In die betrokke saak is daar van 'n sogenaamde "balancing test"[352] gebruik gemaak wat op die volgende neerkom:

---

342 Wat Suid-Afrika betref sien *J Louw v Richter* 1987 2 SA 237 (N):241B; *Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Erconovaal* 1985 4 SA 615 (T):624E-626A; *Lategan NNO v Boyes* 1980 4 SA 191 (T):201F-202A; *Banco de Mocambique v Inter Science Research and Development Services (Pty) Ltd* 1982 (3) SA 330 (T):344-345; *Food & Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 3 SA 464 (W):476F-477A en Larkin 1989:281.

343 Du Plessis 1990:265-269.

344 Du Plessis 1990:265-269.

345 Sealy 1987:186; Sealy 1989:27-60; Sealy 1992:29-63.

346 431 So 2d 752 (La 1983).

347 Domanski 1986:224.

348 Domanski 1986:224.

349 431 So 2d 752 (La 1983); Domanski 1986:224; Strydom en Du Plessis 1997:408-409.

350 Die *Glazer*-toets is op grond van 'n feitestel geformuleer waar daar optrede *in fraudem legis* was. In die spesifieke saak het ontsluiering dus vir 'n ander doel as die opheffing van beperkte aanspreeklikheid plaasgevind. Sien Domanski 1986:234 asook Strydom en Du Plessis 1997:409.

351 Domanski 1986:232; Du Plessis en Henning 1989:551-553; Du Plessis 1994:138-139; Strydom en Du Plessis 1997:408-409.

"[N]o categories…,[i]nstead, the court lays down a broad principle that requires an evaluation of competing policy considerations in order to determine whether or not the veil of incorporation should be pierced."[353]

Du Plessis meld dat in die Suid-Afrikaanse deliktereg bestaan daar sekere beginsels wat in verskeie opsigte nou aansluit by dit wat Domanski 'n "balancing test" noem tewete dat daar van die howe verwag word om oor sekere aangeleenthede 'n "regterlike waarde-oordeel" te vel.[354] Du Plessis meld dat die vraag of die korporatiewe sluier gelig moet word ten einde te bepaal of die persone wat as maatskappyorgane opgetree het deliktueel aanspreeklik is, is 'n tipiese vraag een waaroor daar 'n waarde-oordeel gevel behoort te word.[355]

Du Plessis stel verder dat wanneer die hof sy waarde-oordeel uitoefen, behoort dit die hof vry te staan om 'n wye verskeidenheid van faktore in oorweging te neem.[356] Du Plessis meen dat die eiser se nadeel en die beskerming wat deur die korporatiewe sluier aan die verweerder-direkteur gebied word, kan byvoorbeeld teenoor mekaar opgeweeg word.[357] Du Plessis meld verder dat as die hof van oordeel, is dat daar weens die bestaan van die korporatiewe sluier 'n groot juridiese wanbalans voorhande is, kan die hof besluit om die korporatiewe sluier te lig ten einde die persone wat as organe opgetree het persoonlik aanspreeklik te stel.[358] Die hof sal uiteraard ook mag kyk na die mate van berekendheid waarmee daar tot nadeel van onskuldige derdes opgetree is[359] asook of die rigtinggewende instansie binne of buite die vermoë en

---

352 Domanski 1986:234-235.

353 Domanski 1986:232. Sien in die algemeen Larkin 1989:281.

354 Du Plessis 1990:265-269.

355 Du Plessis 1990:265-269. Vir 'n volledige bespreking en/of in diepte bespreking van die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot direkteure se deliktuele aanspreeklikheid sien Havenga 2006:234-236; Havenga 1997:313; Havenga 1996:366; *Fisheries Development Corporation of SA v Jorgensen* 1980 (4) SA 156 (W); *Du Plessis NO v Phelps* 1995 (4) SA (C):107B; *Cohen v Segal* 1970 (3) SA 702 (W); *Du Plessis en Henning* 1989:540; *Body Corporate of Greenwood Scheme v 75/2 Sandown (Pty) Ltd* 1999 (3) SA 480 (W); *L & P Plant Hire BK v Bosch* 2002 SA 662 (SCA); *Howard v Herrigel* 1991 (2) SA 660 (A); *Ex parte De Villiers & Another NNO: In re Carbon Developments (Pty) Ltd (in liq)* 1993 (1) SA 493 (A); *Philotex (Pty) Ltd v Snyman* 1998 (2) SA 138 (SCA); *Cape Pacific v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A) asook *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346A-C.

356 Du Plessis 1990:265-269.

357 Du Plessis 1990:265-269.

358 Du Plessis 1990:265-269. In die verband sien ook die volgende as gesag: *Mentmore Manufacturing Co Ltd v National Merchandising Manufacturing Co Inc* 1979 89 DLR 3d 195:202; *White Horse Distillers Ltd v Gregson Associates Ltd* 1984 RPC 61:91; Domanski 1986:232 en Larkin 1989:295.

359 *Mentmore Manufacturing Co Ltd v National Merchandising Manufacturing Co Inc* 1979 89 DLR 3d 195:203; *White Horse Distillers Ltd v Gregson Associates Ltd* 1984 RPC 61:93; *C Evans & Sons Ltd v Spritebrand Ltd* 1985 2 All ER 415 (CA):425g-h.

bevoegdheid van die maatskappy opgetree het. Hierdie benadering strook met die beslissing van regter Le Dain in die Kanadese saak van *Mentmore Manufacturing Co Ltd v National Merchandising Manufacturing Co Inc*[360] en die van regter Nourse in die Engelse saak van *White Horse Distillers Ltd v Gregson Association Ltd.*[361]

Samevattend kan dit gesê word dat om die korporatiewe sluier wel te lig volgens Du Plessis 'n beleidsbesluit of te wel 'n regtelike waarde-oordeel deur die hof verg.[362] Die wye diskresie wat die hof het, verseker 'n groot mate van soepelheid. Tog behoort dit gaandeweg duidelik uit die gewysigdes te blyk in watter gevalle die howe bereid sal wees om die korporatiewe sluier te lig ten einde diegene wat as maatskappyorgane opgetree het ten volle aan persoonlike aanspreeklikheid bloot te stel. Vervolgens sal daar nou op statutêre ontsluiering deur middel van wetgewende intervensie en ontsluiering deur middel van die howe se diskresionêre mag elk in 'n afsonderlike sin gefokus word.

### 4.2.1 Statutêre Ontsluiering

#### 4.2.1.1 Verontagsaming Deur Die Wetgewer

Tot op hede het die Suid-Afrikaanse wetgewing op 'n inkonsekwente wyse met die leerstuk van ontsluiering gehandel en/of ook nie direk met die leerstuk gehandel nie wat tot gevolg gehad het dat die area van die reg in 'n domein van regterlike mag verval het met geen gevestigde beginsels wat as navolgingswaardig beskou, kan word nie.[363] Daar is egter enkele bepalings in die Suid-Afrikaanse reg wat hiermee handel deurdat die beginsels rakende die maatskappy se afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid soms deur die wetgewer geïgnoreer word. Volgens Cilliers en Benade[364] dien die volgende as voorbeelde van bepalings wat so 'n benadering weerspieël: "(a) Indien 'n direkteur, beampte of verteenwoordiger van 'n maatskappy 'n wissel, promesse, tjek of bestelling vir geld of goedere namens die maatskappy uitreik of teken (of magtig dat dit uitgereik of geteken word) waarin die geregistreerde naam van

360 1979 89 DLR 3d 195:203: "What, however, is the kind of participation in the acts of the company that should give rise to personal liability? It is an elusive question. It would appear to be that degree of personal involvement by which the director or officer makes the tortious act his own. It is obviously a question of fact to be decided on the circumstances of each case."

361 1984 RPC 61:91.

362 Du Plessis 1990:265-269.

363 Cilliers *et al* 2001:11 paragraaf 1.23.

364 Cilliers *et al* 2001:11 paragraaf 1.23.

die maatskappy nie korrek vermeld word nie, pleeg die persoon 'n misdryf en is voorts persoonlik aanspreeklik teenoor die houer van die wissel, promesse, tjek of bestelling tot die bedrag van die dokument, tensy dit behoorlik deur die maatskappy betaal word.[365] (b) Artikel 66 van die 1973 Wet maak voorsiening vir die persoonlike aanspreeklikheid van lede van 'n publieke maatskappy vir die maatskappy se skulde in omstandighede waar die maatskappy se ledetal minder as sewe lede vir 'n tydperk van meer as ses maande is. (c) Kragtens artikel 344(h) van die 1973 Wet kan 'n maatskappy gelikwideer word deur die hof indien dit vir die hof blyk dat dit "reg en billik" is dat die maatskappy gelikwideer word. Ten einde dit te bepaal kan die stand van sake tussen die lede beoordeel word.[366] (d) Die doel van groepsfinansiële jaarstate is om die lede van die houermaatskappy in ooreenstemming met algemeen aanvaarde rekenkundige praktyk van 'n redelike weergawe van die ware stand van sake met betrekking tot die besigheid, winste en verliese van die maatskappy en al sy filiale aan die einde van die betrokke boekjaar vir daardie boekjaar as 'n geheel te voorsien.[367] Vir doeleindes van groepsfinansiële jaarstate word die filiaal- en houermaatskappye nie as afsonderlike entiteite nie maar as 'n besigheidseenheid hanteer.[368] (e) Artikel 424 van die 1973 Wet bepaal dat wanneer dit blyk dat enige besigheid van die maatskappy roekeloos of met die opset om te bedrieg gedryf is of word, kan die hof verklaar dat enige persoon wat wetend 'n party was by tot die dryf van die besigheid op daardie wyse, persoonlik aanspreeklik vir enige skulde van die maatskappy is.[369] (f) Artikel 332 van die Strafproseswet[370] stel 'n maatskappy strafregtelik aanspreeklik vir misdrywe gepleeg deur sy direkteure en beamptes in die uitvoering van hul

---

365 Artikel 50(3) van die 1973 Maatskappywet. Sien *Jachris (Pty) Ltd v Fourie* 1984 (4) SA 501 (T); *Bouwer v Andrews* 1988 (4) SA 337 (OK) en *Epstein v Bell* 1997 (1) SA 483 (D).

366 Sien *Wackrill v Sandton International Removals (Pty) Ltd* 1984 (1) SA 282 (W):289; *Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd v Rheeder & Berman NNO* 1988 (4) SA 469 (T):500 en *Tjospomie Boerdery (Pty) Ltd v Drakensberg Botteliers (Pty) Ltd* 1989 (4) SA 31 (T).

367 Cilliers 1963:243. Die Jenkins Komitee het in hul verslag ook aanbeveel dat daat 'n positiewe *nexus* tussen die beperkinge van aanspreeklikheid en die vereiste jaarlikse liasering van die maatskappy se finansiëlestate moet wees.

368 Sien artikel 288 van die 1973 Maatskappywet.

369 Sien byvoorbeeld *Howard v Herrigel NNO: In re Carbon Developments (Pty) Ltd (in Liquidation)* 1993 (1) SA 493 (A); *Ozinsky No v Lloyd* 1995 (2) SA 915 (A); *Philotex (Pty) Ltd v Snyman; Braaitex (Pty) Ltd v Snyman* 1998 (2) SA 138 (HHA); *Trevor Ivory Ltd v Anderson* 2 NZLR 517 (CA) en *Williams v Natural Life Health Foods Ltd* [1998] 1 WLR 830 (HL).

370 Wet 51 van 1977. Sien ook artikel 65F(1) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 en *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):522-523. Ingevolge artikel 332(5) van die Strafproseswet 51 van 1977 word direkteure en werknemers van 'n maatskappy geag skuldig te wees aan enige misdryf wat deur die maatskappy gepleeg is, tensy hulle hul onskuld bewys het. Artikel 332(5) van die Strafproseswet is in *S v Coetzee* 1997 (4) BCLR 437 (KH) as ongrondwetlik bevind.

pligte of terwyl hulle die belange van die maatskappy bevorder, het. Die gesindheid waarmee die direkteure of beamptes die daad gepleeg het, word eenvoudig as die maatskappy se gesindheid veronderstel."[371] Daarteenoor in die Amerikaanse reg is dit geensins ongewoon vir federale wetgewing om voorskrifte te bevat wat aanspreeklikheid aan die lede van die maatskappye vir dade van die betrokke maatskappy toeskryf nie. Bogenoemde sal daadwerklik die geval wees waar 'n onregverdigheid teenoor daardie partye wat met die maatskappy onderhandel vanweë hul afsonderlike korporatiewe status veroorsaak word. Die bewoording verskil effens van wet tot wet tog bly die gemeenskaplike sentiment van krag.

#### 4.2.1.2 WETGEWING WAT TOEREKENBAARHEID EN DEURSIGTIGHEID BEVORDER

Soms gebeur dit dat wetgewing die afsonderlike regspersoonlikheid van maatskappye in die belang van deursigtigheid en toerekenbaarheid verontagsaam. Dit is belangrik om kennis te neem dat een van die fundamentele aspekte van korporatiewe wetgewing die deursigtigheid van die maatskappy se interne gebeure is. Bogenoemde blyk duidelik uit sekere artikels van die 1973 Maatskappywet soos byvoorbeeld die *inter alia* vereiste dat die maatskappy se Akte en Statute by die registrateur geplaas moet word en die plig om die maatskappy se finansiële posisie in sy jaarlikse ouditverslae te openbaar. Deur die korporatiewe sluier te lig raak korporatiewe verrigtinge selfs nog meer deursigtig. Diegene agter die sluier raak derhalwe vir hul aksies toerekenbaar.[372] Dit word egter uitgewys dat deursigtigheid en toerekenbaarheid twee verskillende konsepte is asook dat die wetgewer wetgewing geskep het om te voorkom dat 'n maatskappy gebruik word as 'n wyse en/of middel om die regte van onskuldige derdepartye te verydel. Indien die korporatiewe vorm gebruik is as 'n wyse en/of middel om derdes se regsgeldige eise te verydel, sal die wetgewer die beginsel dat 'n maatskappy 'n afsonderlike regspersoonlikheid het verontagsaam. Bogenoemde word oor die algemeen as sanksie vir die nie-voldoening aan die voorskrifte van onderskeidelik die 1973 en 2008 Maatskappywet te gebruik.[373] Die wetgewer toon weinige teensinnigheid in die opsyskuiwing van die afsonderlike entiteitsreël[374] deurdat die wetgewer erkenning daaraan verleen dat die voordele wat die korporatiewe vorm bied deur die korporatiewe bestuurders en/of beherende lede misbruik, kan word. Hieronder volg 'n paar voorbeelde van verskeie statutêre voorskrifte soos dit in plaaslike

371 Cilliers *et al* 2001:11 paragraaf 23.

372 Presser 1992:151.

373 61 van 1973 (die "1973 Maatskappywet").

374 Bainbridge 2001:309.

wetgewing vervat, is wat die maatskappy se afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid verontagsaam en/of persoonlike aanspreeklikheid aan die maatskappy se lede en/of direkteure toereken.

#### 4.2.1.3 Suid-Afrikaanse Wetgewing

##### 4.2.1.3.1 Die 1973 Maatskappywet

In die volgende gedeelte sal daar spesifiek gekyk word na daardie artikels in die 1973 Wet wat die statutêre opsyskuif van die korporatiewe sluier veroorloof.

###### 4.2.1.3.1.1 Artikel 50(3) van die 1973 Maatskappywet

Ingevolge artikel 50(3) van die 1973 Maatskappywet[375] as 'n direkteur, beampte of enige persoon namens die maatskappy 'n rekening, skuldbewys of tjek uitreik of teken vir goedere (of die uitreik of ondertekening van so 'n dokument goedkeur) waarin die geregistreerde naam van die maatskappy nie op die korrekte wyse gesiteer word nie[376] stel dit 'n oortreding daar. So 'n persoon sal dan persoonlik aanspreeklik wees teenoor die houer van die rekening, skuldbewys of tjek vir die bedrag daarvan tensy dit ten volle deur die maatskappy vereffen word.[377] Die voorskrif vervat in artikel 50(3) van die 1973 Wet het presies dieselfde effek as artikel 23 van die Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984.[378]

###### 4.2.1.3.1.2 Artikel 53(b) van die 1973 Maatskappywet

Artikel 53(b) van die 1973 Maatskappywet[379] maak voorsiening vir die gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid van huidige en voormalige direkteure van 'n private maatskappy

---

375 61 van 1973 (die "1973 Maatskappywet"); Strydom 2003:27-28.

376 *Jachris (Pty) Ltd v Fourie and Another* 1984 (4) SA 501 (T); *Bouwer v Andrews* 1988 (4) SA 337 (E); *Krüger v De Vries* 1989 (4) SA 783 (SE); *Epstein v Bell and Another* 1997 (1) SA 483 (D); *Sadler v Nebraska (Pty) Ltd and Another* 1980 (4) SA 718 (W).

377 Mongalo 2003:81 en 90.

378 Strydom 2003:422.

379 Die presiese woorde van artikel 53(b) van die 1973 Maatskappywet lui as volg: "**Memorandum may contain special conditions and may provide for unlimited liability of directors-** The memorandum of a company may, in addition to the requirements of section 52, in the case of a private company, provide that the directors and past directors shall be **liable jointly and severally**, together with the company, **for** such **debts**

tesame met die maatskappy vir die skulde en verpligtinge van die maatskappy soos tydens hul ampstermyn gekontrakteer is.

In die 1997 saak van *Fundstrust (Pty) Ltd (in Liquidation) v Van Deventer*[380] was die hoofkwessie van die appèl die omvang van direkteure se aanspreeklikheid vir maatskappyskulde ingevolge artikel 53(b) van die 1973 Wet. In die betrokke saak het die hof gestel dat die gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid van direkteure vir die maatskappy se kontraktueleskulde en -verpligtinge beperk is en geensins enige statutêre aanspreeklikheid vir leë en onbehoorlike voorkeure insluit nie. Die hof het verder gestel dat sodanige aanspreeklikheid tot kontraktueleskulde beperk, is wat tydens die betrokke direkteur se dienstydperk aangegaan is. Die hof het ook gestel dat 'n gewese lid nie bydraend pligtig is ten opsigte van enige skuld of verpligtinge van die maatskappy anders as wat aangegaan, is voordat hy of sy opgehou het om 'n lid van die maatskappy te wees en wat onvoldaan by die aanvang van die maatskappy se likwidasie is nie.

#### 4.2.1.3.1.3 Artikel 66 Van Die 1973 Maatskappywet

Artikel 66 van die 1973 Maatskappywet[381] maak daarvoor voorsiening dat wanneer 'n publieke maatskappy sy besigheid voortsit vir langer as ses maande terwyl dit minder as sewe lede het, is elke persoon wat 'n lid is van die maatskappy na afloop van die ses maande persoonlik aanspreeklik[382] vir die betaling van die maatskappy se skulde soos dit gedurende daardie tydperk aangegaan is.[383]

#### 4.2.1.3.1.4 Artikel 85 Van Die 1973 Maatskappywet

Artikel 85 van die 1973 Maatskappywet[384] bepaal dat 'n maatskappy hom moet weerhou van die maak van enige betalings, in welke vorm ookal, om aandele te bekom wat deur die maatskappy uitgereik is indien daar redelike gronde bestaan om te glo dat die maatskappy daarna nie

---

**and liabilities** of the company as are or were **contracted during their periods of office**, in which case the **said** directors **and past directors** shall be so liable."(My beklemtoning.)

380 1997 (1) SA 710 (A).

381 61 van 1973 (die "Maatskappywet"); Strydom 2003:31.

382 *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433; [1990] 2 WLR 786.

383 Mongalo 2003:91.

384 61 van 1973 (die "Maatskappywet"); Strydom 2003:39.

instaat sal wees om sy skulde te vereffen soos dit opeisbaar raak nie.[385] Indien direkteure sou versuim om te voldoen aan die bepaling se voorskrifte sal die direkteure gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik wees vir die terugplasing van die bedrag wat deur die maatskappy betaal is.[386]

#### 4.2.1.3.1.5 ARTIKEL 172(5)b VAN DIE 1973 MAATSKAPPYWET

Artikel 172(5)b van die 1973 Maatskappywet[387] bepaal dat alle skulde en verpligtinge wat opgedoen is voor die verkryging van die maatskappy se handelsertifikaat die gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid van die maatskappy se lede en direkteure is.[388]

#### 4.2.1.3.1.6 ARTIKEL 252 VAN DIE 1973 MAATSKAPPYWET

Artikel 252 van die 1973 Maatskappywet[389] bepaal dat waar enige daad of late wat verrig word deur direkteure van die maatskappy en/of enige ander persoon namens die maatskappy of waar die sake van die maatskappy op ‘n bevooroordeelde, onregverdige of onbillike wyse bestuur word kan die hof ‘n bevel maak soos wat die hof goed ag waarby ingeslote is om die korporatiewe sluier te lig. Bogenoemde vind gewoonlik plaas waar ‘n geraakte lid en/of groep lede oor die betrokke optrede kla.

#### 4.2.1.3.1.7 ARTIKEL 280(5) VAN DIE 1973 MAATSKAPPYWET

Artikel 280(5) van die 1973 Maatskappywet[390] maak voorsiening daarvoor dat indien die direkteure van die maatskappy daarin faal om ‘n ouditeur aan te stel ten einde ‘n vakature te vul, na die ontvangs van ‘n skriftelike kennisgewing vanaf die registrateur om so te doen, sal die

---

385 Mongalo 2003:91-92.

386 Strydom 2003:39. Artikel 86(1) van die 1973 Maatskappywet maak vir die gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid van direkteure voorsiening. Die presiese woorde van artikel 86(1) van die 1973 Wet lui as volg:

> “**Liability of directors and shareholders under certain circumstances.-**(1) The directors of a company who, contrary to the provisions of section 85 (4), allow the company to acquire any share issued by it, are jointly and severally liable to restore to the company any amount so paid and not otherwise recovered by the company, subject to any relief granted by the Court under section 248.”

387 61 van 1973 (die “Maatskappywet”).

388 Mongalo 2003:83.

389 61 van 1973 (die “Maatskappywet”); Mongalo 2003:92; Strydom 2003:105-106.

390 61 van 1973 (die “Maatskappywet”).

direkteure en die maatskappy gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou word vir skulde aangegaan deur die maatskappy tydens die vakature se bestaan.[391]

#### 4.2.1.3.1.8 ARTIKEL 344(h) VAN DIE 1973 MAATSKAPPYWET

Ingevolge artikel 344(h) van die 1973 Maatskappywet[392] kan 'n maatskappy ontbind word deur die hof indien dit vir die hof reg en billik blyk om so te doen.[393] Daar sal gekyk word na die ware toedrag van sake tussen lede ten einde vas te stel of die betrokke omstandighede die ontbinding van die maatskappy regverdig.[394]

Die 1948 saak van *Lawrence v Lawrich Motors (Pty) Ltd*[395] dien hier as gesag. In die betrokke saak het twee mans 'n private maatskappy gevorm ten einde besigheid as 'n motorhawe en vulstasie te bedryf. Beide mans het elk 50% van die aandelekapitaal in die maatskappy gehou en was die enigste direkteure van die maatskappy. Alles het goed gegaan tot die een man owerspel met die ander se vrou gepleeg het. Die betrokke daad het aanleiding gegee tot onversoenbare vyandigheid en die besigheid het tot stilstand gekom. Deur die korporatiewe sluier te lig het die hof gestel dat die verhouding tussen die direkteure in werklikheid 'n vennootskap was. Indien die verhouding dus 'n doodgewone vennootskap was sou die betrokke omstandighede die ontbinding daarvan regverdig. Gevolglik het die hof gestel dat ingevolge artikel 344(h) van die 1973 Wet is dit reg en billik om te beveel dat die maatskappy ontbind moet word.

#### 4.2.1.3.1.9 ARTIKEL 424 VAN DIE 1973 MAATSKAPPYWET

Artikel 424 van die 1973 Maatskappywet[396] bepaal dat indien dit blyk of die besigheid van die maatskappy roekeloos bestuur word of met die opset om skuldeisers te bedrieg of vir enige

---

391 Mongalo 2003:91.

392 61 van 1973 (die "Maatskappywet"); Strydom 2003:144.

393 Sien as voorbeelde *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd and Others* 1972 2 All ER 492 (HL); *Re Yenidge Tobacco Co Ltd* 1916 2 Ch 426 (CA) en *Lawrence v Lawrich Motors (Pty) Ltd* 1948 (2) SA 1029 (W).

394 Mongalo 2003:92.

395 1948 (2) SA 1029 (W).

396 61 van 1973 (die "Maatskappywet"); Strydom 2003:175. Sien as verdere gesag: *Body Corporate of Greenwood Scheme v 75/2 Sandown (Pty) Ltd and Others* 1999 (3) SA 480 (W); *Triptomania Twee (Pty) Ltd and Others v Connolly and Another* 2003 (3) SA 558 (C); *Terblanche NO and Others v Damji and Another* 2003 (5) SA 489 (C); *Howard v Herrigel and Another NNO* 1991 (2) SA 660 (A); *Cronje NO v Sacks and Others* 1986

ander bedrieglike doeleindes kan die hof verklaar dat ‘n persoon wat wetend ‘n party was by die bedryf van besigheid op enige van die voormelde wyses, persoonlik aanspreeklik is sonder die beperking van enige aanspreeklikheid vir alle of enige verantwoordelikhede van die maatskappy soos deur die hof aangedui.[397] Artikel 424 van die 1973 Wet verskaf dus ‘n remedie aan krediteure om direkteure persoonlik aanspreeklik te hou vir enige skulde van die maatskappy waar die direkteure wetend ‘n party by die roekelose bestuur van die maatskappy se sake was met die doel om krediteure te bedrieg. Die bepaling vervat in artikel 424 van die 1973 Wet is doelbewus in wye terme geformuleer ten einde die hof in staat te stel om diegene wat betrokke is by die bedrieglike en roekelose bedryf van besigheid aan die pen te laat ry.

In die 1998 saak van *Philotex (Pty) Ltd v Snyman; Braitex (Pty) Ltd v Snyman*[398] het die skuldeisers artikel 424 suksesvol teen die direkteure aangewend. In hierdie beslissing het die direkteure van die maatskappy (‘n filiaal in ‘n maatskappy groep) toegelaat dat ‘n insolvente maatskappy voortgaan om besigheid te bedryf ten einde ‘n goeie beeld oor die maatskappy groep te behou. Onbewus daarvan dat die maatskappy se finansiële state misleidende inligting bevat het, was skuldeisers bereid om verdere krediet aan die maatskappy toe te staan. Verdere krediettransaksies van R1,7 miljoen is, aangegaan terwyl daar geen vooruitsigte was dat die maatskappy weer ‘n lewensvatbare bedryfseenheid kon word nie. Die betrokke hof beslis toe dat ‘n objektiewe toets aanwending moet vind ten einde te bepaal of die besigheid roekeloos bedryf is. Hierdie toets behels ondermeer dat die optrede van die direkteure teen die optrede van die redelike besigheidspersoon gemeet moet word. Subjektiewe oorwegings soos

---

(4) SA 459 (W); *Bowman No v Sacks and Others* 1986 (4) SA 459 (W); *Gordon NO and Rennie NO v Standard Merchant Bank Ltd and Others* 1984 (2) SA 519 (C); *Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyat* 1980 (1) SA 443 (W); *Fourie v Braude and Others* 1996 (1) SA 610 (T); *Food & Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 (3) SA 464 (W); *McLelland v Hulett and Others* 1992 (1) SA 456 (D); *TWK Agriculture Ltd v NCT Forestry Co-operative Ltd and Others* 2006 (6) SA 20 (N) en *Maritz and Another v Maritz & Pieterse Inc (In Liquidation)* 2006 (3) SA 481 (SCA).

397 Mongalo 2003:92. Sien die volgende sake met betrekking tot die bepaling se interpretasie: *Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman* 1980 (2) SA 420 (T); *Anderson and Others v Dickson and Another NNO (Intermenua (Pty) Ltd Intervening)* 1985 (1) SA 93 (N); *Ex parte De Villiers NO: In Re MSL Publications (Pty) Ltd (In Liquidation)* 1990 (4) SA 59 (W); *Howard v Herrigel and Another NNO* 1991 (2) SA 660 (A); *Philotex (Pty) Ltd and Others v Snyman and Others; Textilates (Pty) Ltd and Others v Snyman and Others* 1994 (2) SA 710 (T); *Frame Textile Corporation Ltd and Others v Ciskei Peoples Development Bank Ltd and Another* 1995 (2) SA 177 (Ck); *Powertech Industries Ltd v Mayberry and Another* 1996 (2) SA 742 (W); *Simon NO and Others v Mitsui and Co Ltd and Others* 1997 (2) SA 475 (W); *Philotex (Pty) Ltd and Others v Snyman and Others; Braitex (Pty) Ltd and Others v Snyman and Others* 1998 (2) SA 138 (SCA) en *Cooper and Others NNO v SA Mutual Life Assurance Society and Others* 2001 (1) SA 967 (SCA).

398 1998 (2) SA 138 (SCA).

byvoorbeeld dat die direkteure almal gekwalifiseerde ouditeure was, moes ook in ag geneem word. Die hof bevind toe dat die maatskappy inderdaad roekeloos bedryf is en dat die direkteure persoonlik aanspreeklik is vir alle skade wat die skuldeisers as gevolg van hul roekelose optrede gely het

#### 4.2.1.3.2 Die Strafproseswet 51 Van 1977

##### 4.2.1.3.2.1 Artikel 332 Van Die Strafproseswet

Artikel 332 van die Strafproseswet[399] implementeer strafregtelike aanspreeklikheid op 'n korporatiewe liggaam vir oortredings wat deur sy direkteure of lede gepleeg is tydens die uitvoer van hul pligte of om die korporatiewe liggaam se belange te bevorder.[400] Voorts waar 'n korporasie aanspreeklik gestel word vir 'n strafregtelike oortreding kan die korporasie se direkteure die strafregtelike sanksie namens die maatskappy soos 'n gevangene dra.

#### 4.2.1.3.3 Die 2008 Maatskappywet

In die volgende gedeelte sal daar spesifiek op die eerste statutêre kodofikasie van lig van die korporatiewe sluier gefokus word soos dit in die 2008 Wet vervat is.

##### 4.2.1.3.3.1 Ontsluiering Ingevolge Artikel 20(9) Van Die 2008 Wet

'n Waardevolle toevoeging tot Suid-Afrika se maatskappywetgewing is die statutêre kodifikasie van lig van die korporatiewe sluier soos dit in artikel 20(9) van die 2008 Wet[401] vervat is. Artikel 20(9) van die 2008 Wet[402] bepaal as volg:

> Wanneer 'n hof op aansoek deur 'n belanghebbende persoon of in enige verrigtinge waarby 'n maatskappy betrokke is, vind dat die inkorporasie, enige gebruik van of enige handeling deur of namens daardie maatskappy

399 Die Strafproseswet 51 van 1977.

400 Wet 61 van 1973 (die "1973 Maatskappywet").

401 Wet 71 van 2008. Sien ook verder as gesag: *Cattle Breeders Farm (Pvt) Ltd v Veldman* 1974 (1) SA 169 (RAD); *Gering v Gering* 1974 (3) SA 358 (W); *Gien v Gien* 1979 (2) SA 1113 (T); *Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Erconovaal Ltd* 1985 (4) SA 615 (T); *Gildenhuys (Sheriff of the High Court Kuilsrivier) v Siebrits* [2007] JOL 19519 (LC); *J Louw and Co (Pty) Ltd v Richter* 1987 (2) SA 237 (N) en *Die Dros (Pty) Ltd v Telefon Beverages CC* [2003] 1 All SA 164 (C).

402 Wet 71 van 2008.

'n **gewetenlose misbruik** van die regspersoonlikheid van die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit uitmaak, kan die hof-

(a) Verklaar dat die **maatskappy nie as 'n regspersoon geag moet word** ten opsigte van sodanige regte, verpligtinge of aanspreeklikhede van die maatskappy, of van sodanige lid of aanspreeklikhede van die maatskappy, of van sodanige lid of aandeelhouer daarvan, of in die geval van 'n maatskappy sonder winsoogmerk, of van sodanige ander persoon in die verklaring gespesifiseerd nie; en

(b) Sodanige verdere bevel of bevele uitgereik as wat geskik geag word om uitvoering te gee aan 'n verklaring soos beoog in paragraaf (a) te gee.[403]

Artikel 20(9) van die 2008 Wet[404] is die eerste keer in die geskiedenis van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg dat 'n statutêre voorskrif in die Maatskappywet[405] vervat is wat 'n hof veroorloof om die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy in sekere omstandighede te verontagsaam. Artikel 20(9) stel met ander woorde vir die eerste keer 'n statutêre weergawe van die gemeenregtelike beginsel daar dat 'n hof in uitsonderlike omstandighede 'n maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid mag verontagsaam deur die korporatiewe sluier te lig ten einde die maatskappy se direkteure en/of ander verantwoordelike persone in hul persoonlike hoedanighede (dalk selfs strafregtelik) vir onwettige of onregmatige dade van die maatskappy aanspreeklik te stel. Voorheen is daar wel wetgewende bepalings in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg vervat op grond waarvan direkteure en aandeelhouers in sekere omstandighede persoonlik aanspreeklik gestel, kan word ingevolge 'n interne remedie van die maatskappy self as daar byvoorbeeld troubreuk plaasgevind het. Tog was daar nie 'n statutêre voorskrif in Suid-Afrika se maatskappyereg wat aan howe 'n algemene diskresie verleen het om die korporatiewe sluier te lig nie.[406] So 'n voorskrif is egter niks nuut in die Wet op Beslote Korporasies[407] en is so verwoord in artikel 65 van die Wet[408] wat 'n hof veroorloof om 'n beslote korporasie nie as 'n afsonderlike regspersoon te ag nie.[409] Artikel 20(9) van die 2008 Wet[410]

403 Artikel 20(9) van Wet 71 van 2008.

404 Wet 71 van 2008.

405 Artikel 20(9) van die Maatskappywet 71 van 2008.

406 Lig van die korporatiewe sluier is in artikel 20(9) van die 2008 Wet gekodifiseer.

407 Wet 69 van 1984.

408 Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984.

409 Artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984 bepaal as volg: **"Powers of Court in case of abuse of separate personality of corporation.-** Whenever a Court on application by an interested person, or in any proceedings in which a corporation is involved, finds that the incorporation of, that corporation, constitutes a gross abuse of the juristic personality of the corporation as a separate entity, the Court may declare that the corporation is to be deemed not to be a juristic person in respect of such rights, obligations or persons, as are specified in the declaration, and the Court may give such further order as it may deem fit in order to give effect to such declaration."

410 Wet 71 van 2008.

omvou dus artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies.[411] Die benadering om aan howe 'n diskresie te verleen vir die verontagsaming van 'n maatskappy se afsonderlikheid word dus deur artikel 20(9) van die 2008 Wet[412] asook artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[413] versterk.

Stein en Everingham meen dat artikel 20(9) 'n kontroversiële toevoeging is vanweë die feit dat die gemeenregtelike posisie met betrekking tot die onderwerp vêr van gevestig af is selfs al is daar oor die jare heen baie uitsprake oor die onderwerp gelewer.[414] Bogenoemde kom as geen verrassing nie omrede die aanwending van die beginsel een van die hoekstene van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg verswak tewete dat 'n maatskappy 'n afsonderlike regspersoon is wat boonop beskerming in terme van die Grondwet geniet.

Oor die jare heen het die howe geworstel daarmee om 'n formule te vind waarvolgens bepaal kan word wat presies 'n skending van die fundamentele beginsel daarstel tot so 'n mate dat dit op grond van regverdigheid nie toelaatbaar is dat die oortreder steeds beskerming agter die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid moet geniet nie. Die vraag wat ontstaan is of artikel 20(9) van die 2008 Wet[415] die gemeenregtelike gevalle waar ontsluiering reeds beveel is oorskadu? As daar nie voldoen word aan die vereistes van artikel 20(9) van die 2008 Wet[416] nie kan daar heel waarskynlik op die gemeenregtelike remedie van ontsluiering gesteun word.

Die gemeenregtelike beginsels wat ontwikkel is met betrekking tot ontsluiering kan as waardevolle riglyne dien tydens die interpretasie van artikel 20(9) van die 2008 Wet[417] en die vasstelling of daar 'n gewetenlose misbruik van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid was. Ingevolge die gemenereg moet ontsluiering gebruik word as 'n remedie van laaste toevlug.[418] Tog in die lig van artikel 20(9) van die 2008 Wet kan dit bevraagteken word of ontsluiering as 'n remedie van laaste toevlug gebruik moet word. Steun kan net sowel aan artikel 20(9) van die 2008 Wet[419] verleen word ten spyte van die geredelike beskikbaarheid van ander remedies. Die howe kan dus nou met 'n wyer diskresie gelaat word om die

411 Wet 69 van 1984.

412 Wet 71 van 2008.

413 Wet 69 van 1984.

414 Stein en Everingham 2011:578.

415 Wet 71 van 2008.

416 Wet 71 van 2008.

417 Wet 71 van 2008.

418 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.

419 Wet 71 van 2008.

korporatiewe sluier in terme van artikel 20(9) van die 2008 Wet[420] te lig in vergelyking met wat hul aanvanklike diskresie ingevolge die gemenereg was. Desnieteenstaande moet daar oorweging geskenk word aan die feit dat lig van die korporatiewe sluier 'n uitsonderlike remedie is wat spaarsamig aangewend moet word. Die voordeel van 'n statutêre voorskrif met betrekking tot ontsluiering is dat dit groter sekerheid en sigbaarheid aan die leerstuk van ontsluiering verleen. Die gevaar is egter dat dit die leerstuk rigied sal maak veral as die howe 'n baie tegniese benadering tot die interpretasie van die bepaling sou volg.[421]

#### 4.2.1.3.3.1.1 "Op Aansoek" Of "In Enige Verrigtinge"

'n Bevel deur die hof dat 'n maatskappy nie geag moet word as 'n regpersoon te wees nie kan verkry word deur van die aansoek- of aksieprosedure gebruik te maak. Bogenoemde blyk duidelik vanuit die woord 'verrigtinge' soos dit in artikel 20(9) van die 2008 Wet[422] gebruik word. Voorts kan 'n hof op grond van eie inisiatief verklaar dat 'n maatskappy nie geag moet word 'n regspersoon te wees nie as die hof sou vind dat 'n gewetenlose misbruik van die maatskappy se regspersoonlikheid as afsonderlike entiteit plaasgevind het in enige verrigtinge waarby die maatskappy betrokke was.[423]

#### 4.2.1.3.3.1.2 "'n Belanghebbende Persoon"

Artikel 20(9) van die 2008 Wet[424] bepaal dat 'n aansoek vir die verontagsaming van 'n maatskappy se afsonderlikheid deur enige belanghebbende persoon gebring kan word. 'n Omskrywing van die term 'belanghebbende persoon' word egter nie in artikel 20(9)[425] van die 2008 Wet vervat nie.[426]

In die 1998 saak van *TJ Jonck BK h/a Bothaville Vleismark v Du Plessis NO*[427] het die betrokke hof met verwysing na die betekenis van die term 'belanghebbende persoon' in artikel 65 van die

420 Wet 71 van 2008.

421 Larkin 1989:280.

422 Wet 71 van 2008.

423 Cassim *et al* 2011:59; Cassim *et al* 2012:62-63.

424 Wet 71 van 2008.

425 Artikel 20(9) van Wet 71 van 2008.

426 Cassim *et al* 2011:59; Cassim *et al* 2012:62-63.

427 1998 (1) SA 971 (O).

Wet op Beslote Korporasies[428] gestel dat die term nie te beperkend uitgelê moet word nie, maar tog ook nie te wyd nie deurdat 'n indirekte belang sodoende vervat kan word.[429] Die hof het verder gestel dat die belang tot bloot 'n finansiële of geldelike waarde beperk is.[430] 'n Krediteur van 'n maatskappy sal byvoorbeeld geag word as 'n belanghebbende persoon in terme van artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[431] en daartoe geregtig wees om 'n aansoek te bring.[432] Die interpretasie van die term 'belanghebbende persoon' ingevolge artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[433] kan dus as 'n waardevolle riglyn dien in die bepaling van wie 'n belanghebbende persoon vir doeleindes van 'n artikel 20(9)[434] aansoek is.

#### 4.2.1.3.3.1.3 "INKORPORASIE, ENIGE GEBRUIK VAN OF ENIGE HANDELING DEUR OF NAMENS DAARDIE MAATSKAPPY"

'n Gewetenlose misbruik van die korporatiewe regspersoonlikheid van 'n maatskappy kan plaasvind: (i) ten tyde van die maatskappy se inlywing, (ii) vanweë 'n daad deur of namens die maatskappy, of (iii) as gevolg van die gebruik van die maatskappy as 'n regsentiteit. Artikel 20(9)[435] vind aanwending nie net waar 'n maatskappy gevorm is as 'n skyn of 'stratagem' nie, maar ook waar 'n maatskappy aanvanklik regmatiglik gestig is en daarna misbruik is.[436] Bogenoemde staan in lyn met die gemeenregtelike stand van sake. In die 1995 saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[437] het die Appèlafdeling gestel dat ingevolge die gemenereg kan die korporatiewe regspersoonlikheid van 'n maatskappy verontagsaam word selfs al is die maatskappy op 'n regmatige wyse gevorm en bedryf, maar ten opsigte van 'n spesifieke transaksie misbruik. Die hof het verder gestel dat dit geensins nodig is dat die maatskappy 'have been conceived and founded in deceit'[438] alvorens die maatskappy se afsonderlike verontagsaam kan word nie. Indien die betrokke hof dit dus sou goedvind kan die woorde 'enige gebruik van' wyd geïnterpreteer word.

---

428 Wet 69 van 1984.

429 1998 (1) SA 971 (O):986.

430 1998 (1) SA 971 (O):986.

431 Wet 69 van 1984.

432 1998 (1) SA 971 (O):986.

433 Wet 69 van 1984.

434 Wet 71 van 2008.

435 Artikel 20(9) van Wet 71 van 2008.

436 Cassim *et al* 2011:59; Cassim *et al* 2012:62-63.

437 1995 (4) SA 790 (A).

438 1995 (4) SA 790 (A):804.

#### 4.2.1.3.3.1.4 "GEWETENLOSE MISBRUIK"

In die 1995 saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[439] het die appèlhof 'n balanserende benadering tot lig van die korporatiewe sluier aangeneem ingevolge waarvan die behoefte om die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid te behou teen beginsels ten gunste van ontsluiering opgeweeg moet word.

In die 2001 saak van *Hülse-Reutter v Gődde*[440] het die Hoogste Hof van Appèl verklaar dat vir die korporatiewe sluier om gelig te word moet daar een of ander misbruik van die onderskeid tussen die korporatiewe entiteit en diegene wat in beheer daarvan staan plaasgevind het wat in die verkryging van 'n onregverdige voordeel deur laasgenoemde geresulteer het. Die spesifieke bewoording van die toets gestel in *Hülse-Reutter v Gődde*[441] lui as volg:

> "there must at least be some misuse or abuse of the distinction between the corporate entity and those who control it which results in an unfair advantage being afforded to the latter."[442]

Die gestelde toets vir ontsluiering in artikel 20(9) van die 2008 Wet is of daar 'n 'unconscionable abuse' van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid was. Soms maak die howe ook van die term 'gross abuse' as direkte ekwivalent van 'unconscionable abuse' gebruik. Die toets vir ontsluiering soos dit in die 2008 Wet[443] vervat is, konsentreer egter slegs op die misbruik van die maatskappy se regspersoonlikheid as 'n afsonderlike entiteit en of die misbruik gewetenloos is. Anders as in *Hülse-Reutter v Gődde*[444] vereis artikel 20(9)[445] nie dat die misbruik 'n onregverdige voordeel tot gevolg moet hê vir diegene wat in beheer van die maatskappy staan nie. Die toets vir ontsluiering is dus in artikel 20(9) van die 2008 Wet[446] vereenvoudig. Nietemin word die term 'gewetenlose misbruik' nie in artikel 20(9) van die 2008 Wet[447] omskryf nie. Artikel 20(9)[448] verskaf dus geen riglyne met betrekking tot die feite of omstandighede wat 'n gewetenlose misbruik van die maatskappy se juridiese regspersoonlikheid as 'n afsonderlike

439 1995 (4) SA 790 (A).
440 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.
441 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.
442 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.
443 Artikel 20(9) van Wet 71 van 2008.
444 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.
445 Wet 71 van 2008.
446 Wet 71 van 2008.
447 Wet 71 van 2008.
448 Wet 71 van 2008.

entiteit daarstel nie. Bogenoemde is seker die mees kommerwekkende aspek van artikel 20(9) van die 2008 Wet.[449]

Artikel 20(9) van die 2008 Wet[450] is soortgelyk aan artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies.[451] 'n Wesenlike verskil tussen die twee artikels is dat artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[452] wegdoen met die afsonderlikheid van 'n entiteit waar daar 'n **growwe misbruik** van die entiteit se afsonderlikheid plaasgevind het terwyl artikel 20(9) van die 2008 Wet[453] 'n **gewetenlose misbruik** verlang alvorens die maatskappy se afsonderlikheid enigsins verontagsaam sal word.

In die 2006 saak van *Mncube v District Seven Property Investments CC*[454] het die hof gestel dat in die breë konteks van artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[455] word die korporatiewe regspersoonlikheid misbruik waar die feit dat 'n maatskappy 'n afsonderlike regspersoon is wat geskeie van sy lede staan vir 'some nefarious purpose'[456] gebruik word. Die groot vraag is egter 'how nefarious would the abuse have to be to constitute unconscionable abuse?' Bogenoemde is 'n kwessie wat howe daadwerklik sal moet oorweeg tydens artikel 20(9) van die 2008 Wet[457] se interpretasie.

Dit kan nogal hulpsaam wees om oorweging aan gemeenregtelike voorbeelde te skenk waar die howe die misbruik van 'n beslote korporasie se afsonderlikheid as **growwe misbruik** ingevolge artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[458] geag het. In die 1996 saak van *Haygro Catering BK v Van der Merwe*[459] het die hof byvoorbeeld gestel dat die lede van die beslote korporasie en die beslote korporasie self gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is vir die skulde van die beslote korporasie waar die naam van die beslote korporasie nie op die sakeperseel of die nodige dokumentasie van die beslote korporasie verskyn nie wat direk

449 Wet 71 van 2008.
450 Wet 71 van 2008.
451 Wet 69 van 1984. Sien ook Cassim *et al* 2011:59; Cassim *et al* 2012:62-63.
452 Wet 69 van 1984.
453 Wet 71 van 2008.
454 [2006] JOL 17381 (D).
455 Wet 69 van 1984.
456 [2006] JOL 17381 (D):15.
457 Wet 71 van 2008.
458 Wet 69 van 1984.
459 1996 (4) SA 1063 (SCA).

strydig met artikel 23 van die Wet op Beslote Korporasies[460] is. Die betrokke hof het bevind dat ‘n versuim om die naam van die beslote korporasie ten toon te stel ‘n growwe misbruik van die juridiese selfstandigheid van die beslote korporasie as ‘n afsonderlike entiteit daarstel en dit dus toelaatbaar is om ingevolge die diskresie wat aan die hof toegeken word ‘n bevel in terme van artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasie[461] te maak. Die hof het verder gestel dat die aanwending van artikel 23 of artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[462] van die spesifieke feite van die saak voorhande afhang, tog maak artikel 65[463] vir ‘n meer omvattende wyse van gedrag voorsiening.[464]

‘n Verdere voorbeeld van die growwe misbruik van die juridiese regspersoonlikheid kom in die 2008 saak van *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim*[465] na vore. Van die faktore wat die hof as relevant geag het ten einde tot die beslissing te kom dat ‘n growwe misbruik van die entiteit se afsonderlikheid plaasgevind het sluit ondermeer in: (i) die beslote korporasie het deel van ‘n ‘conglomerate of associated family businesses that had been conducted with scant regard for the separate legal personalities of the entities concerned’ gevorm het; (ii) die beslote korporasie het nie behoorlike rekeningkundige rekords gehou nie; (iii) die beslote korporasie het gefunksioneer sonder dat ‘n rekeningkundige beampte aangestel is en (iv) die beslote korporasie het vrywilliglik skuld van die familie besigheid aangeneem ten tyde van inlywing en daarna merkwaardige bedrae skuld aangegaan wat op roekelose handel neerkom. Gevolglik het die hof bevind dat wanneer dit die verweerders gepas het, het hul die beslote korporasie se afsonderlike identiteit geïgnoreer. Hul kan egter nie nou kies ‘to take refuge behind the corporate veil’van die beslote korporasie as ‘n saak van gerief ten einde aanspreeklikheid vir skulde te ontwyk nie. [466] Dienooreenkomstig het die hof ‘n verklarende bevel uitgereik in terme van artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[467] dien tot effekte dat die beslote korporasie nie as ‘n juridiese regspersoon geag word nie en is die verweerders gesamentlik en

460 Wet 69 van 1984.

461 *Haygro Catering BK v Van der Merwe* 1996 (4) SA 1063 (SCA):1070.

462 Wet 69 van 1984.

463 Artikel 65 van Wet 69 van 1984.

464 *Haygro Catering BK v Van der Merwe* 1996 (4) SA 1063 (SCA):1068.

465 *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim* 2008 (2) SA 303 (C).

466 *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim* 2008 (2) SA 303 (C):paragraaf 52.

467 Wet 69 van 1984.

afsonderlike aanspreeklik gestel vir die bedrae wat die beslote korporasie aan die eiser verskuldig was.[468]

Nog ‘n vraag wat vir oorweging ontstaan, is of daar ‘n verskil in betekenis tussen growwe misbruik en gewetenlose misbruik is? Hoe vêr sal die misbruik moet strek alvorens dit as gewetenloos geag word? Dit kan geargumenteer word dat enige misbruik van ‘n entiteit se juridiese persoonlikheid as gewetenloos geag kan word. In die verband kan die beginsels wat tot op hede ten opsigte van lig van die korporatiewe sluier ontwikkel is in die konteks van artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[469] sowel as die gemenereg in die algemeen as waardevolle riglyne dien.

#### 4.2.1.3.3.1.5 Maatskappy Nie As ‘n Regspersoon Geag Nie

‘n Direkte gevolg van ‘n hof se verklaring dat ‘n maatskappy nie geag moet word as ‘n afsonderlike regspersoon te wees nie is dat die maatskappy sy afsonderlike regspersoonlikheid asook al die regte en verpligtinge wat daarmee saamgaan verloor.[470]

In die 1995 saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[471] het die hof eksplisiede melding gemaak daarvan dat die korporatiewe sluier nie deur die hof gelig kan word wanneer ookal die hof dit as gepas ag om so te doen nie.[472] Die hof het dit uitdruklik gestel dat dit ‘n gevestigde beginsel in die Suid-Afrikaanse regsisteem is dat howe nie ligtelik ‘n maatskappy se afsonderlike bestaan moet negeer nie, maar eerder moet poog om dit in stand te hou en daaraan gevolg te gee.[473]

---

468 Op appèl het die hof dit geag as onnodig om oorweging te skenk aan die aanwending van artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984 op die betrokke feite omrede dit duidelik geblyk het dat die appèllante roekeloos opgetree het in die dryf van die beslote korporasie se besigheid wat direk strydig met artikel 64 van die Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984 is. Die hof *a quo* se beslissing sal desnieteenstaande as ‘n riglyn met betrekking tot die omvang van artikel 20(9) van die 2008 Wet dien.

469 Wet 69 van 1984.

470 Cassim *et al* 2011:59; Cassim *et al* 2012:62-63; Artikel 20(9) van die Maatskappywet 71 van 2008.

471 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

472 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803.

473 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803.

Dit word geargumenteer dat howe oorweging moet skenk aan die rigtingewende en onderliggende beginsels tydens die aanwending van artikel 20(9) van die 2008 Wet[474] en nie ligtelik ‘n maatskappy moet ag as nie ‘n regspersoon te wees nie. Dalk moet die balanseringsbenadering soos dit in die saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[475] omskryf is ook tydens die interpretasie van artikel 20(9) van die 2008 Wet[476] aangewend word. Ingevolge die benadering moet die behoud van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid teenoor beleidsoorwegings ten gunste van ontsluiering opgeweeg word.[477]

#### 4.2.1.3.3.1.6 Regte, Verpligtinge Of Aanspreeklikhede

‘n Hof kan verklaar dat ‘n maatskappy nie as ‘n regspersoon geag moet word ten opsigte van sodanige regte, verpligtinge of aanspreeklikhede van die maatskappy of van sodanige lid of aandeelhouer daarvan of van sodanige ander persoon soos in die verklaring gespesifiseer is nie.[478] Die gewetenlose misbruik moet wees ten opsigte van spesifieke regte, verpligtinge of aanspreeklikhede van die maatskappy, sy lede (in die geval van ‘n maatskappy sonder winsoogmerk), aandeelhouers of ‘n ander persoon soos in die verklaring gespesifiseer. ‘n Hof beskik nie oor die mag om ingevolge artikel 20(9) van die 2008 Wet[479] tussenbeide te tree waar die gewetenlose misbruik nie ten opsigte van sodanige regte, verpligtinge of aanspreeklikhede plaasgevind het nie. Byvoorbeeld waar ‘n hof tot die gevolgtrekking kom dat ‘n maatskappy ingelyf is vir ‘n onbehoorlike doel soos die uitleen van geld bo die voorgeskrewe rentekoers soos dit in die Woekerwet[480] vervat is, kan die hof nie ingevolge artikel 20(9) van die 2008 Wet[481] tussenbeide tree as die maatskappy nog nooit ‘n lening aan enige persoon hetsy binne of bo die voorgeskrewe rentekoers toegestaan het nie.

---

474 Wet 71 van 2008.

475 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

476 Wet 71 van 2008.

477 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803; Domanski 1986:224.

478 Cassim *et al* 2011:59; Cassim *et al* 2012:62-63.

479 Wet 71 van 2008.

480 Wet 73 van 1968.

481 Wet 71 van 2008.

#### 4.2.1.3.3.1.7 VERDERE BEVELE

In die verklaring dat ‘n maatskappy nie geag word ‘n regspersoon te wees nie, word daar ‘n wye diskresie aan ‘n hof verskaf om enige verdere bevel uit te reik soos wat geskik geag word om uitvoering aan so ‘n verklaring te gee.[482]

### 4.2.1.3.4 DIE GRONDWET SE INVLOED OP LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

Ingevolge artikel 19(1)(b)[483] van die 2008 Wet[484] is ‘n maatskappy ‘n regspersoon wat heeltemal geskeie en afsonderlik van sy lede bestaan. Die maatskappy is dus ‘n afsonderlike regspersoonlikheid met eie regte en verpligtinge. Vanweë die feit dat ‘n maatskappy ingevolge artikel 19 van die 2008 Wet[485] ‘n regspersoon is verkry die maatskappy die grondwetlike regte soos dit in artikel 8(4) van die Grondwet[486] vervat is. Ingevolge artikel 8(4) van die Grondwet[487] vind die Handves van Regte ook op regspersone gelyke aanwending. Artikel 19(1)(b) van die 2008 Wet[488] staan dus in lyn met artikel 8(4) van die Grondwet[489] wat bepaal dat ‘n regspersoon geregtig is op die regte in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regspersoon dit vereis. ‘n Maatskappy en natuurlike individue geniet dus dieselfde grondwetlike beskerming.[490]

In die lig van regspersoonlikheid se grondwetlike erkenning, is die groot vraag dus: Hoekom kan howe die statutêr verleende regspersoonlikheid van maatskappye ignoreer? Wie of wat verleen aan howe die bevoegdheid aangesien artikel 19 van die 2008 Wet[491] tot op hede nie teenstrydig gevind is met enige reeds bestaande statutêre bepaling of ongrondwetlik verklaar is nie? Nog ‘n

---

482 Cassim *et al* 2011:59; Cassim *et al* 2012:62-63; Artikel 20(9) van die Maatskappywet 71 van 2008.

483 Artikel 19(1)(b) van die 2008 Wet lui as volg: “**Legal status of companies**- From the date and time that the incorporation of a company is registered, as stated in its registration certificate, the company has all the legal powers and capacity of an individual, except to the extent that a juristic person is incapable of exercising any such power, or having any such capacity; or the company’s Memorandum of Incorporation provides otherwise.”

484 Wet 71 van 2008.

485 Wet 71 van 2008.

486 Wet 108 van 1996.

487 Wet 108 van 1996.

488 Wet 71 van 2008.

489 Wet 108 van 1996.

490 Soos dit in artikel 8(4) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996 omskryf is.

491 Wet 71 van 2008.

vraag is: Wat is die statutêre implikasies van die bevoegdheid wat howe hulself toe-eien met betrekking tot die skeiding van magte asook die Grondwet[492] en ander wetgewing se soewereiniteit? Waar kry howe die reg en/of bevoegdheid om regspersoonlikheid wat grondwetlike beskerming geniet[493] te verontagsaam? Kan die howe dus regspersoonlikheid op grond van billikheidsbepalings alleen verontagsaam?

In die 2008 Wet[494] word dit uitdruklik gestel dat die uitleg van artikel 19 binne die paradigma en teen die agtergrond van artikel 5[495] en 7[496] van die 2008 Wet[497] moet geskied ten einde verstaanbaarheid, konsekwentheid, regsekerheid, buigsaamheid en eenvoud te bevorder. Voorts word dit eksplisied gestel in artikel 7(a) dat een van die 2008 Wet[498] se oogmerke is om die nakoming van die Handves van Menseregte te bevorder.[499] Die verontagsaming van regspersoonlikheid deur die howe strook dus nie met die doel gestel in artikel 7(a) nie deurdat howe hulself die reg aanmatig om regspersoonlikheid wat grondwetlike beskerming geniet te negeer. Die vraag bly steeds: Waar kry die howe die bevoegdheid en/of diskresie om iets so soewerein en gesaghebbend soos die Grondwet[500] te verontagsaam?

Die 1973 Maatskappywet[501] se wysiging het plaasgevind in die lig van 'n behoefte vir die implementering van statutêre standaarde en voorspelbare resultate vir ontsluiering asook 'n

---

492 Wet 108 van 1996.

493 In terme van artikel 8(4) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

494 Wet 71 van 2008.

495 Artikel 7 word deur artikel 5(1) gerugsteun. Artikel 5(1) van die 2008 Wet bepaal dat hierdie Wet op so 'n wyse uitgelê en toegepas moet word dat dit uitvoering gee aan die doeleindes wat in artikel 7 uiteengesit word. Sien ook verder: *Subbuluchmi v Minister of Police* 1980 (3) SA 396 (D) appèl 1980 (4) SA 768 (A); *Joubert v Enslin* 1910 AD 6; *Nair v Naicker* 1942 NPD 3; *Holmes v North Western Motors (Upington) (Pty) Ltd* 1968 4 SA 198 (C) en *Azisa (Pty) Ltd v Azisa Media CC* [2002] 2 All SA 488 (C).

496 Artikel 7 van die 2008 Wet bepaal dat die oogmerk van hierdie Wet is om (a) by die toepassing van maatskappyereg, nakoming van die Handves van Menseregte te bevorder soos in die Grondwet bepaal; (b) die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse ekonomie te bevorder deur (i) entrepreneurskap en ondernemingsdoeltreffendheid aan te moedig; (ii) buigsaamheid en eenvoud teweeg te bring in die stigting en instandhouding van maatskappye; (iii) deursigtigheid en hoë standaarde van korporatiewe bestuur, soos gepas gegewe die belangrike rol van ondernemings binne die maatskaplike en ekonomiese lewe van die nasies, aan te moedig. Sien ook *Swart v Beagles Run Investments 25 (Pty) Ltd* 2011 (5) SA 422.

497 Wet 71 van 2008.

498 Wet 71 van 2008.

499 Soos dit in Wet 108 van 1996 vervat is.

500 Wet 108 van 1996.

501 Wet 61 van1973.

artikel soortgelyk aan die statutêre uitsondering soos wat in artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[502] gestel is. Die behoefte is aangespreek deur artikel 20(9) in die 2008 Wet[503] te vervat wat aan howe die bevoegdheid verleen om te verklaar dat die maatskappy nie geag moet word as 'n afsonderlike regspersoon in sekere omstandighede nie. Die 2008 Wet[504] het dus gehoor gegee aan die behoefte om statutêre erkenning te verleen aan die bevoegdheid van howe om 'n maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid in sekere omstandighede te verontagsaam. Artikel 20(9) van die 2008 Wet het egter steeds gebreke deurdat dit steeds geen statutêre riglyne bevat vir die verontagsaming van 'n maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid nie. Artikel 20(9) van die 2008 Wet sê bloot dat 'n hof oor die bevoegdheid beskik om te verklaar dat 'n maatskappy nie geag moet word as 'n afsonderlike regspersoon te wees nie waar 'n gewetenlose misbruik van die maatskappy se regspersoonlikheid plaasgevind het. Die betrokke artikel verskaf nie 'n omskrywing vir 'gewetenlose misbruik' (unconscionable abuse) of gevestigde omstandighede waaronder die korporatiewe sluier reeds daadwerklik gelig is of gelig sal word nie. Die gebrek aan statutêre riglyne en voorspelbare resultate strook geensins met die doelstellings vervat in artikel 7 van die 2008 Wet[505] nie en skep regsonsekerheid.

As die howe elke saak waar ontsluiering 'n kwessie is op eie meriete kan beoordeel is daar regtig plek in die Suid-Afrikaanse regsisteem vir lig van die korporatiewe sluier of is die leerstuk oorbodig? "Lifting of the corporate veil" is 'n tipiese Engelsregtelike begrip wat net so in die Suid-Afrikaanse regstelsel oorgeneem is. Die aanwending van lig van die korporatiewe sluier in die Engelse reg is verstaanbaar deurdat die Engelse nie oor 'n spesifieke 'tort' beskik wat daarvoor voorsiening maak nie. In die Suid-Afrikaanse reg is die posisie egter heel anders deurdat die Suid-Afrikaanse howe strafregtelike, deliktuele en kontraktuele remedies tot hul beskikking het om die afdwingbaarheid van persoonlike aanspreeklikheid te verseker. Hoekom nou die onseker uitkoms van ontsluiering navolg as dieselfde uitkoms verkry, kan word deur van meer gevestigde beginsels gebruik te maak wat heel waarskynlik die verlangde resultate sal bewerkstellig? Hoekom nou wegdoen met die maatskappy se regspersoonlikheid as die direkteur wat bedrog gepleeg het ingevolge gewone deliktuele remedies persoonlik aanspreeklik gestel word? Net so as 'n direkteur buite sy bevoegdheid gehandel het deur

502 Wet 69 van 1984.

503 Wet 71 van 2008.

504 Wet 71 van 2008.

505 Wet 71 van 2008.

kontrakte te sluit waartoe hy of sy nie gemagtig was nie kan daardie direkteur eenvoudig persoonlik aanspreeklik gestel word vir kontrakbreuk in terme van kontraktuele beginsels deurdat daar ook ‘n kontrak tussen die direkteur en sy maatskappy bestaan. Deurdat die maatskappy sy direkteure persoonlik aanspreeklik kan stel vir troubreuk word daar juis bevestiging verleen aan die maatskappy se afsonderlikheid wat grondwetlike beskerming[506] geniet. Daardie gevalle waar die maatskappy sy direkteure persoonlik aanspreeklik stel vir troubreuk is ‘n interne remedie en resorteer nie onder lig van die korporatiewe sluier nie. Daar moet dus op ‘n deurlopende basis ‘n duidelike onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure vir troubreuk wat ‘n interne remedie is en lig van die korporatiewe sluier getref word. Dit is dus nie nodig om eers die maatskappy weg te dink alvorens ‘n direkteur persoonlik aanspreeklik gestel kan word nie. Is die leerstuk van ontsluiering dus oorbodig in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg deurdat dieselfde uitkomste bewerkstellig kan word deur van deliktuele, kontraktuele en/of strafregtelike remedies gebruik te maak? Het die Suid-Afrikaanse regsisteem iets oorgeneem vanaf die Engelse se regstelsel wat nie regtig nodig is nie? Bogenoemde is ‘n gegronde vraag wat oorweging verg.

Indien die howe dan wel in terme van artikel 20(9) van die 2008 Wet[507] oor die bevoegdheid beskik om die afsonderlike regspersoonlikheid van ‘n maatskappy te verontagsaam hoekom is die howe dan ongeneë en/of onwillig om konkrete standaarde en gevestigde omstandighede neer te lê waaronder ontsluiering daadwerklik sal en kan geskied? As howe oor die bevoegdheid beskik om grondwetlike bepalings te verontagsaam, kan hul sekerlik wetgewende riglyne ook neerlê. Is die gemelde teensinnigheid van die howe ‘n aanduiding dat howe eintlik nie oor die mag en/of bevoegdheid beskik om met die afsonderlikheid van ‘n maatskappy weg te doen nie? Matig howe hulself die mag op ‘n onbehoorlike wyse toe? Anders gestel verhewe die howe hulself bo statutêre bepalings en die Grondwet[508] as oppergesag?

#### 4.2.1.4 SAMEVATTING

In die Suid-Afrikaanse reg is daar sekerlik die behoefte aan die formulering van ‘n basiese beginsel waarop besluitneminge aangaande ontsluiering kan berus vanweë die feit dat die Suid-

506 Soos vervat in artikel 8(4) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996.

507 Wet 71 van 2008.

508 Wet 108 van 1996.

Afrikaanse howe ontsluiering op 'n *ad hoc* basis[509] hanteer en elke saak op grond van eiesoortige feite beslis. Die behoefte behels ondermeer die neerlê van 'n konkrete lys omstandighede wat duidelik uitstippuleer welke omstandighede korporatiewe ontsluiering regverdig. Wat erken moet word is konkrete beginsels vir die verontagsaming van die korporatiewe sluier ten einde sekerheid vir korporatiewe afsonderlikheid daar te stel. Wat verlang word is die neerlê van teoretiese regverdigings vir 'lig van die korporatiewe sluier'. Met ander woorde 'n wetgewende antwoord op die vraag van 'lig van die korporatiewe sluier' eerder as om dit aan die gemenereg oor te laat. Soos Easterbrook en Fischel se bekende kommentaar lui: '[p]iercing seems to happen freakishly. Like lightning it is rare, severe, and unprincipled.'[510] Uit bogenoemde blyk dit duidelik dat die neerlê van uitgekristaliseerde ontsluieringsgevalle 'n konkrete basis in die Suid-Afrikaanse regsisteem daar sal stel.

Groot verwagtinge is geskep met die aanvang van die 2008 Wetsontwerp wat 'n totale opknapping van die bestaande Maatskappywet teweeg sou bring. Ondermeer is daar verwag dat die 2008 Wetsontwerp voorskrifte sou bevat wat spesifiek met ontsluiering handel in daardie omstandighede waar die juridiese regspersoonlikheid misbruik is. Die resultaat was egter die teendeel. 'n Lywige dokument is geproduseer wat geen antwoord op die genoemde onsekerhede bied nie. Alhoewel artikel 20(9) van die 2008 Wet aan howe die diskresie verleen om die korporatiewe sluier te lig, omskryf dit geensins uitgekristaliseerde faktore en/of omstandighede wat daadwerklik ontsluiering sal regverdig of verseker nie. Met artikel 20(9) van die 2008 Wet is daar bloot statutêre bevestiging verleen aan die gemeenregtelike beginsel dat die howe die diskresie het om in uitsonderlike of sogenaamde spesiale omstandighede die korporatiewe sluier te lig. Die feit dat die howe die diskresie het om die korporatiewe sluier te lig is geensins betwyfel nie wat onseker was, is die omstandighede waarin die korporatiewe sluier daadwerklik gelig kan en sal word. Die behoefte vir die neerlê van statutêre riglyne is reeds lank voor die aanvang van die 2008 Wet met sekerheid geïdentifiseer. Dit word dus as 'n redelike verwagting, geag dat die behoefte in die 2008 Wet aangespreek sou word. Die vraag is dus: Was die 2008 Wet 'n vermorsing van kosbare tyd, middele en breinkrag deurdat dit geensins gehoor gegee het aan die behoefte vir die neerlê van statutêre voorskrifte wat spesifiek met ontsluiering handel nie? 'n Verdere vraag is: Wat is die doel agter die promulgering van nuwe

---

509 Ewing en Kleitman 2011:8 stel dat die een ding wat duidelik uit regspraak blyk is dat dit onbeduidend is. Tot op hede het die howe ontsluiering op 'n lukrake wyse en op 'n saak-tot-saak basis hanteer.

510 Easterbrook en Fischel 1985:89; Sweeney 2009:952; French 1991:611; Bainbridge 2001:513 meen dat:
"There simply are no…bright-line rules for deciding when courts will pierce the corporate veil."

wetgewing as antwoord op die tekortkominge en leemtes in ou en reeds bestaande maatskappywetgewing as dit niks nuut of konkreet bevat wat ‘n oplossing vir die gestelde probleme bied nie?

### 4.2.2 Gemeenregtelike Ontsluiering Deur Die Suid-Afrikaanse Howe

As algemene reël doen die howe nie sommer weg met die maatskappy se afsonderlikheid deur die korporatiewe sluier te lig nie. Die howe poog veel eerder om die maatskappy se afsonderlikheid te behou en daaraan gevolg te gee deur die korporatiewe sluier in plek te laat. Soms beveel die howe egter wel korporatiewe ontsluiering in uitsonderlike gevalle indien daar spesiale omstandighede teenwoordig is wat verlang dat daar met die maatskappy se afsonderlike bestaan weggedoen word. Tog bly dit onseker wat presies die uitsonderlike gevalle is en wat as spesiale omstandighede resorteer. Die groot vraag is dus: Op grond waarvan kan lig van die korporatiewe sluier geregverdig word? Wat presies word geag as ‘n uitsonderlike geval en wat resorteer onder die omskrywing van spesiale omstandighede? Tot op hede het die Suid-Afrikaanse howe daarin gefaal om ‘n enkele konkurrente beginsel te formuleer[511] waarop hul, hul beslissing om die afsonderlike regspersoonlikheid van ‘n maatskappy te verontagsaam kan baseer.[512] In plaas daarvan het die howe verkies om eerder op ‘n aantal afsonderlike kategorieë van gedrag te steun wat geensins met mekaar verband hou om hul beslissings te regverdig.[513] Die howe verskaf ook nie ‘n omskrywing van wat as ‘n uitsonderlike geval en/of spesiale omstandighede beskou kan word nie.

Ten einde sin te maak van die warboel van omstandighede waaronder lig van die korporatiewe sluier oor die jare heen beveel is, sal daar in kronologiese volgorde gekyk word na elke hofsaak waar ontsluiering daadwerklik ‘n kwessie was of bloot in die verbygaan ter sprake gekom het. Die rede waarom daar na elke saak op ‘n individuele basis gekyk word, is om waardevolle riglyne te identifiseer met betrekking tot presies wanneer die howe die korporatiewe sluier van

---

511 Tot op hede het die Suid-Afrikaanse howe op ‘n inkonsekwente wyse met die leerstuk van ontsluiering gehandel en of ook nie direk met die leerstuk gehandel wat tot gevolg gehad het dat die area van die reg in ‘n domein van regterlike mag verval het.

512 Die howe hanteer tans situasies op ‘n saak-tot-saak basis deur te kyk na elke saak se afsonderlike meriete. Tot op hede bestaan daar geensins ‘n geslote lys waarvolgens ontsluiering kan geskied nie.

513 Die kategorieë sluit ondermeer ‘in die belang van geregtigheid’, ‘billikheid’, ‘bedrog of onbehoorlike optrede’, ‘onvoldoende kapitalisasie’, ‘formaliteite’, ‘die enkele ekonomiese eenheid’ en ‘*alter ego*’ of ‘verteenwoordiging’ in.

afsonderlikheid sal verontagsaam al dan nie. Daar sal dus spesifiek aandag geskenk word aan daardie sake waar ontsluiering geregverdig is al dan nie. Aandag sal ook geskenk word aan faktore en/of omstandighede wat deur die howe uitgewys is waar die korporatiewe sluier daadwerklik gelig, is en/of belangrike riglyne hieruit saamgestel kan word. Daar sal ook melding gemaak word van belangrike aanhalings en gedeeltes soos dit in hofsake vervat is wat op ‘n direkte of indirekte wyse relevant tot die beginsel van afsonderlikheid en/of die leerstuk van ontsluiering is. Daar sal ook gelet word op onderskeie toetse wat in die verlede deur die howe aangewend en/of gebruik, is op grond waarvan ontsluiering geregverdig kan word. Die doel van die kronologiese ondersoek is om die gevalle te identifiseer waar die howe die korporatiewe sluier gelig het en om sin te maak van die howe se benadering tot ontsluiering soos dit oor die jare heen plaasgevind het. Daarna sal daar op aanbevelings van akademici en regsliteratuur gefokus word ten einde waardevolle riglyne te identifiseer.

Ter beklemtoning word dit net weereens genoem dat die beginsel van afsonderlikheid ‘n uiters belangrike rol vertolk deurdat ontsluiering met die afsonderlike korporatiewe status van ‘n entiteit wegdoen. Let daarop dat die sake baie kortliks bespreek word ten einde herhaling te voorkom.

Soos reeds vroeër gestel, is die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot ontsluiering baie vaag, onseker en sonder enige konkrete riglyne. Voorts is die aanwending van die leerstuk ietwat onvoorspelbaar deurdat elke saak op ‘n *ad hoc* basis na gelang van die betrokke saak voorhande se eiesoortige feite hanteer word. Dit blyk derhalwe duidelik vanuit reeds bestaande regspraak dat die Suid-Afrikaanse howe nie ligtelik ‘n maatskappy se afsonderlike bestaan sal verontagsaam nie en ook ’n mate van onwilligheid toon om die situasies te identifiseer waarin ontsluiering daadwerklik beveel is of beveel sal word.

Die vraag is: Wat is die doel van reeds bestaande geregtelike gesag as howe eenvoudig elke saak op ‘n *ad hoc* basis volgens eie diskresie kan beslis sonder om enigsins aan reeds bestaande presedente oorweging te skenk? Verydel dit nie die doel van reeds bestaande regspraak en wetgewing om as riglyne en navolgingswaardige presedente te dien nie? As die howe dan toegelaat word om elke saak op ‘n *ad hoc* basis te beslis volgens eie diskresie is dit mos ‘n mors van tyd en papier om hofsake waar ontsluiering ‘n kwessie was op skrif neer te lê. Gevolglik word dit as uiters belangrik geag om spesifiek te kyk na daardie hofsake waar howe daadwerklik ontsluiering beveel of geweier het, ten einde waardevolle riglyne te identifiseer met

betrekking tot presies wanneer en wanneer nie die Suid-Afrikaanse howe die korporatiewe sluier van afsonderlikheid sal, negeer ten einde die individue daaragter te ontbloot. Deur die genoemde riglyne in reeds bestaande hofsake te identifiseer, is ons een stap nader aan die doel van die proefskrif tewete die neerlê van konkrete riglyne vir ontsluiering. Vervolgens moet die geïdentifiseerde riglyne dan statutêr vervat word in reeds bestaande maatskappywetgewing van elke land ten einde 'n konkrete basis daar te stel en die afdwingbaarheid van ontsluiering te verseker.

#### 4.2.2.1 ALGEMENE TENDENS

Dit is alledaagse reg in Suid-Afrika dat sodra 'n maatskappy behoorlik geïnkorporeer is, word dit met 'n afsonderlike regspersoonlikheid beklee en bestaan dit geskeie van sy lede. Bogenoemde beginsel is reeds so vroeg as 1897 deur die House of Lords in *Salomon v Salomon & Co Ltd*[514] bevestig en is sedertdien deur die Suid-Afrikaanse howe gehandhaaf.[515] In die 1897 saak van *Salomon*[516] het regter Halsbury as volg gemeld:

> "**Once** a company is **legally incorporated** it must be **treated like any other independent person** with its rights and liabilities appropriate to itself….."[517] (My beklemtoning.)

Sedert die *Salomon*-beslissing is die beginsel van afsonderlikheid in talle daaropvolgende regspraak bevestig. Die Salomon beginsel is egter nie in klip gemonteer nie deurdat daar uitsonderings daartoe bestaan. Suid-Afrika se howe het al in sekere uitsonderlike gevalle die korporatiewe sluier gelig en die afsonderlike bestaan van die maatskappy verontagsaam.[518]

Dit blyk egter uit regspraak dat die howe **nie ligtelik 'n maatskappy se afsonderlike bestaan verontagsaam nie[519] en ook 'n mate van onwilligheid toon om die situasies te identifiseer waarin ontsluiering wel beveel, sal word.** Wat egter duidelik is, is dat die howe slegs in

---

514 (1897) AC 22 (HL).

515 In *Solaglass Finance Co (Pty) Ltd v Commissioner for Inland Revenue* 1991 (2) SA 257 (A) is dit gestel dat:
> **"Each company is a separate taxable entity** and the capital or revenue natures of the transaction of the company are judged by reference to the activities of that company itself and not to the activities of the groups as a whole. The appellant is a **separate legal *persona* and itself a taxpayer**. The appellant must pay tax on trading income arising in the course of its trading operations and similarly is entitled to a deduction in respect of losses incurred in the production of such income." (My beklemtoning.)

516 *Salomon v Salomon and Co Ltd* (1897) AC 22 (HL):30.

517 *Salomon v Salomon and Co Ltd* (1897) AC 22 (HL):30.

518 Sien *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation & another* 1994 (1) SA 550 (A) en *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A) as voorbeelde.

519 Die howe toon 'n mate van teensinnigheid om die korporatiewe sluier te lig.

uitsonderlike gevalle daadwerklik die korporatiewe sluier sal lig ten einde nie 'the sacred canon of limited liability' te skend nie. Die uitsonderlike aanwending van die leerstuk van ontsluiering blyk duidelik vanuit die 2001 saak van *Hülse-Reutter v Gődde*[520] waarin die Hoogste Hof van Appèl weereens met die dilemma gelaat is hetsy om die afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid van 'n maatskappy te verontagsaam en diegene in beheer aanspreeklik te stel (met ander woorde om die korporatiewe sluier te lig) of om die versigtig gedrapeerde beginsel van beperkte aanspreeklikheid te bewaar deur dit te behou. Op appèl na 'n deeglike analise van die feite het regter Scott gemeld dat:

> "[t]here can be no doubt that the **separate legal personality** of a company is **to be recognized and upheld except** in the **most unusual circumstances**. A court has no general discretion simply to disregard the existence of a separate corporate identity whenever it considers it just or convenient to do so….."[521] (My beklemtoning.)

Regter Scott het as volg voortgegaan:

> "The circumstances in which the court will disregard the distinction between a corporate entity and those who control it are far from settled. Much will depend on a analysis of the facts of each case, considerations of policy and judicial judgment."[522]

En uiteindelik;

> "……what is, I think, clear is that as **a matter of principle** in a case such as the present there must at least be some misuse or abuse of the distinction between the corporate entity and those who control it which results in a unfair advantage being afforded to the latter".[523] (My beklemtoning.)

In die betrokke saak het regter Scott derhalwe geweier om die korporatiewe sluier te lig[524] omrede hy nie enige misbruik deur die appèllant of 'n onbehoorlike voordeel in hul guns kon raaksien nie.[525] *Hülse-Reutter v Gődde*[526] bevestig dus die algemene houding van die Suid-

---

520 2001 (4) SA 1336 (SCA).

521 *Hülse Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346. Sien ook *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):803A-H. Let daarop dat in *Hülse Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) het die hof van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A) afgewyk sonder om enigsins eksplisied melding van die afwyking te maak. Voorts is die vereiste van 'n onregverdige voordeel weer bekend gemaak aan die toets vir die bepaling of ontsluiering daadwerklik moet geskied al dan nie.

522 *Hülse Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.

523 *Hülse Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.

524 In *Hülse Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) is dit geargumenteer dat die korporatiewe sluier in gevalle van onbehoorlike of bedrieglike optrede gelig moet word.

525 Die hof in *Hülse Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) het teruggekeer na die rigiede toets soos geformuleer in *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) sonder om enige verduideliking daarvoor te verskaf.

Afrikaanse howe tewete dat 'the **independence** of the corporate entity is an amost invioble concept and it **should not readily be disregarded**'.[527] (My beklemtoning.) Wanneer die dilemma of die korporatiewe sluier gelig moet word al dan nie opduik, sal die howe die feite voor hul deeglik bestudeer. Bedrog of enige ander onbehoorlike gedrag (soos byvoorbeeld misbruik van die korporatiewe struktuur deur diegene in beheer daarvan) is faktore wat 'n belangrike rol in die beslissing met betrekking tot die verontagsaming van die korporatiewe struktuur speel.

#### 4.2.2.2 UITSONDERINGS TOT AFSONDERLIKHEID

Soos reeds gestel is die beginsel van afsonderlikheid nie in klip gemonteer nie deurdat daar uitsonderings daartoe bestaan waaronder die howe afwyk van die beginsel van afsonderlikheid en ontsluiering na gelang van die beoordeling van elke saak se afsonderlike feite sal beveel. Die howe beveel egter nie ligtelik ontsluiering nie en toon ook 'n mate van onwilligheid om die situasies te identifiseer waarin ontsluiering wel beveel, sal word.

Die howe het al die afsonderlike bestaan van die maatskappy verontagsaam waar (i) **bedrog** aan die kant van die direkteure plaasgevind het;[528] (ii) dit in **openbare belang** is om die korporatiewe sluier te lig; en (iii) dit **regverdig is** om so te doen. In die 1983 saak van *Botha v Van Niekerk*[529] het regter Flemming gestel dat die afsonderlike bestaan van die maatskappy verontagsaam moet word waar dit blyk om anders te doen tot 'n **'unconscionable injustice'** sal lei.[530]

---

526 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.

527 In *Hülse Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) het die hof gestel dat die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid erken en volhou moet word behalwe in die mees ongewone omstandighede. Voorts is dit gestel dat die hof oor geen algemene diskresie beskik om die afsonderlike korporatiewe identiteit te verontagsaam wanneer dit geag word as reg of gerieflik om so te doen nie. Die hof het verder gesê dat ontsluiering afhang van 'n naby analise van elke saak se afsonderlike feite asook die oorweging van beleide en geregtelike oordele.

528 *Lategan & another NNO v Boyes & another* 1980 (4) SA 191 (T) en *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation & another* 1994 (1) SA 550 (A).

529 1983 (3) SA 513 (W):515.

530 In *Botha v Van Niekerk en 'n Ander* 1983 (3) SA 513 (W) at 525F het regter Flemming gestel dat die toets vir 'unconscionable injustice' is waar ontsluiering geregverdig kan word met ander woorde 'as daar ten minste 'n oortuiging was dat…'n onduldbare onreg aangedoen word en wel ten gevolg van iets wat vir die regdenkende duidelike onbehoorlike optrede...is'.

In die 1995 saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[531] het die hof dit nie as verstandig of wys geag om al die beginsels met betrekking tot wanneer die korporatiewe sluier gelig mag word neer te lê nie.[532] Regter Smalberger was ook van mening dat die **'unconscionable injustice' toets** soos geformuleer **in *Botha*[533] dalk te rigied was**. Regter Smalberger het ook gemeld dat 'n meer buigsame benadering aangeneem moet word- 'n benadering wat toelaat dat die feite van elke saak bepaal of die korporatiewe sluier gelig moet word al dan nie.[534] Regter Smalberger het verder gemeld dat:

> "Our courts should not lightly disregard a company's separate personality, but that the piercing of the corporate veil **could be justified** in cases of **fraud, dishonesty or other improper conduct**."[535] (My beklemtoning.)

#### 4.2.2.3 'N BELANGRIKE ONTWIKKELING MET BETREKKING TOT ONTSLUIERING

'n Belangrike ontwikkeling met betrekking tot die volgehoue behoud van die maatskappy se afsonderlike identiteit het in die saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd & Others*[536] plaasgevind waarin die Appèlafdeling van die benadering afgewyk en wegbeweeg het.[537] *Cape Pacific*[538] was vervolgens een van die eerste sake waar die hof afgewyk het van die algemene beginsel dat 'n maatskappy 'n afsonderlike bestaan het heeltemal geskeie van die van sy lede en dat die verleende afsonderlikheid behoue en bewaar moet bly. Die feite van die *Cape Pacific*-saak[539] was kompleks en het tot die ontstaan van verskeie litigasie punte aanleiding gegee. Die feite van die *Cape Pacific*-saak[540] kan kortliks as volg saamgevat word. Lubner het aandele in Findon Investments (Pty) Ltd (Findon) besit. Bogenoemde het aan Lubner persoonlike okkupasie van 'n woonstel in Clifton gewaarborg. Vanweë die feit dat hy in 1976 nie-inwonend geraak het, is sy Findon aandele aan Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd oorgedra wat dit namens hom as 'n saak van gerief gehou

---

531 1995 (4) SA 790 (A):803.

532 In die betrokke saak het die hof geweier om die korporatiewe sluier te lig selfs al kon die oordrag van aandele omskryf word as onbehoorlik omrede dit nie 'n 'unconscionable injustice' tot gevolg gehad het nie.

533 *Botha v Van Niekerk en 'n Ander* 1983 (3) SA 513 (W).

534 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):805.

535 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803.

536 1995 (4) SA 790 (A).

537 Sher 1996:51-54.

538 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

539 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

540 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

het.[541] Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd is deur middel van twee maatskappye deur vier trusts besit wat deur Lubner se vader tot voordeel van Lubner se kinders geskep is. Een van die twee maatskappye tewete Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd het al die aandele in Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd besit. Lubner was nooit 'n direkteur of aandeelhouer van enige van die maatskappye nie so ook was hy nie 'n direkteur of aandeelhouer van Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd, wie se alleen aandeelhouer S was, nie. In 1979 het Lubner al die uitgereikte aandele in Gerald Family Trust (Pty) Ltd besit. Lubner en S was op al die belangrike tye die direkteure van Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd. Dit blyk uit die feite dat Lubner te alle tye volle beheer oor die Findon aandele oor Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd uitgeoefen het.

Cape Pacific Ltd het aangevoer dat Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd in Februarie 1979 die betrokke Findon aandele aan hul verkoop het. Cape Pacific Ltd het suksesvol vir Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd vir die lewering van die betrokke aandele (die was die oorspronklike aksies) gedagvaar. Op 4 Augustus 1987 in die verhoorhof het regter Friedman in Cape Pacific Ltd se guns beslis. In Maart 1989 het die Appèlafdeling Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd se appèl teen die verhoorhof se uitspraak van die hand gewys. Dit blyk of Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd in die tweede helfte van 1979 die bedoeling gehad het om die betrokke aandele aan Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd te verkoop.[542] Cape Pacific het hiervan in Junie 1980 bewus geword, maar het nie gevra om gevoeg te word tot Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd se hangende aksie teen Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd ten einde lewering van die Findon aandele vanaf Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd op grond van die leerstuk van kennisgewing te eis nie. Dit was gemenesaak dat bogenoemde eis met die instel van die huidige aksie verjaar het aangesien die periode soos voorgeskryf in die Wet op Verjaring[543] reeds verloop het.[544]

---

541 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):810.

542 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):804 regter Smalberger:

> "Lubner's motive in transferring the Findon shares from LCI to GLI, or causing them to be transferred, is a highly relevant consideration- see *Adams and Others v Cape Industries plc and Another* [1991] 1 All ER 929 (CA) at 1022j and 1024j. The misuse by Lubner of both LCI and GLI amounted to an abuse of their separate corporate identities. In reality, in relation to their dealings with the Findon shares, both LCI and GLI were Lubner's *alter egos.*"

543 Wet op Verjaring 68 van 1969.

544 Sher 1996:51.

Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd het daarin gefaal om aan die hof se bevel vir die lewering van die aandele aan Cape Pacific Ltd te voldoen. Cape Pacific Ltd het toe 'n aansoek teen verskeie partye gebring insluitend Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd vir 'n bevel van minagting van die hof vanweë hul nalate en/of versuim om die genoemde aandele op versoek te lewer. Bogenoemde aansoek is egter deur die hof geweier.

Cape Pacific het toe vir Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd en Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd gedagvaar en die hof gevra vir 'n bevel wat:[545] (i) Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd beveel om die Findon aandele aan Cape Pacific Ltd te lewer; of 'n bevel wat vir Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd beveel om die Findon aandele aan Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd te lewer wat op hul beurt weer die aandele aan Cape Pacific Ltd moes lewer; (ii) Lubner beveel om Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd te beweeg om die aandele aan Cape Pacific Ltd te lewer; en (iii) toekenning aan Cape Pacific Ltd se koste in die aksie op prokureur-en-eie-kliënt skaal (soortvan 'n strawwende maatreël vir die berekening van kostes) verleen.[546]

Die respondent het ondermeer aangevoer dat:[547] (i) die Findon aandele in Desember 1979 deur Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd aan Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd oorgedra is; (ii) Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd hul op Gerld Lubner Family Trust (Pty) Ltd beroep het om die aandele te lewer; (iii) Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd geweier het om die aandele te lewer en (iv) Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd was dienooreenkomstig nie instaat om aan die bevel teen hulle te voldoen en/of gehoor te gee nie.

Cape Pacific Ltd het geargumenteer dat die hof die korporatiewe sluier moet lig deurdat effektiewe beheer van die maatskappy te alle tye in Lubner gevestig het en omrede die doel met die oordrag van die aandele in die maatskappy uitsluitlik was om Cape Pacific Ltd se eis te verydel.[548] Die verhoorhof het bevind dat Cape Pacific Ltd inderdaad bewys het dat Lubner

---

545 Sher 1996:52.

546 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):807 per regter Smalberger:

> "The appellant seeks an order for costs in the Court below on an attorney and own client scale. The essential difference between an order for costs on such a scale, as opposed to costs simply on an attorney and client scale, appears from the decision in *Cambridge Plan AG v Cambridge Diet (Pty) Ltd and Others* 1990 (2) SA 574 (T). Notwithstanding Lubner's conduct, an award of costs on the very punitive attorney and own client scale is, in my view, not justified."

547 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):809.

548 Sher 1996:52.

Controlling Investments (Pty) Ltd die betrokke aandele aan Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd oorgedra het in opdrag van Lubner in 'n poging om Cape Pacific Ltd se aanspraak op die aandele te ontduik. In 1980 het die eiser suksesvol vir Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd gedagvaar (nie vir Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd nie) vir die lewering van die betrokke aandele. Nietemin is die aandele nie oorgedra nie omrede oordrag daarvan aan Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd geskied het voor die verrigtinge ingestel is. Die hof het egter geweier om die korporatiewe sluier te lig. Alhoewel die oordrag van die aandele beskryf kon word as onbehoorlik het dit nie in 'n "**unconscionable injustice'** geresulteer nie.[549] Die appèllant 'had had full opportunity to recover the shares from Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd but did not do so timeously and is thus the author of its own misfortune".[550] Op die ou einde het die hof absolusie van die instansie toegestaan deur te beslis dat Cape Pacific Ltd daarin gefaal het om 'n saak uit te maak wat beantwoord moet word.

Cape Pacific Ltd het teen die beslissing geappèlleer. Die meerderheidsbeslissing is deur regter Smalberger gelewer wat die feitebevindinge van die verhoorhof as volg saamgevat het: (i) Lubner het absolute beheer oor Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd met betrekking tot hul onderhandelinge met die Findon aandele uitgeoefen; (ii) Lubner het alle aangeleenthede van Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd beheer; (iii) In verhouding tot die verkryging van die Findon aandele was Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd, Lubner in een van sy dekmantels; (iv) Die Findon aandele is deur Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd aan Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd oorgedra op Lubner se instruksies ten einde Cape Pacific Ltd se regte op die aandele te ontduik.
Regter Smalberger het voorts gemeld dat dit 'n absolute voorvereiste was vir die toestaan van die gevraagde regshulp deur Cape Pacific Ltd dat die afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid van Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd verontagsaam moet word vir sovêr dit hul onderhandelinge met die betrokke Findon aandele aangaan.

---

549 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):805 per regter Smalberger:

> "The trial Judge held that the transfer of the Findon shares from LCI to GLI did not result in an 'unconscionable injustice' because the appellant failed timeously to recover the Findon shares from GLI, as it could have done. The test of 'unconscionable injustice' is that formulated by Flemming J in *Botha v Van Niekerk en 'n Ander* 1983 (3) SA 513 (W):525F where he held that piercing the corporate veil would be justified 'as daar ten minste 'n oortuiging was dat…'n onduldbare onreg aangedoen word en wel ten gevolg van iets wat vir die regdenkende duidelike onbehoorlike optrede…is'."

550 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd & Others* 1995 (4) SA 790 (A):822.

Die regter het ook gemerk dat die reg met betrekking tot die omstandighede waaronder dit toelaatbaar is om die korporatiewe sluier te lig nie as gevestig geag kan word nie. Ten einde te besluit of dit regmatiglik gepas, is om in die gegewe omstandighede die korporatiewe regspersoonlikheid te verontagsaam sal die hof eerder aan die substantiewe as die vorm van goed oorweging skenk. Dienooreenkomstig sal die hof die stelreël dat die partye se ware bedoeling meer gewig as hul pretensies dra streng toepas. Die regter het ook bevestiging verleen daaraan dat 'n hof nie oor 'n algemene diskresie beskik om 'n maatskappy se regspersoonlikheid te verontagsaam wanneer ookal die hof dit as regverdig ag nie. **Bedrog, oneerlikheid of onbehoorlike gedrag kan gronde wees** vir ontsluiering.[551] Ter bevestiging het die hof die volgende passasie uit *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation*[552] aangehaal:

> "It seems to me that, generally, it is of cardinal importance to keep distinct the property rights of a company and those of its shareholders, even where the latter is a single entity, and that the only permissible deviation from this rule known to our law occurs in those (in practice) rare cases where the circumstances justify "piercing" or "lifting" the corporate veil. And in this regard it should not make any difference whether the shares be held by a holding company or by a Government. I do not find it necessary to consider, or attempt to define, the circumstances under which the court will pierce the corporate veil. Suffice it to say that they would generally have to include an element of fraud or other improper conduct in the establishment or use of the company or the conduct of its affairs. In this connection the words "device", "stratagem", "cloak", and "sham" have been used…."[553]

In die *Cape Pacific*-saak[554] het regter Smalberger gemeld dat die hof nie ligtelik 'n maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid moet negeer nie, maar eerder moet streef om daaraan effek te gee en dit te handhaaf. Om anders te doen sal 'n weerspreking wees van die beginsels en beleide wat die beginsel van afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid en die regsgevolge wat daarmee saamhang onderlê. Ander oorwegings sal na vore tree waar bedrog, oneerlikheid

---

551 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):810 per regter Smalberger:

> "Just as the court does not permit its process to be abused it should not permit the notion of legal entity to be used to 'justify wrong, protect fraud or defend crime' (*United Statesv Milwaukee Refrigerator Transit* 142 Fed 247 (1905):255, quoted by Domanski in 'Piercing the Corporate Veil-A New Direction?' (1986) 103 SALJ:232)."

552 1994 (1) SA 550 (A):566C-F.

553 Sien ook die beslissings van *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191 (T):200E-202A; *Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Erconovaal Ltd and Another* 1985 (4) SA 615 (T):624B-625J en die onlangse Engelse Appèlhof saak van *Adams and Others v Cape Industries plc and Another* [1991] 1 All ER 929 (Ch & CA):1022b-j en 1024d-1025f.

554 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):803.

of enige ander onbehoorlike optrede teenwoordig is. In die omstandighede sal die behoefte vir die behoud van die afsonderlike korporatiewe identiteit teen beleidsoorwegings ten gunste van ontsluiering opgeweeg moet word.[555]

Regter Smalberger het bygevoeg dat die hof kan kyk na die substantiewe eerder as die formaliteite ten einde die ware feite te bereik. Indien die korporatiewe regspersoonlikheid misbruik is, kan die hof sodanige regspersoonlikheid verontagsaam en aanspreeklikheid toeskryf waar dit regmatiglik hoort. Indien 'n maatskappy, wat andersins regmatiglik opgerig is en funksioneer, in 'n spesifieke geval misbruik is vir die pleging van bedrog of vir 'n ander oneerlike of onbehoorlike doel, is daar geen rede in beginsel of redeneerkuns waarom die maatskappy se afsonderlike regpersoonlikheid nie verontagsaam kan word met betrekking tot die spesifieke transaksie ten einde persoonlike aanspreeklikheid op die betrokke individu(e) agter die transaksie te plaas terwyl volle effek aan die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid in alle ander opsigte gegee is nie.

Op die feite het regter Smalberger gesê dat Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd nie die Findon aandele aan Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd vir 'n regmatige rede oorgedra het nie. Sodanige oordrag het geskied in die alleen belang van Lubner met die uitsluitlike doel om Cape Pacific Ltd se regte met betrekking tot die aandele te ontduik. Met dieselfde bedoeling het Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd (oor wie Lubner absolute beheer gehad het) in opdrag van Lubner die betrokke aandele by Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd oorgeneem.

Slegs Lubner het uit die transaksie gebaat. Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd en Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd het geen voordele uit die transaksie ontvang nie. Die oordrag van die betrokke aandele was vir die doelbewuste bedrieëry van Cape Pacific Ltd se regte deurdat dit vir 'n onbehoorlike doel met die oog op die ontduiking van reeds bestaande regsverpligtinge uitgevoer is. Lubner se motiewe was hier van die allergrootste belang.[556] Lubner se misbruik van Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd en Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd het op 'n

---

555 Domanski 1986:224.

556 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):804 per regter Smalberger:

> "Lubner's motive in transferring the Findon shares from LCI to GLI, or causing them to be transferred, is a highly relevant consideration- see *Adams and Others v Cape Industries plc and Another* [1991] 1 All ER 929 (CA) at 1022j and 1024j. The misuse by Lubner of both LCI and GLI amounted to an abuse of their separate corporate identities. In reality, in relation to their dealings with the Findon shares, both LCI and GLI were Lubner's *alter egos.*"

misbruik van hul afsonderlike korporatiewe regsidentiteite neergekom. Die standaard van "unconscionable injustice" ten einde te bepaal of die sluier gelig behoort te word (soos geformuleer in *Botha v Van Niekerk*[557]) was ingevolge regter Smalberger se opinie te rigied.[558] Regter Smalberger was eerder ten gunste van 'n meer buigsame benadering wat die feite van elke saak laat bepaal of ontsluiering gepas is al dan nie.[559] Regter Smalberger het ook bygevoeg dat die **bestaan van 'n ander remedie** geen rede is om ontsluiering uit te sluit nie.[560] Die bestaan van 'n alternatiewe remedie, of die nalate om 'n remedie te volg wat beskikbaar was, kan 'n relevante faktor wees wanneer beleidsoorwegings in aanmerking geneem word, maar dit kan **nie van oorskryende belang** wees nie.[561] (My beklemtoning.)

Regter Smalberger het beslis dat dit duidelik uit die feite blyk dat Lubner, beide Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd en Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd, in 'n verhouding tot die Findon aandele gestaan het.[562] Die beslissing in die oorspronklike aksie teen Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd was dus in hoofsaak en effek teen Lubner self. Die feit dat Gerald Lubner Family Trust (Pty) Ltd en Lubner nie formeel as partye tot die oorspronklike aksie gevoeg was nie, was nie hier van belang nie.

Samevattend kan daar dus gesê word dat die benadering van die hof in *Cape Pacific Ltd*[563] nie 'n poging was om die feite van die saak te maak pas in 'n reeds bestaande kategorie van omstandighede waarin die hof bereid sal wees om die korporatiewe sluier te lig of 'n

---

557 In *Botha v Van Niekerk en 'n Ander* 1983 (3) SA 513 (W):525F het regter Flemming gestel dat die toets vir 'unconscionable injustice' is waar ontsluiering geregverdig, kan word met ander woorde 'as daar ten minste 'n oortuiging was dat…'n onduldbare onreg aangedoen word en wel ten gevolg van iets wat vir die regdenkende onbehoorlike optrede…is'.

558 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):805.

559 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):805.

560 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):805.

561 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):812 per regter Smalberger:

> "Die leerstuk van die ontsluiering van die korporatiewe entiteit berus, meen ek, grootliks op billikheidsoorwegings. In die gepaste geval word die sluier gelig om te voorkom dat 'n streng handhawing van die aparte regspersoonlikhede van, sê, 'n maatskappy tot onreg aanleiding gee."

562 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):812 per regter Smalberger:

> "Op grond van die bedoeling waarmee die aandele aan die tweede respondent oorgedra was blyk die gegewe dat Lubner feitlik die *alter ego* van die eerste en tweede respondent was."

563 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

bereidwilligheid sal toon om 'n nuwe kategorie te skep nie.[564] In plaas daarvan was die hof se benadering dat die **feite van elke saak** waar ontsluiering gevra word met die allergrootste graad van versigting oorweeg moet word. Die behoefte vir die behoud van die korpororatiewe identiteit se afsonderlike identiteit moet opgeweeg word teen die beleidsoorwegings ten gunste van ontsluiering. In so 'n geval sal die hof kyk na die substantiewe eerder as die formaliteite ten einde die ware feite te bereik. Indien die hof sou vind dat die korporatiewe regspersoonlikheid misbruik is, kan die hof die korporatiewe regsidentiteit verontagsaam en aanspreeklikheid toeskryf waar dit regmatiglik hoort.

Die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot ontsluiering is dus neergelê in die leidende saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[565] waarin die appèlhof 'n paar algemene beginsels neergelê het met betrekking tot die gemeenregtelike omstandighede waaronder die korporatiewe sluier gelig, kan word. Die omstandighede kan as volg saamgevat word:

(1) Met die uitleg, het die appèlafdeling bepaal dat dit 'n gevestigde beginsel is dat die Suid-Afrikaanse howe nie ligtelik die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy moet verontagsaam nie, maar eerder moet strewe daarna om effek te gee daaraan en dit te volhou.[566] Om anders te doen het die hof gestel "would negate or undermine the policy and principles that underpin the concept if separate corporate personality and the legal consequences that attach to it".[567]

(2) Die appèlafdeling het dit duidelik gemaak dat 'n hof oor geen algemene diskresie beskik om eenvoudig weg te doen met die afsonderlike korporatiewe bestaan van 'n maatskappy wanneer ookal die hof dit as gepas ag om so te doen nie.[568]

---

564 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):809 per regter Smalberger:

> "In *Von Wuldfling-Eybers and Another v Soundprops 2587 Investments CC* 1994 (4) SA 640 (C) at 645B-I, Conradie J had no problems in ignoring the separate corporate identity of the CC and dealing with the reality of the situation before him without attempting to categorize when it is permissible to do so, or referring to veils at all."

565 1995 (4) SA 790 (A).

566 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):803. Sien ook *Ebrahim v Airport Cold Storage (Pty) Ltd* [2009] 1 All SA 330 (SCA):paragraaf 22.

567 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):803.

568 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):803. Sien ook *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):paragraaf 22; *Die Dros (Pty) Ltd v Telefon Beverages CC* 2003 (4) SA 207 (C):paragraaf 23 en *Adams v Cpae Industries Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803.

(3) Die hof het dit uitdruklik gestel dat algemene beginsels met betrekking tot wat wanneer en wanneer nie die korporatiewe sluier gelig, mag en/of kan word nie hier neergelê word nie en dat elke saak op grond van eie feite beoordeel moet word wat van beslissende belang is. Bogenoemde impliseer dat Suid-Afrika nie 'n kategoriseringsbenadering het nie. Tot op hede het menigte akademici gepoog om die omstandighede te kategoriseer waaronder die Suid-Afrikaanse howe daadwerklik die korporatiewe sluier sal lig, tog blyk dit dat die Suid-Afrikaanse reg nie ten gunste is van die aanneming van die kategoriseringsbenadering nie en dat daar tans geen gevestigde kategorieë of gevalle is waarin die hof daadwerklik die korporatiewe sluier sal lig nie.

(4) Die hof het gestel dat waar daar bedrog, oneerlikheid of onbehoorlike gedrag of optrede is "the need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the veil".[569] Die hof het met ander woorde die balanserende benadering aangeneem en die beginsel neergelê dat die konsep van afsonderlike regspersoonlikheid opgeweeg moet word teen daardie beginsels wat in die guns van ontsluiering tel. Met die balanserende benadering moet teenstrydige beginsels dus teenoor mekaar opgeweeg word.[570] In so 'n benadering sal 'n hof dus daartoe geregtig wees om te kyk na die substantiewe eerder as formaliteite ten einde die ware feite te bereik.[571]

(5) In *Botha v Van Niekerk*[572] is dit gestel dt 'n hof die korporatiewe sluier kan lig waar die eiser 'n gewetenlose onregverdigheid gely het as gevolg van onbehoorlike gedrag aan die kant van die verweerder. Die appèlhof in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[573] het egter die toets verwerp op grond daarvan dat dit te rigied was en het gestel dat 'n meer buigsame benadering aangeneem moet word wat sal toelaat dat die feite van elke saak beslissend is met betrekking tot of ontsluiering daadwerklik beveel moet word of nie.[574]

(6) Soos reeds vroeër genoem het die appèlhof gestal dat "it is not necessary that a company should have been conceived and founded in deceit and never have intended to function genuinely as a company, before its corporate personality would be

---

569 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803.

570 Sien ook *Die Dros (Pty) Ltd v Telefon Beverages CC* 2003 (4) SA 207 (C):paragraaf 23.

571 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803-804.

572 1983 (3) SA 513 (W).

573 1995 (4) SA 790 (A).

574 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):805.

disregarded".[575] Die hof het dit duidelik gestel dat as 'n maatskappy regmatiglik gestig is en as sodanig gefunksioneer het en in 'n daaropvolgende gebeurtenis misbruik is "there is no reason in principle or logic why its separate cannot be disregarded in relation to the transaction in question (in order to fix the individual or individuals responsible with personal liability) while giving full effect toit in other respects".[576]

(7) Die hof het gemerk dat die feit dat die verweerder 'n alternatiewe remedie tot ontsluiering tot sy beskikking het nie die hof belet om die korporatiewe sluier te lig nie.[577] Die stelling blyk teenstrydig met die hof se vroeëre stelling dat die korporatiewe sluier nie ligtelik gelig moet word nie. In *Hülse-Reutter v Gödde*[578] het die appèlhof 'n baie streng benadering aangeneem wat bepaal het dat lig van die korporatiewe slegs as 'n remedie van laaste toevlug moet dien.[579] Die hof in *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij*[580] het saamgestem met die benadering en het gestel dat:

> "I accept that 'opening the curtains' or piercing the veil is rather **a drastic remedy. For that reason alone it must be resorted to rather sparingly and indeed as the very last resort in circumstances where justice will not otherwise be done** between two litigants. It cannot, for example, be resorted to as an alternative remedy if another remedy on the same facts can successfully be employed in order to administer justice between the parties…The guiding principle is that the veil is lifted in exceptional circumstances."[581] (My beklemtoning.)

#### 4.2.2.4 UITGEKRISTALISEERDE OMSTANDIGHEDE VIR ONTSLUIERING

Aangesien ontsluiering 'n uitsondering tot die reël van afsonderlikheid en nie die reël self is nie, moet die howe sorg aan die dag doen om slegs ontsluiering in ernstige sake te beveel.[582]

---

575 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):804.

576 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):804.

577 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):805.

578 2001 (4) SA 1336 (SCA).

579 2001 (4) SA 1336 (SCA):paragraaf 23.

580 2008 (2) SA 558 (C).

581 2008 (2) SA 558 (C):paragraaf 23.

582 Die verontagsaming van die afsonderlike persoonlikheid van 'n maatskappy moet nie ligtelik geskied nie.Soos gestel in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790:802E-803H-I: "It is undoubtedly a salutory principle that our courts should not lightly disregard a companies separate personality, but should strive to give effect to and uphold it." Voorts is dit in *Cape Pacific v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803A bevind dat dit moontlik korrek is om te sê dat 'n hof nie 'n algemene bevoegdheid het om 'n maatskappy se regspersoonlikheid te ignoreer bloot wanneer dit bevind dat so 'n stap regverdig sou wees nie.

Dienooreenkomstig in die area van die reg word dit oor en oor gestel dat die howe teensinnig of halfhartig die korporatiewe sluier lig.[583] In uitsonderlike omstandighede alleen[584] sal die korporatiewe sluier daadwerklik gelig word.[585] Wanneer die hof die bestaan van 'n maatskappy ignoreer, hanteer dit die lede asof hulle die eienaars van die korporatiewe bates is asook asof hulle die besigheid in 'n persoonlike hoedanighede voortsit. 'n Ander vorm van lig van die korporatiewe sluier is waar die howe die regte en/of verpligtinge van lede aan die maatskappy toeskryf.[586] Dienooreenkomstig is ontsluiering daardie omstandighede waar die sluier van inkorporasie geïgnoreer word ten einde vas te stel aan welke individue aanspreeklikheid toegeskryf moet word.[587] Dit is belangrik om kennis te neem dat wanneer 'n hof die korporatiewe sluier lig word dit gedoen slegs om die regte, aanspreeklikhede en verpligtinge van die partye in die betrokke saak voor die hof vas te stel. Vir alle ander doeleindes bly die maatskappy se afsonderlike bestaan as korporatiewe identiteit en regspersoonlikheid onaangeraak.[588]

---

583 In *Atlas Marine Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] 4 All ER 769 (CA):779 is dit gestel dat die howe egter nie ligtelik die korporatiewe sluier sal lig nie. Sien ook *Adams v Cape Industries plc* [1991] 1 All ER 929:1024-1025, [1990] Ch 433:542-543 in die verband.

584 Alhoewel die howe bereid is om 'n maatskappy se regspersoonlikheid in sekere gevalle te verontagsaam het die Appèlhof per regter Smalberger in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A) opgemerk dat howe nie ligtelik die maatskappy se afsonderlike korporatiewe persoonlikheid moet negeer nie, maar moet poog om dit in stand te hou en daaraan gevolg te gee:

> "To do otherwise would negate or undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper conduct (and I confine myself to such situations) is found to be present, other considerations will come into play. The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil."

585 Cheng 2010:507-508; Ballantine 1925:12 en 19 meen dat: "Whether the corporate entity should be set aside comes down to a question of good faith and honesty in the use of corporate privilege for legitimate ends."

586 Pickering 1968:paragraaf 41.

587 Jordan 2006:148 stel dat:

> "Generally, piercing the corporate veil is the concept of disregarding the formal and distinct existence of the corporate legal fiction and holding its shareholders personally liable for corporate debts. The corporate veil generally will be pierced when 'a court determines that the debt in question is not really a debt of the corporation, but ought, in fairness, to be viewed as a debt of the individual or corporate shareholder or shareholders'."

588 In *Lategan & Another NNO v Boyes and Another* 1980 (4) SA 191 (T):192C-D is dit gestel dat:

> "Although the principle of the sanctity of a separate corporate personality of a company distinct from its members was enshrined in *Salomon v Salomon & Co* 1897 AC 22 (HL) there is 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."

Sien ook verder Pickering 1968:paragraaf 41 en Jordan 2006:148 wat van mening is dat: "Piercing the corporate veil is not an action separate and independent of that against the corporation; rather, it is an assertion of facts and circumstances that persuades the court to impose corporate liability on its shareholders."

In die 1980 saak van *Lategan v Boyes*[589] het die hof geregtelike bevestiging aan die leerstuk van ontsluiering verleen en het verder gestel dat daar is "no doubt that our courts would brush aside the veil of corporate identity…"[590] Die hof het verder gesê dat dit gevestigde reg is[591] dat dit in sekere omstandighede vir 'n hof toelaatbaar, is om die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid te verontagsaam en aanspreeklikheid elders te vestig.[592] So ook is dit 'n gevestigde regsbeginsel dat die verontagsaming van die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy nie ligtelik moet geskied nie. Soos dit gestel is in die saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others*[593] "it is undoubtedly a salutary principle that our courts **should not lightly disregard** a companies separate personality, but **should strive to give effect to and uphold it**".[594] (My beklemtoning.)

Alhoewel die reg met die maatskappy se afsonderlikheid en die beginsel van beperkte aanspreeklikheid kan inmeng[595] bly die vraag steeds: Moet die afsonderlike korporatiewe status

---

589 *Lategan & Another NNO v Boyes and Another* 1980 (4) SA 191 (T):201.

590 *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191(T):192C-D. Die dekade van die 1980's het met 'n eksplisiede, karakterlose en geregtelike bevestiging van die leerstuk van ontsluiering begin. Dit is gedoen in *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191(T):201 waarin verklaar is dat:

> "There was 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."

591 Soos gestel in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:802E-F:

> "It is trite law that '(a) registered company is a legal *persona* distinct from the members who compose it' (*Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550). Equally trite is the fact that a court would be justified in certain circumstances in disregarding a company's separate personality in order to fix liability elsewhere for what are ostensibly acts of the company. This is generally referred to as lifting or piercing the corporate veil."

592 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790:802E.

593 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790:802E en 803H-I.

594 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790:802E en 803H-I.

595 Gelb 1982:2 stel dat:

> "There are situations, however, in which courts decide to disregard the corporate entity or, in other words, pierce the corporate veil. One familiar generalization descriptive of this phenomenon states that 'when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons'."

Sien *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* 142 F247 (CCED Wis 1905):255 as voorbeeld. 'n Ander hof het verduidelik dat "the doctrine of piercing the corporate veil is invoked to prevent fraud or to achieve equity". Sien *Bartle v Home Owners Coop Inc* 309 NY 103 27 NE 2d 832 (1955):833 as voorbeeld. Gelb 1982:2 stel verder dat:

> "While such generalization gives courts considerable latitude, they afford little guidance as to the bases for piercing the veil. Moreover, courts often use a variety of interesting words and phrases, such as, *'alter ego'*, 'dummy', and 'sham' in announcing their decisions, but such words and phrases of themselves are of little aid in explaining such decisions. To some extent difficulties in formulating generally applicable tests may be attributed to the intensely factual nature of the issue involved in piercing cases. However, courts often do identify a variety of specific factors

van die maatskappy oopgelaat word vir besigtiging deur die korporatiewe sluier of moet die maatskappy se afsonderlike juridiese selfstandigheid te alle tye volhou word?[596]

Volgens Wormser:

> "When the conception of corporate entity is employed to defraud creditors, to evade an existing obligation, to circumvent a statute, to achieve or perpetuate monopoly, or to protect knavery or crime, the courts will draw aside the web [that is the veil] of entity, will regard the corporate company as an association of live… men and women shareholders, and will do justice between real persons."[597]

Oor die jare heen is dit aanvaar dat **bedrog, oneerlikheid en onbehoorlike gedrag** as gronde vir ontsluiering kan dien.[598] Dienooreenkomstig is dit nodig om te kyk na die afsonderlike feite van elke saak en om oorweging aan die substantiewe eerder as die entiteit se vorm te skenk.[599] Die regspersoonlikheid van 'n maatskappy is 'n saak van substansie en nie bloot 'n tegniese formaliteit nie.[600] Die substantiewe moet nie vir oënskynlike gerief opsygeskuif word nie.[601]

---

such as undercapitalization, failure to observe corporate formalities and nonpayment of dividends which contribute to the resolution of such cases."

596 Soos gestel in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:802E-F:

> "It is trite law that '(a) registered company is a legal *persona* distinct from the members who compose it' (*Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530: 550). Equally trite is the fact that a court would be justified in certain circumstances in disregarding a company's separate personality in order to fix liability elsewhere for what are ostensibly acts of the company. This is generally referred to as lifting or piercing the corporate veil."

597 Wormser 1912:496.

598 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:803D-G.

599 *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipality* 1920 AD 530:546; Ashe 1973:123-124 stel dat:

> "Essentially, each case must be judged on its own merits, and does not necessarily require the presence of every factor. Some of the factors that would be persuasive in arriving at a single identity determination are that the corporation was formed (1) to conceal the perpetration of fraud or other illegality; (2) to aid in the working of an injustice; (3) to provide a business conduit or instrumentality, or alter ego, of the individuals, dominant stockowners, dominant stockowners, or related corporations; (4) that there are indicia of insider deals between controlling or dominant stockholders and the corporation; (5) that there is a lack of corporate voice in directing its activities; (6) that there is an indiscriminate commingling of assets; (7) the dominated corporation was under-capitalized."

600 Domanski 1986:224 stel dat:

> "It is undoubtedly a salutary principle that our Courts should not lightly disregard a company's separate personality, but should strive to give effect to and uphold it. To do otherwise would negate or undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper conduct (and I confine myself to such situations) is found to be present, other considerations will come into play. The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arose in favour of piercing the corporate veil. And a court would then be entitled to look to substance rather than form in order to arrive at the true facts, and if there has been a misuse of corporate personality, to disregard it and attribute liability where it should rightly lie. Each case would obviously have to be considered on its own merits."

Wanneer die howe die korporatiewe sluier lig word 'n skema van regte en verpligtinge op die partye geplaas.[602] Die regte en pligte verskil baie van die waarvolgens hulle hul eie sake organiseer.[603] Dienooreenkomstig wanneer die howe die sluier lig is die effek en/of gevolge daarvan substantieël en potensieël skadelik.

Ten einde die korporatiewe sluier te lig is daar argumentsonthalwe volgens Pickering ten minste twee noodsaaklike omstandighede wat teenwoordig moet wees.[604] Eerstens moet daar **beheer en dominasie** wees oor finansies, beleide en algemene praktyke tot so 'n mate dat die maatskappy geen afsonderlike gedagtegang, wil of bestaan geskeie van die van sy lede het nie.[605] Bogenoemde alleen is egter nie genoegsaam nie soos dit daadwerklik deur regter Halsbury in die *Salomon*-saak beklemtoon is: "If there was no fraud and no agency, and if the company was a real one and not a fiction or a myth, every one of the grounds upon which it is sought to support the judgement is disposed of".[606] Dienooreenkomstig moet howe 'n sub-koördinasie van die eerste voorwaarde in oorweging neem voor hul tussenbeide tree ten einde te bepaal of die maatskappy gebruik, is vir doeleindes van bedrog of as 'n middel om ander regsverpligtinge te ontduik. Tweedens moet daar ingedagte gehou word dat ontsluiering 'n uitsonderlike prosedure is en dus die teenwoordigheid van uitsonderlike en/of spesiale omstandighede verlang alvorens die hof daadwerklik die sluier sal lig.[607] Die algemene reël is dat die afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid volhou moet word[608] behalwe in die mees ongewone omstandighede. Die gevolg is dat die howe slegs die sluier sal lig as daar geen

---

601 Pickering 1968:paragraaf 43. Soos dit daadwerklik in die saak van *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:547 gestel is:

> "The fundamental doctrine that the law regards the substance rather than the form of things- a doctrine common, one would think, to every system of jurisprudence and conveniently expressed in the maxim *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur."*

602 In *Atlas Marine Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] 4 All ER 769 (CA):779 is dit gestel dat lig van die korporatiewe sluier die term is wat aanwending vind waar die aanspreeklikhede en aktiwiteite van die maatskappy as die van die aandeelhouers geag word. Wanneer die hof die korporatiewe sluier lig veronderstel dit die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid en wentel dit regte en verpligtinge na die partye af.

603 Pickering 1968:paragraaf 43; Halpern *et al* 1980:117 en 118.

604 Pickering 1968:paragraaf 43.

605 Pickering 1968:paragraaf 43.

606 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL):37; Pickering 1968:paragraaf 43.

607 Pickering 1968:paragraaf 43. Sien ook *Woolfson v Strathclyde Council* 1978 SC 90 (HL):96; *Re Securitibank Ltd* (*No 2*) 1978 2 NZLR 136 CA (NZ):158; *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433; 1991 1 All ER 929 en *The Shipping Corp of India Ltd v Evdomon Corp Ltd* 1994 1 SA 550 (A).

608 Soos dit in *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550 gestel is:

> "It is trite law that '(a) registered company is a legal *persona* distinct from the members who compose it."

ander remedie[609] tot die eiser se beskikking[610] is en die eiser benadeel sal word indien die sluier nie daadwerklik gelig word nie.[611]

#### 4.2.2.5 VERONTAGSAMING DEUR DIE SUID-AFRIKAANSE HOWE: UITGEKRISTALISEERDE TOETSE, OMSTANDIGHEDE EN FAKTORE VIR ONTSLUIERING UIT REGSPRAAK, AKADEMICI EN REGSLITERATUUR

##### 4.2.2.5.1 DIE HOWE SE BEVOEGDHEID EN/OF DISKRESIE OM DIE KORPORATIEWE SLUIER TE LIG

Alhoewel inlywing voorsiening maak vir die beperking van diegene wat agter die maatskappy staan se aanspreeklikheid mag die beginsel nie misbruik, word nie. Talle howe het dit reeds

---

609 Soos gestel per regter Smalberger in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:805G-I:

> "As a general rule, if a person has more than one legal remedy at his disposal, he can select any one of them; he is not obliged to pursue one rather than another (although there may be instances where once he has made an election he will be bound by it). If the facts of a particular case otherwise justify the piercing of the corporate veil, the existence of another remedy, or the failure to pursue what would have been an available remedy, should not in principle serve as an absolute bar to a court granting consequential relief. The existence of another remedy, or the failure to pursue one that was available, may be a relevant factor when policy considerations come into play, but it cannot be of overriding importance."

610 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:805G is dit per *dictum* van regter Smalberger gestel dat: "There was no reason why piercing of the corporate veil should necessarily be precluded if another remedy exists." In *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346F-G is daar op bogenoemde stelling gesteun. Die spesifieke woorde lui as volg:

> "Counsel for the respondent sought to rely on the *Cape Pacific Ltd* case *supra* , and in particular on a *dictum* of Smalberger JA at 805G to the effect that there was no reason why piercing the corporate veil should necessarily be precluded if another remedy exists. Counsel contended tha the existence of a remedy against Goldleaf did not preclude the respondent from proceeding against the appellant on account of the latter's fraud."

611 In *Atlas Marine Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] 4 All ER 769 (CA):779 is dit gestel dat lig van die korporatiewe sluier die term is wat aanwending vind waar die aanspreeklikhede en aktiwiteite van die maatskappy as die van die aandeelhouers geag word. Wanneer die hof die korporatiewe sluier lig, veronderstel dit die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid deur regte en verpligtinge na die partye af te wentel. Die howe lig egter nie ligtelik die korporatiewe sluier nie en sal dit slegs doen na oortuiging, dat geen alternatiewe remedie beskikbaar is nie. In die saak van *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) het die hof geweier om die sluier te lig vanweë die beskikbaarheid van 'n alternatiewe remedie. Daarteenoor het die hof in *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) die sluier gelig vanweë die afwesigheid van enige alternatiewe remedie. In *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) het die hof dit duidelik gestel dat die bestaan van 'n ander remedie 'n relevante oorweging vir die hof is om in ag te neem tydens die beslissing of ontsluiering moet geskied al dan nie. Voorts ten einde ontsluiering toelaatbaar te maak moet die maatskappy se aandeelhouers nie net absolute of byna absolute beheer en eienaarskap oor die maatskappy hê nie, maar ook beheer oor die maatskappy se finansies, beleide en praktyke tot so 'n mate dat dit duidelik blyk dat die maatskappy geen wil of bestaan van sy eie het nie. In praktyk is dit dus algemeen vir howe om ontsluiering te beveel in gevalle waar bewyse toon dat die maatskapy bloot 'n fasade is wat die ware toedrag van sake verbloem.

duidelik gemaak dat die reg let op die wesenlikheid van sake en dat howe nie die misbruik van 'n regsentiteit sal duld nie. Die howe sal nie toelaat dat 'n regsentiteit gebruik word "to justify a wrong, protect fraud or defend crime".[612] In sekere gevalle is die howe egter bereid om deur die korporatiewe sluier te loer ten einde effek te gee aan die werklikheid agter die fasade of selfs die regspersoonlikheid van die maatskappy te verontagsaam deur korporatiewe ontsluiering te beveel of soos dit in Engels gestel word "to pierce the corporate veil".

Wanneer die korporatiewe sluier gelig word, word daar weggedoen met die beskerming wat dit aan die aandeelhouers en direkteure verleen en word daar na die maatskappy se substantiewe eerder as die formaliteite gekyk.

Soos gestel in die 2008 saak van *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij*[613] noodsaak ontsluiering 'n hof "to open the curtains of the corporate entity in order to see for itself what obtained inside".[614] Die fokus verskuif dan vanaf die maatskappy na die natuurlike persoon daaragter of diegene wie in beheer van die maatskappy se aktiwiteite staan asof daar geen verbintenis tussen die maatskappy en die betrokke persoon is nie.[615] Op die wyse word persoonlike aanspreeklikheid toegeskryf aan iemand wat die beginsel van korporatiewe regspersoonlikheid misbruik het. Beide die howe en die wetgewer het erkenning daaraan verleen dat die korporatiewe struktuur misbruik kan word en het gevolglik uitsonderings tot die beginsel van 'n afsonderlike regspersoonlikheid gemaak. In die 2009 saak van *Ebrahim v Airports Cold Storage (Pty) Ltd*[616] het die Hoogste Hof van Appèl gestel dat: "…it is an opposite truism that close corporations and companies are imbued with identity only by virtue of statute. In this sense their separate existence remains a figment of law, liable to be curtailed or withdrawn when the objects of their creation are abused or thwarted."[617]

Die groot vraag is wanneer sal 'n hof die korporatiewe sluier lig? Bogenoemde is sekerlik een van die mees kontroversiële en onbesliste kwessies in die Suid-Afrikaanse reg. Ontsluiering is 'n uitsonderlike prosedure, dit is 'n drastiese remedie en in die meeste gevalle volhou die howe die afsonderlike bestaan van 'n maatskappy ten spyte van argumente daarteen.

---

612 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

613 2008 (2) SA 558 (C).

614 2008 (2) SA 558 (C):paragraaf 12.

615 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802.

616 [2009] 1 All SA 330 (SCA).

617 [2009] 1 All SA 330 (SCA):paragraaf 15.

Daar moet dus dwingende redes wees alvorens 'n hof die afsonderlike regsbestaan van 'n maatskappy sal ignoreer. Tog kan die gronde waarop die howe die korporatiewe sluier sal lig nie met sekerheid neergelê word nie. Tot op hede het die howe geworstel met die aanneming van die korrekte benadering ten einde te bepaal of die korporatiewe sluier daadwerklik gelig moet word of nie. Bykomend tot die gemeenregtelike benadering tot ontsluiering staan die statutêre voorskrif vervat in artikel 20 (9) van die 2008 Wet wat vir die eerste keer daarvoor voorsiening maak dat die korporatiewe sluier in gevalle van 'unconscionable abuse' gelig kan word.

Volgens Cilliers en Benade[618] dien die volgende as voorbeelde van gevalle waar die howe die beginsels rakende die afsonderlike maatskappyentiteit sal verontagsaam:[619] "(a) In *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co*[620] het die House of Lords tydens die Eerste Wêreldoorlog in weerwil van die beslissing in *Salomon v Salomon & Co Ltd*[621] beslis dat hy geregtig is om na die nasionaliteit van die lede te kyk ten einde vas te stel of die maatskappy wat in Engeland geïnkorporeer is 'n vyandsorgaan was.[622] (b) In *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd*[623] het die Appèlhof realisties geweier om gevolg te gee aan die afsonderlike entiteit van 'n filiaal waar daar gepoog is om die filiale te benut as 'n medium en/of middel vir 'n direkteur om sy of haar vertrouensplig teenoor die houermaatskappy te omseil. (c) Waar daar op 'n bedrieglike wyse gebruik gemaak word van regspersoonlikheid vir doeleindes van onbehoorlike

618 Cilliers *et al* 2001:13 paragraaf 1.24.

619 *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) veral 521-523; *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191 (T):200E-H; *Banco de Mocambique v Inter-Science Research and Development Services (Pty) Ltd* 1982 (3) SA 330 (T); *Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Econovaal Ltd* 1985 (4) SA 615 (T); *J Louw and Co (Pty) Ltd v Richter* 1987 (2) SA 237 (N); *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A); *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A); Domanski 1986:224-235 en Larkin 1989:277.

620 [1916] 2 AC 307.

621 [1897] AC 22.

622 Sien *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) veral 521D-F. Die Engelse regspraak bied 'n aantal voorbeelde waar die persoonlike kenmerke van die lede met vrymoedigheid aan die maatskappy toegereken is byvoorbeeld *Re French Protestant Hospital* [1951] 1 All ER 938 (Ch) 160 en *Re Greater London Properties Ltd's Lease* [1959] 1 All ER 728 (Ch) 732 waarin dit gestel is dat die kapitaalkragtigheid van die beherende aandeelhouer in ag geneem is by die beoordeling of die maatskappy as 'n verantwoordelike huurder bestempel kan word.

623 1921 AD 168 en 194-195. Sien ook *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):525B; *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A) en *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

optrede.[624] (d) Ten opsigte van 'n maatskappy se belastingpligtigheid laat die hof nie toe dat die ware toedrag van sake deur die bewoording in die maatskappydokument (byvoorbeeld in die doelstellingsklousule) verdoesel word nie, maar word daar gelet op die direksie en lede se werklike bedoelinge.[625] (e) In die geval van 'n onderliggende vennootskapsbedoeling tussen partye mag die howe erkenning verleen aan daardie bedoeling selfs al het die partye 'n maatskappy gestig om aan hul bedoeling uitvoering te gee.[626] (f) In die Verenigde Konigkryk is die howe bereid om die afsonderlike regsentiteit van die verskeie filiaal- en houermaatskappye in 'n groep te verontagsaam en om hulle vir sekere doeleindes as 'een ekonomies entiteit' te hanteer."[627]

Soms omseil die hof die probleme wat so 'n streng entiteitsbeskouing van die maatskappy skep deur dit steeds as 'n afsonderlike entiteit te hanteer tog word die ongewenste resultate omseil deur op 'n omgekeerde wyse die maatskappy as die aandeelhouers se verteenwoordiger te beskou. Gevolglik word die aandeelhouers aanspreeklik gehou vir die dade van hul maatskappy deurdat die maatskappy as hul verteenwoordiger opgetree het.[628] In wese word die reëls van verteenwoordiging aangewend om situasies te reguleer waarvoor dit nie aanvanklik bestem was nie.

---

624 *R v Gillett* 1929 AD 364; *Wallersteiner v Moir* [1974] 3 All ER 217 (CA); *Food & Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 (3) SA 464 (W); *Pressma Services (Pty) Ltd v Schuttler* 1990 (2) SA 411 (K) 415; *The Shipping Coporation of India Ltd v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A); *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A); *Le'Bergo Fashions CC v Lee* 1998 (2) SA 608 (K).

625 Sien *Ochberg v CIR* 1931 AD 215; *Constantia Heights (Pty) Ltd v Secretary for Inland Revenue* 41 SATC 77, 91 1979 (3) SA 768 (A); *Elandsheuwel Farming (Edms) Bpk v Sekretaris van Binnelandse Inkomste* 1978 (1) SA 101 (A); *Commissioner for Inland Revenue v People's Stores* 1990 (2) SA 353 (A):364 en *Commissioner for Inland Revenue v Pick 'n Pay Wholesalers* 1987 (3) SA 453 (A).

626 Sien as gesag: *Re Yenidje Tobacco Co Ltd* [1916] 2 Ch 426 (CA); *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* 1973 AC 360 (HL); *Bellairs v Hodnett* 1978 (1) SA 1109 (A); *Moosa NO v Mavjee Bhawan (Pty) Ltd and Another* 1966 (4) SA 462 (T). Sien ook *Rentekor (Pty) Ltd v* Rheeder & Berman NNO 1988 (4) SA 469 (T):500; *Tjospomie Boerdery (Pty) Ltd v Drakensberg Botteliers (Pty) Ltd* 1989 (4) SA 31 (T):45 en *Hulett v Hulett* 1992 (4) SA 291 (A).

627 *Harold Holdsworth & Co (Wakefield) Ltd v Caddies* [1955] 1 All ER 725; *DHN Food Distributors Ltd v London Borough of Tower Hamlets* [1976] 3 All ER 462; *Ritz Hotel Ltd v Charles of the Ritz* 1988 (3) SA 290 (A):314-315.

628 *Southern v Watson* [1940] 3 All ER 439 (CA); *Smith, Stone & Knight Ltd v City of Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116 (KB).

Alhoewel die howe bereid is om 'n maatskappy se regspersoonlikheid in sekere gevalle te verontagsaam[629] het die Appèlhof in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[630] per regter Smalberger opgemerk dat die howe nie ligtelik die maatskappy se afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid moet negeer nie,[631] maar moet poog om dit in stand te hou en daaraan gevolg te gee:

> "To do otherwise would negate or undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But **where fraud, dishonesty or other improper conduct** (and I confine myself to such situations) is found to be present, other considerations will come into play. The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil."[632] (My beklemtoning.)

---

629 In *Cape Pacific v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803A is dit bevind dat dit moontlik korrek is om te sê dat 'n hof nie 'n algemene bevoegdheid het om 'n maatskappy se regspersoonlikheid te ignoreer bloot wanneer dit bevind dat so 'n stap regverdig sou wees nie.

630 1995 (4) SA 790 (A).

631 Ashe 1973:122 stel dat:

> "This disregard of the corporate entity is not lightly undertaken, purely on a basis of sole ownership of stock, or even domination, either by an individual or a small group of stockowners, or of a parent corporation. The issue is a factual one and each case must be decided on its own merits; the facts must be alleged in the pleadings, and they must be proved by a sufficient preponderance of evidence to convince a tryer of the facts that the entity under attack is nothing more than an instrumentality, or alter ego, of its controlling stockowners, that it serves no real business purpose, and to all intents and purposes simply is an agency created to insulate the principals from personal liability, while they pursue their personal advancement in complete disregard of corporate responsibility."

Dickinson 1978:663 argumenteer dat:

> "The courts, when deciding piercing cases in the future, should try to avoid the past mistake of being content with allegations of *'alter ego'*, 'mere business conduit' or 'sham.' They should consider whether the plaintiff chose to deal with the corporation, whether some wrongful act of the defendant was actually responsible for the plaintiffs' injury, and whether the defendant so exceeded the limitations placed by law on the use of the corporate form that equity requires that form to be disregarded. The courts have for a long time given lip service to the proposition that the corporate entity will be disregarded only in extraordinary circumstances. It is time they began to apply that proposition to their decisions."

632 1995 (4) SA 790 (A):803H. Die balanseringstoets is deur Domanski 1986:242 voorgestel. Die Suid-Afrikaanse howe is onwillig om die gevalle waar hulle die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid sal ignoreer af te baken. In *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) het regter Flemming bevind dat die korporatiewe sluier gelig kan word waar daar 'n oortuiging is dat 'n onduldbare onreg geskied weens duidelike onbehoorlike optrede. In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A)*:*803B-C en 805E-F het die Appèlhof bevind dat die "onduldbare onreg"-toets moontlik te rigied was en het eerder die meer soepel balanseringstoets toegepas wat toelaat dat die feite van elke saak uiteindelik bepaal of die sluier gelig moet word. Alhoewel die *Cape Pacific Ltd*-beslissing baie interessante en belangrike aspekte aangespreek het, was die Appèlhof nogtans nie bereid om enige algemene beginsels rakende ontsluiering te identifiseer of neer te lê nie:

> "I do not deem it necessary or advisable in the present appeal to attempt to formulate any general principles with regard to when the corporate veil may be pierced. I propose to do more than apply what I conceive to be the appropriate legal principles to the facts of the present case".

Regter Smalberger se *dicta* was dus tot die feite van die betrokke saak beperk.

In die 1995 saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[633] is dit gestel dat indien 'n maatskappy wettig opgerig is en as sodanig funksioneer daar geen logiese rede bestaan waarom die maatskappy se afsonderlikheid nie geïgnoreer mag word in gevalle van onbehoorlike misbruik van die regsentiteit "to perpetrate a fraud, or for a dishonest or improper purpose" nie.

In die 2008 saak van *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim and Others*[634] het die hof melding gemaak van die uitgebreide beskerming wat aan die direkteure en lede van maatskappye verleen word. Sodanige beskerming is egter nie absoluut nie deurdat die howe met die bevoegdheid beklee, is om die korporatiewe sluier te lig en direkteure persoonlik aanspreeklik vir die maatskappy se skulde en verpligtinge kan stel. In die *Airport Cold Storage*-saak[635] is die verweerders gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gestel vir die bedrae wat ten tyde van likwidasie aan die eiser verskuldig was.

Die 2008 Wet het basies die gemeenregtelike posisie (soos dit hierbo omskryf is) met betrekking tot ontsluiering aangeneem. Artikel 20(9) van die 2008 Wet bepaal dat wanneer 'n hof op aansoek van 'n belanghebbende persoon of in enige verrigtinge waarby 'n maatskappy betrokke is vind dat die inkorporasie, enige gebruik van of enige handeling deur of namens

---

633 1995 (4) SA 790 (A).

634 2008 (2) SA 303 (C). Die feite van die betrokke saak het as volg gelui:

> "A creditor of a close corporation had sold and delivered imported meat products and frozen vegetables to a corporation on account. The close corporation was some time later put into provincial liquidation at a time when it owed the creditor R278 377. On the liquidation of the corporation, the creditor proved a claim against it for the amount outstanding, but it received no dividend in the liquidation because the corporation had no assets. The creditor (the plaintiff) then sought to hold the member and his father (who assisted in running the business, even though he was not a member) personally liable for the debt. The court held that it does not have a general discretion simply to disregard the existence of a separate corporate identity whenever it considers it just or convenient to do so, and acknowledged that the circumstances in which a court will disregard the distinction between a corporate entity and those who control it are 'far from settled'. The starting point is that veil-piercing will be employed only where special circumstances exist indicating that a company or close corporation is a mere façade concealing the true facts. The court held that fraud will be such a special circumstance, but the existence of fraud is not essential. In certain circumstances, the corporate veil will also be pierced where the controlling shareholder do not treat the company as a separate entity, but instead treat it as their *alter ego* or 'instrumentality to promote their private, extra-corporate interests'. The court concluded that the defendants operated the business of the corporation as if it were their own, and without due regard for, or compliance with, the statutory and bookkeeping requirements associated with the conduct of the corporation's business. The court held that when it suited them, the defendants chose to ignore the separate juristic identity of the corporation. 'In these circumstances, the defendants cannot now choose to take refuge behind the corporate veil' of the corporation in order to evade liability for its debts. The defendants were therefor held to be jointly and severely liable to the plaintiff for the amounts owed to the plaintiffs at the time of liquidation."

635 *Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim and Others* 2008 (2) SA 303 (C).

daardie maatskappy ‘n gewetenlose misbruik van die regspersoonlikheid van die maatskappy as ‘n afsonderlike entiteit uitmaak, kan die hof (a) verklaar dat die maatskappy nie as ‘n regspersoon geag moet word ten opsigte van sodanige regte, verpligtinge of aanspreeklikhede van die maatskappy, of van sodanige lid of aandeelhouer daarvan, of in die geval van ‘n maatskappy sonder winsoogmerk, of van sodanige ander persoon soos in die verklaring gespesifiseer nie; en (b) sodanige verdere bevel of bevele uitreik as wat geskik geag word om uitvoering aan ‘n verklaring soos beoog in paragraaf (a) te gee.

Lig van die korporatiewe sluier verwys na daardie uitsonderlike omstandighede waaronder die hof: (a) die afsonderlike regspersoonlikheid van ’n maatskappy sal ignoreer en die lede sal hanteer asof hul die eienaars van die bates is asook asof hul die maatskappy se besigheid in ‘n persoonlike bevoegdheid voortgesit het; (b) sekere regte en verpligtinge van lede aan die maatskappy sal toeskryf.

In die 1991 saak van *Atlas Marine Co SA v Avalon Maritime Ltd*[636] is dit gestel dat lig van die korporatiewe sluier die term is wat aanwending vind waar die aanspreeklikhede en aktiwiteite van die maatskappy as die van die aandeelhouers geag word. Wanneer die hof die korporatiewe sluier lig veronderstel dit die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid deur regte en verpligtinge na die partye af te wentel. Die howe lig egter nie ligtelik die korporatiewe sluier nie en sal dit slegs doen na oortuiging dat daar geen alternatiewe remedie beskikbaar, is nie. In die saak van *Botha v Van Niekerk*[637] het die betrokke hof geweier om die korporatiewe sluier te lig vanweë ’n alternatiewe remedie se beskikbaarheid. Daarteenoor het die hof in 2001 in *Hülse-Reutter v Gödde*[638] die korporatiewe sluier gelig vanweë die afwesigheid van enige alternatiewe remedies.

In *Hülse-Reutter v Gődde*[639] het die hof dit duidelik gestel dat die bestaan van ’n ander remedie ’n relevante oorweging is vir die hof om in ag te neem tydens die besluit of ontsluiering moet geskied al dan nie. Ten einde ontsluiering toelaatbaar te maak moet die maatskappy se aandeelhouers nie net absolute of byna absolute beheer en eienaarskap hê oor die maatskappy nie, maar ook beheer oor die maatskappy se finansies, beleide en praktyke tot so ’n mate dat dit

636 1991 AII ER 769 (CA):799.

637 1983 (3) SA 513 (W).

638 2001 (4) SA 1336 (SCA).

639 2001 (4) SA 1336 (SCA).

duidelik blyk dat die maatskappy geen wil of bestaan van sy eie het nie. In praktyk is dit dus algemeen vir die howe om ontsluiering te beveel in gevalle waar bewyse toon dat die maatskapy bloot 'n fasade is wat die ware toedrag van sake verbloem.

#### 4.2.2.5.2 WANNEER SAL DIE HOWE DAADWERKLIK DIE KORPORATIEWE SLUIER LIG?

Die ontsyfering van presies wanneer die howe die korporatiewe sluier sal lig blyk die mees verwarrende kwessie te wees wat die leerstuk van ontsluiering omvou hoofsaaklik omrede daar baie min of bykans geen konsekwentheid in die toepassing van die leerstuk deur howe is.[640] Daar is reeds verskeie toetse wat deur die howe en akademici ontwikkel is.[641] Die oorheersende benadering wat deur die Suid-Afrikaanse howe aangeneem word, is die kategoriseringsbenadering ten spyte van die kritiek daarteen.

Tot op hede het die howe dit baie duidelik gemaak dat hul oor geen algemene diskresie beskik om eenvoudig 'n maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid te verontagsaam[642] wanneer

---

640 Easterbrook en Fischel 1985:89 stel dat: "[P]iercing seems to happen freakishly. Like lightning it is rare, severe and unprincipled." Bainbridge 2001:513 meld dat: "There simply are no…bright-line rules for deciding when courts will pierce the corporate veil." Soos gestel in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:802H-J:

> "The law is far from settled with regard to the circumstances in which it would be permissible to pierce the corporate veil. Each case involves a process of enquiring into the facts which, once determined, may be of decisive importance. And in determining whether or not it is legally appropriate in given circumstances to disregard corporate personality one must bear in mind 'the fundamental doctrine that the law regards the substance rather than the form of things-a doctrine common, one would think, to every system of jurisprudence and conveniently expressed in the maxim *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur'.*

Sien ook *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:547.

641 Gelb 1982:2 stel dat die twee-ledige toets wat oor die algemeen in ontsluieringsake gebruik word lui as volg:

> "First, there must be such unity of interest and ownership that the separate personalities of the corporation and the individual no longer exist. Secondly, it must be true that, if the acts are treated as those of the corporation alone, an inequitable result will follow."

642 Alhoewel die howe bereid is om 'n maatskappy se regspersoonlikheid in sekere gevalle te verontagsaam het die Appèlhof per regter Smalberger in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803H opgemerk dat die howe nie ligtelik die maatskappy se afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid moet negeer nie, maar eerder moet poog om dit in stand te hou en daaraan gevolg te gee:

> "To do otherwise would negate or undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper conduct (and I confine myself to such situations) is found to be present, other considerations will come into play. The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil."

hul dit as reg en billik ag om so te doen nie.[643] Beperkte aanspreeklikheid vorm die kern van 'n maatskappy se bestaan en kan nie mee eenvoudig weggedoen word sonder die teenwoordigheid van die mees dwingende omstandighede nie.[644] As algemene beleid rus daar dus 'n plig op krediteure om hul regte te beskerm en op tradisionele gronde hetsy kontraktueel, deliktueel of strafregtelik af te dwing sonder om die korporatiewe sluier te lig en met die beginsel van afsonderlikheid weg te doen.[645] Die genoemde plig van krediteure sluit aan by die feit dat ontsluiering 'n uitsonderlike remedie is wat gebruik moet word as laaste toevlug in daardie gevalle waar moontlike alternatiewe remedies nie beskikbaar is nie.

#### 4.2.2.5.3 ONTSLUIERING DEUR DIE HOWE: 'N KRONOLOGIESE OPSOMMING

Tot onlangs het Suid-Afrika se howe daarin gefaal om 'n enkele konkurrente beginsel te formuleer[646] waarop hul, hul beslissing om die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy te verontagsaam, kan baseer.[647] In plaas daarvan het die howe gekies om eerder

---

643 In *Cape Pacific v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803A is dit bevind dat dit moontlik korrek is om 'n maatskappy se regspersoonlikheid te ignoreer bloot wanneer dit bevind word dat so 'n stap regverdig sou wees. In *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):524A is die posisie as volg gestel:

> "Whatever the position, it is probably fair to say that a court has no general discretion simply to disregard a company's separate legal personality whenever it considers it just to do so."

644 Thompson 1990:1041 stel dat: "As a general rule the separateness of a corporation from its shareholders will normaly be respected." Soos gestel in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:802E-F:

> "It is trite law that '(a) registered company is a legal *persona* distinct from the members who compose it' (*Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550). Equally trite is the fact that a court would be justified in certain circumstances in disregarding a company's separate personality in ordeto fix liability elsewhere for what are ostensibly acts of the company. This is generally referred to as lifting or piercing the corporate veil."

645 Davies 2003:297-298; Cheng 2010:502 stel dat: "The piercing of the corporate veil doctrine may apply to set aside the separate corporate entity without imposing shareholder liability. For example, the identity of a subsidiary may be ignored to allow a court to exert jurisdiction over a corporate parent." Sien as voorbeelde *Cannon Mfg Co v Cudahy Packing Co* 267 US 333 (1925); *Empire Steel Corp of Tex Inc v Super Ct of LA County* 366 P 2d 502 (1961); *Pauley Petroleum Inc v Cont'l Oil Co* 239 A 2d 629 (1968). Voorts stel Cheng 2010:502 dat: "Or the separate personality of a subsidiary may be disregarded to prevent the circumvention of a statute. See as example *State v Swift & Co* 187 SW 2d 127 (Tex App 1945). Therefor, separate corporate personality and limited liability are not necessarily synonymous with each other, and the former can be overridden without implicating the latter."

646 Tot op hede het die Suid-Afrikaanse howe op 'n inkonsekwente wyse met die leerstuk van ontsluiering gehandel en/of ook nie direk met die leerstuk gehandel wat tot gevolg gehad het dat die area van die reg in 'n domein van regterlike mag verval het.

647 Die howe hanteer tans ontsluieringsituasies op 'n saak-tot-saak basis deur na elke saak se afsonderlike meriete te kyk. Tot op hede bestaan daar geensins 'n geslote lys waarvolgens ontsluiering kan en/of mag geskied nie.

hul beslissings te regverdig deur op 'n aantal afsonderlike kategorieë van gedrag te steun wat geensins met mekaar verband hou nie.[648] Gevolglik sal daar nou in kronologiese volgorde spesifiek gekyk word na elke hofsaak waar ontsluiering daadwerklik 'n kwessie was of bloot in die verbygaan ter sprake gekom het. Daar sal ook aandag geskenk word aan elke afsonderlike saak waar ontsluiering geregverdig is al dan nie. Voorts sal daar ook melding gemaak word van belangrike aanhalings en gedeeltes soos dit in hofsake vervat, is wat op 'n direkte of indirekte wyse relevant tot die beginsel van afsonderlikheid en/of die leerstuk van ontsluiering is. Waar noodsaaklik sal tersaaklike Engelse gesag ook deel van die kronologiese samevatting vorm vanweë die feit dat Suid-Afrika se regstelsel 'n Engelsregtelike basis het. Dit word net weereens beklemtoon dat die beginsel van afsonderlikheid 'n uiters belangrike rol vertolk deurdat ontsluiering met die afsonderlike korporatiewe status van 'n entiteit wegdoen. Let daarop dat alle sake baie kortliks bespreek word ten einde herhaling te voorkom. Die rede waarom daar na elke saak op 'n individuele basis gekyk word is om waardevolle riglyne te identifiseer met betrekking tot presies wanneer die Suid-Afrikaanse howe die korporatiewe sluier van afsonderlikheid daadwerklik sal, verontagsaam al dan nie.

Reeds so vroeg as 1897 is dit in *Salomon v Salomon & Co Ltd*[649] gestel dat fundamenteel tot die maatskappyereg is die beginsel dat 'n maatskappy as 'n entiteit afsonderlik van sy lede bestaan en as regspersoon 'n selfstandige draer van regte en verpligtinge is.

In die 1920 saak van *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council*[650] het die appèlafdeling klem op die onskendbaarheid van die maatskappy as afsonderlike regspersoon geplaas.

In die 1921 saak van *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd*[651] het die hof geweier om erkenning te verleen aan die filiaal se afsonderlike regspersoonlikheid vanweë die feit dat Robinson gepoog het om die filiaal te gebruik as instrument om sy vertrouenspligte as direkteur van die houermaatskappy te ontduik. Die hof het gestel dat die filiaal bloot 'n meganisme was

---

[648] Die kategorieë sluit ondermeer 'in die belang van geregtigheid', 'billikheid', 'bedrog of onbehoorlike optrede', 'onvoldoende kapitalisasie', 'formaliteite', 'die enkele ekonomiese eenheid' en '*alter ego*' of 'verteenwoordiging' in.

[649] 1897 AC 22.

[650] 1920 AD 530.

[651] *Robinson v Randfontein Estates gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168; Strydom en Du Plessis 1997:403; Mongalo 2003:94.

waardeur Robinson gepoog het om sy vertrouenspligte te ontduik. Die filiaal en houermaatskappy was dus vir alle doeleindes een en dieselfde maatskappy.

In die 1929 saak van *R v Gillett*[652] is dit gestel dat die verontagsaming van die selfstandigheid sal plaasvind waar die regspersoonlikheid *in fraudem legis* aangewend word, deurdat dit bloot ingespan word om iets vir ‘n persoon te doen wat die persoon self deur wetgewing verbied is om te doen.

Regter Margo het in die 1974 saak van *Gering v Gering and Another*[653] die saak van *Wallersteiner v Moir*[654] met bevestiging aangehaal deur te stel dat die korporatiewe sluier gelig kan word ten einde te bewys wie vir die aktiwiteite, besluite en beheer van die maatskappy verantwoordelik is.

In die 1975 saak van *RP Crees (PVT) Ltd v Woodpecker Industries (Pvt) Ltd*[655] is dit gestel dat die korporatiewe sluier gelig kan word wanneer dit nodig is ten einde te bepaal of ‘n maatskappy ‘n afsonderlike regspersoon is alhoewel dit onder absolute beheer van ‘n ander persoon is. Regter Goldin het ondermeer gestel dat:

> “The lifting of the corporate veil is possible and may be necessary in order to prove who determines or who is responsible for the activities, decisions and control of a company. Thus, a company can be under complete control of, and its activities entirely dictated by, another person but that does not deprive it of its distinct legal personality.”[656]

Regter Le Roux[657] het hom soos volg in die 1980 saak van *Lategan v Boyes* uitgedruk:

> “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**.”[658]

In die betrokke saak is daar dus klem geplaas op die maatskappy se afsonderlike *persona* en dat die hof die korporatiewe sluier opsy sal skuif waar **bedrieglike misbruik van die maatskappy se afsonderlike entiteit** plaasgevind het.

---

652 1929 AD 364. Sien Strydom en Du Plessis 1997:403 asook Beuthin en Luiz 1992:14.

653 1974 (3) SA (W):361.

654 (1974) 1 WLR 991 (CA).

655 (2) SA 485 (R):488.

656 *RP Crees (PVT) Ltd v Woodpecker Industries (Pvt) Ltd* (2) SA 485 (R):488.

657 1980 4 SA 191 (T).

658 *Lategan v Boyes* 1980 4 SA 191 (T).

In die 1982 saak van *Banco de Mocambique v Inter-Science Research and Development Services (Pty) Ltd*[659] het die betrokke hof gestel dat daar in beginsel geen regverdiging was vir die drastiese stap om die korporatiewe sluier te lig nie. In die betrokke saak is dit beweer dat die regering die alleen aandeelhouer in die applikant was en die sluier dus gelig moet word ten einde die regering as die ware of begunstigde eienaar van die applikant se bates te ag.

In die 1983 saak van *Botha v Van Niekerk*[660] is dit gestel dat 'n akkurate en volledige formulering van die perke van die ignorering tussen die skeidslyn tussen 'n maatskappy en sy aandeelhouers nie moontlik is nie. Laasgenoemde stelling moet gesien word teen die agtergrond van die Suid-Afrikaanse regstelsel waar beskouinge omtrent die maatskappy as regspersoon nie staties bly nie en waar suiwer billikheidsoorwegings 'n toenemend groter rol begin speel ten einde beslissings te bereik wat in ooreenstemming met praktiese doelmatigheidsoorwegings is. In die *Botha v Van Niekerk*-saak[661] is die "onduldbare onreg"-toets geformuleer. Die toets bestaan uit twee elemente tewete onbehoorlike optrede en 'n resulterende "onduldbare onreg". Ingevolge die toets is onbehoorlike optrede alleen nie genoegsaam om die korporatiewe sluier te lig nie, so ook is onbillikheid alleenstaande ook nie voldoende rede om die afsonderlike regspersoonlikheid te ignoreer nie. In *Botha v Van Niekerk*[662] is dit dus bepaal dat indien 'n onduldbare onreg plaasgevind het dien dit as regverdiging vir lig van die korporatiewe sluier. In die betrokke saak het regter Flemming gestel dat die afsonderlike bestaan van die maatskappy verontagsaam moet word waar dit blyk om anders te doen tot 'n 'unconscionable injustice' sal lei. Die "onduldbare onreg"-toets is deur die *hof a quo* in die 1995 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*-saak[663] aangewend, maar op appèl het appèlregter Smalberger gemerk dat die toets moontlik te rigied is en dat 'n buigsamer benadering in terme waarvan die feite van elke saak telkens die deurslag gee meer aanvaarbaar is. In die betrokke saak is dit ook gestel dat daar bewys moet word dat 'n onduldbare onreg aangedoen, is deur optrede wat vir die regdenkende duidelik as onbehoorlik blyk.

---

659 1982 (3) SA 330 (T):331.

660 1983 3 SA 513 (W):519E en 519F-G.

661 *Botha v Van Niekerk* 1983 3 SA 513 (W).

662 1983 (3) SA 513 (W):515.

663 1995 (4) SA 790 (A).

In die 1988 saak van *Ritz Hotel Ltd v Charles of the Ritz Ltd and Another*[664] is dit gestel dat die korporatiewe sluier gelig kan word "where the interest of justice requires it".

In die 1991 saak van Solaglass Finance Co (Pty) Ltd v Commissioner for Inland Revenue[665] is dit gestel dat die maatskappy 'n afsonderlike belasbare entiteit is. Uit bogenoemde stelling kan dit derhalwe met sekerhied gesê word dat 'n maatskappy 'n afsonderlike regspersoon is.

In *Wambach v Maizcor Industries (EDMS) Bpk*[666] is dit gestel dat ontsluiering van die korporatiewe identiteit ten einde gevolg te gee aan kommersiële realiteite toelaatbaar is.

In die 1994 saak van *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation and Another*[667] het die hof gestel dat die omstandighede wat ontsluiering regverdig 'n element van bedrog of onbehoorlike optrede tydens die oprigting van die maatskappy, die gebruik van die maatskappy of tydens die voortsit van die maatskappy se besigheid insluit.
Die saak van *Cape Pacific Ltd v Lubner Controling Investments (Pty) Ltd*[668] is sekerlik die leidende saak met betrekking tot lig van die korporatiewe sluier in die Suid-Afrikaanse reg. In *Cape Pacific*[669] is dit gestel dat die reg met betrekking tot ontsluiering nog vêr van gevestig af is rakende wanneer presies ontsluiering kan en mag plaasvind. In die betrokke saak het die hof ook gestel dat die 'unconscionable injustice' toets te rigied is en dat 'n opweging van die beginsel van afsonderlike regspersoonlikheid en beleidsoorwegings ten gunste van ontsluiering verlang word. Voorts het die hof ook gestel dat ontsluiering kan plaasvind waar 'n maatskappy regmatiglik opgerig is, maar ten opsigte van 'n spesifieke transaksie misbruik is asook waar die beginsel van afsonderlikheid misbruik is. Die hof het ook gestel dat ontsluiering nie die eiser se laaste of alternatiewe remedie tot 'n ander hoef te wees nie. In die betrokke saak het die hof gestel dat:

> "it is not necessary that a company should have been conceived and founded in deceit and never have been intended to function genuinely as a company, before its corporate personality may be disregarded. Hence it matters not whether the company was formed with the specific intention of being used to evade a

664 1988 (3) SA 290 (A).
665 1991 (2) SA 257 (A):263.
666 1993 (2) SA 669 (A):670.
667 1994 (1) SA 550 (A):566C-F.
668 1995 (4) SA 790 (A).
669 1995 (4) SA 790 (A).

contractual obligation or whether the company was formed with a legitimate purpose but was later used for an improper purpose- its separate legal personality may be disregarded in either event." [670]

In die saak het die appèlafdeling (tans die hoogste hof van appèl) dit weereens duidelik gemaak dat elke saak 'n ondersoek na sy eie feite verg wat wanneer vasgestel van deurslaggewende belang mag wees by die vraag of ontsluiering moet plaasvind al dan nie.[671] Die hof het erken dat die howe geregtig is daartoe om in sekere omstandighede die korporatiewe sluier te lig asook dat die reg vêr van gevestig af is met betrekking tot die omstandighede waarin dit regverdig en toelaatbaar is om die korporatiewe sluier te lig.[672] In die betrokke saak *per dicta* van appèlregters Smalberger en Van den Heever[673] is dit gestel dat 'n misbruik van die beginsel van afsonderlike regspersoonlikheid plaasvind waar: die maatskappy gebruik word om bedrog te pleeg of vir 'n oneerlike of onbehoorlike doel aangewend word;[674] die regsentiteit gebruik word "to justify wrong, protect fraud or defend crime";[675] die fiksie van selfstandigheid gebruik word "to achieve unlawful or socially undesirable ends"[676] of die korporatiewe vorm bloot 'n front is wat die ware feite verberg of soos dit in Engels gestel word "a mere façade concealing the true facts". In die saak is die relevansie van die "substance over form"-leerstuk in die konteks van die ontsluieringsleerstuk bevestig. In die betrokke saak het die hof egter geweier om die korporatiewe sluier te lig selfs al kon die oordrag van die aandele omskryf word as onbehoorlik omrede dit nie 'n "unconscionable injustice" tot gevolg gehad het nie.

Die 1997 saak van *Fundstrust (Pty) Ltd (In Liquidation) v Van Deventer*[677] het ondermeer spesifiek gehandel met die beperkte aanspreeklikheid wat maatskappy direkteure vanweë die maatskappy se afsonderlike korporatiewe status geniet.

In die saak van *Tjaskemolen*[678] het die hof gaan kyk na die motiewe en bedoelings agter die stig van die nuwe maatskappy ten einde tot die besluit te kom om daadwerklik die korporatiewe sluier te lig.

---

670 1995 (4) SA 790 (A).

671 1995 (4) SA 790 (A):802H en 805F.

672 1995 (4) SA 790 (A).

673 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802F-H,803J-804A, 804C,804H,808I en 810D.

674 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):804C.

675 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):810D.

676 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):808I.

677 1997 (1) SA 710 (A):724,726 en 729.

678 Tjaskemolen [1997] 2 LI rep 465.

In die 1998 saak van *Le'Bergo Fashions CC v Lee and Another*[679] is daar gelet op die teenwoordigheid van faktore wat dien as regverdiging vir die feit dat die maatskappy se aandeelhouers en/of direkteure op 'n onbehoorlike wyse die maatskappy gebruik het as 'n fasade waaragter besigheid volvoer is op 'n wyse wat strydig met 'n handelsbeperking was. In die betrokke saak is dit ook gestel dat ontsluiering geregverdig is in daardie gevalle waar 'n natuurlike persoon wat onderworpe aan 'n handelsbeperking was 'n maatskappy of beslote korporasie gebruik om die handelsbeperking te oorkom.

Die 1999 saak van *MV Heavy Metal; Belfry Marine Ltd v Palm Base Maritime SDN BHD*[680] is daar in hoofsaak gehandel met *de facto* en *de iure* beheer en is dit ondermeer gestel dat "a person shall be deemed to control a company if he has power, directly or indirectly, to control the company". Hier was die wetgewer weereens volgens die betrokke regter eerder gemoeid met of die mag om die maatskappy te beheer werklik teenwoordig is in plaas van of dit blyk teenwoordig te wees en welke faktore aanduidend is van sodanige beheer.

In die 2000 saak van *Rhino Hotel & Resort (Pty) Ltd v Forbes and Others*[681] is dit gestel dat: "As there was no suggestion that the first and third respondents were part of a conspiracy, or where acting fraudulently in any manner, there was no basis for piercing the corporate veil between them and the second respondent." In die betrokke saak[682] het Cassim met verwysing na *Botha v Van Niekerk*[683] geargumenteer dat: "The corporate veil would be lifted if the respondents were guilty of unconscionable conduct." Voorts het regter Joffe gestel dat: "It is noteworthy that it is not suggested that the respondents are part of a conspiracy or acting fraudulently in any manner. There is no basis to pierce the corporate veil as suggested by Mr. Cassim. That being so there is no basis on which it can be contended that the first and third respondents are party to the delict allegedly committed." In algemene terme is daar in die saak gestel dat indien daar geen sameswering of bedrieglike optrede is nie bestaan daar geen grond vir ontsluiering nie.

In die 2001 saak van *Hülse-Reutter v Gődde*[684] het die Hoogste Hof van Appèl verklaar dat vir die korporatiewe sluier om gelig te word moet daar een of ander misbruik van die onderskeid

679 1998 (2) SA 608 (CC).

680 1999 (3) SA 1083 (SCA):1110.

681 2000 (1) SA 1181 (W):1181.

682 2000 (1) SA 1181 (W):1183.

683 1983 (3) SA 513 (W).

684 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.

tussen die korporatiewe entiteit en diegene wat in beheer daarvan staan, plaasgevind het wat in die verkryging van 'n onregverdige voordeel deur laasgenoemde geresulteer het. Die spesifieke bewoording van die toets gestel in *Hülse-Reutter v Gődde*[685] lui as volg:

> "there must at least be some misuse or abuse of the distinction between the corporate entity and those who control it which results in an unfair advantage being afforded to the latter."[686]

In die betrokke saak het die hof weereens gemeld dat die omstandighede waaronder die korporatiewe sluier daadwerklik gelig sal word vêr van gevestig af is en dat dit grootliks afhang van 'n naby analise van elke saak se feite asook die oorweging van beleide en geregtelike oordele. Wat egter duidelik blyk is dat die afsonderlike regspersoonlikheid van die maatskappy erken en volhou moet word behalwe in die mees ongewone omstandighede. Die hof het verder gestel dat 'n hof oor geen algemene diskresie beskik om eenvoudig die afsonderlike bestaan van 'n maatskappy te verontagsaam wanneer ookal die hof dit as reg of gerieflik ag om so te doen nie.[687] Die hof het egter beklemtoon dat:

> "as a matter of principle….there must at least be some misuse or abuse of the distinction between the corporate entity and those who control it which results in an unfair advantage being afforded to the latter."[688]

In die 2001 saak van *Tor Industries (Pty) Ltd v Gee-Six Superweld CC*[689] het die hof gestel dat indien dit getoon kan word dat die buitelandse maatskappy sy filiaal misbruik het om bedrog te pleeg of dat die filiaal gebruik word vir 'n oneerlike of onbehoorlike doel ten einde die Suid-Afrikaanse maatskappy se regte te ondermyn, dan sal die hof die sluier lig en die afsonderlike juridiese regspersoonlikheid van die filiaal en sy houermaatskappy verontagsaam ten einde aan die Suid-Afrikaanse maatskappy se regte gehoor te gee.[690]

In die 2002 saak van *National Director of Public Prosecutions v Phillips*[691] het die hof gestel dat dit onnodig was om die korporatiewe sluier te lig.[692] Die hof het ondermeer gestel dat "only misuse or abuse of the principle of corporate personality warrants piercing the veil."[693] Die

685 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.

686 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346.

687 2001 (4) SA 1336 (SCA):paragraaf 20-23.

688 2001 (4) SA 1336 (SCA):paragraaf 20.

689 *Tor Industries(Pty) Ltd v Gee-Six Superweld* CC 2001 (2) SA 146 (W).

690 *Tor Industries(Pty) Ltd v Gee-Six Superweld* CC 2001 (2) SA 146 (W):157D.

691 *National Director of Public Prosecutions v Phillips* 2002 (4) SA 60 (W).

692 *National Director of Public Prosecutions v Phillips* 2002 (4) SA 60 (W):paragraaf 81.

693 *National Director of Public Prosecutions v Phillips* 2002 (4) SA 60 (W):paragraaf 80.

betrokke saak het in hoofsaak gehandel oor die verskansing van oortreders se betrokkenheid by die pleging van 'n misdaad. Die hof het gestel dat: "When a person exercised a power of disposal over property or had the exclusive use of or control over the properties and was the real beneficiary (albeit through a shareholding) of the income from those properties or any proceeds of disposal of them, then she or he 'holds' such properties within the means of s 14(1) of the Act and it is unnecessary to invoke the doctrine of lifting the corporate veil."[694]

In die 2003 saak van *Die Dros (Pty) Ltd v Telefon Beverages CC*[695] is dit gestel dat ontsluiering geregverdig is "where a natural person, who is subject to a restraint of trade, uses a close corporation or company as a front to engage in the activity that is prohibited by an agreement in a restraint of trade".

In die 2003 saak van *My Summit One Farocean Marine (Pty) Ltd v Malacca Holdings Ltd and Another*[696] is dit gevra dat 'n skeepsvaartuig aangeheg word ten einde die betrokke hof met jurisdiksie te beklee. Die hof het egter beslis dat die applikant nie genoegsame bewyse voor die hof geplaas het om te toon dat die betrokke eiendom daadwerklik aan die respondent behoort het nie en dat daar derhalwe geen regsbasis was op grond waarvan die korporatiewe sluier daadwerklik gelig kon word nie.

In 2004 het regter Cameron dit eksplisied gestel in die saak van *Land and Agricultural Bank of South Africa v Parker and Others*[697] dat 'n trust nie 'n regspersoon is nie en derhalwe nie oor regspersoonlikheid beskik nie. 'n Trust is in die saak bloot as 'n versameling van bates en aanspreeklikhede omskryf.

In die 2005 saak van *Denel (Pty) Ltd v Gerber*[698] het die hof na die substantiewe eerder as die vorm gekyk ten einde te besluit of die korporatiewe sluier gelig moet word of nie. Die betrokke hof het ook gesê dat daar gekyk moet word na die ware verhouding eerder as die verhouding se uiterlike uitkoms.

---

694 *National Director of Public Prosecutions v Phillips* 2002 (4) SA 60 (W):paragraaf 81.

695 2003 (4) SA 207 (CC).

696 2003 (6) SA 94 (C):94,95 en 102.

697 2005 (2) SA 77 (SCA) ([2004] 4 All SA 261):paragraaf 10.

698 [2005] 9 BLLR 849 (LAC).

In die 2007 saak van *Nel and Others v Metequity Ltd and Another*[699] is dit gestel dat die blote feit dat twee maatskappye dieselfde aandeelhouers en direkteure het nie ‘n grond vir die ontsluiering van die korporatiewe entiteit daarstel nie.

In die 2008 saak van *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij*[700] het die hof gestel dat ontsluiering wegdoen met die beginsel van afsonderlikheid en persoonlike aanspreeklikheid op diegene plaas wat die beginsel van afsonderlikheid misbruik het. In die betrokke saak is bedrog, oneerlikheid, onbehoorlike gedrag of die verskansing van die ware stand van sake as gronde vir ontsluiering uitgewys. In die saak is dit ook gestel dat ontsluiering geresorteer moet word as ‘n remedie van laaste toevlug waar geregtigheid nie andersins sou geskied nie en nie as ‘n alternatief tot ‘n ander remedie moet dien nie. In die betrokke saak is dit ook gestel dat die sluier slegs in uitsonderlike gevalle gelig moet word en dat bedrog, verteenwoordiging, die vermyding van regspligte en die misbruik van die korporatiewe vorm as algemene kriteria vir ontsluiering dien.

In 2010 is dit per regter Binns-Ward in die saak van *Van der Merwe No and Others v Hydraberg Hydraulics CC and Others; Van der Merwe No and Others v Bosman and Others*[701] gestel dat lig van die korporatiewe sluier ‘n billikheidsremedie is wat die opweeg van beleidoorwegings verg. Regter Binns-Ward het ook die volgende belangrike stelling gemaak: “A decision to disregard the veneer would, like one to pierce the corporate veil, be a decision to afford an equitable remedy. The weight of the policy considerations arising from the need to respect corporate or juristic personality that makes piercing the corporate veil a rare event is less, I venture, in the matter of disregarding the form of an example of the ‘newer type of trust’. In the latter of case no question of disregarding juristic personality presents. On the contrary, the issue in such case of abuse of the trust form is whether or not it would be conscionable for a court to give credence to a natural person’s disguise of him- or herself as a trustee of what is in reality treated by such person as his or her own property.”[702]

---

699 2007 (3) SA 34 (SCA).

700 2008 (2) SA 558 (C):paragraaf 12.

701 2010 (5) SA 555 (WCC):570 paragraaf 38.

702 *Van der Merwe No and Others v Hydraberg Hydraulics CC and Others; Van der Merwe No and Others v Bosman and Others* 2010 (5) SA 555 (WCC):570 paragraaf 38.

#### 4.2.2.5.4 TOETSE EN FAKTORE SOOS GEBRUIK DEUR DIE HOWE TYDENS ONTSLUIERING

Algemene beginsels is belangrik in enige regsisteem deurdat die toepassing daarvan konsekwentheid en voorspelbaarheid verseker. Gevalle waar die sluier gelig, kan word blyk volgens die geregtelike gedagtegang op die betrokke tydstip te varieër. Die afwesigheid van 'n enkele, duidelik omskryfde beginsel[703] het geresulteer in 'n aantal oorvleulende faktore wat die howe moet oorweeg.[704] Die faktore is later in toetse omskep. Of 'n eienaar persoonlik aanspreeklik gestel kan word vir die maatskappy se verantwoordelikhede is volgens Hawke "questionable and at times completely unexplained."[705] Die stelling van Hawke dien as aanduiding van die onsekerheid en inkonsekwentheid wat ontsluiering omvou.

In die 1978 Nieu-Seeland saak van *Securitibank Ltd (No 2)* het regter Richmond as volg gesê:

> "It may be… that the doctrine laid down in [the] Salomon [case]…has to be watched very carefully But that can only be so if a strict application of the principle of corporate entity would lead to a result so unsatisfactory as to warrant some departure from the normal rule… For myself, and with all respect, I would

---

703 Ewing en Kleitman 2011:8. Die een ding wat egter blyk uit regspraak is dat dit onbeduidend is. Tot op hede het howe ontsluiering op 'n lukrake wyse en op 'n saak-tot-saak basis hanteer.

704 Volgens Jordan 2006:156 is die 19 faktore wat van belang geag is in die saak van *Laya v Erin Holmes Inc* 352 SE 2d 93 (W Va 1986) as volg:

> "(1) commingling of funds and other assets of the corporation with those of the individal shareholders; (2)diversion of corporation's funds or assets to noncorporate uses (to the personal uses of the corporation's shareholders); (3) failure to maintain the corporate formalities necessary for the…issuance of a subscription to the corporation's stock, such as formal approval of the stock issue by the board of shareholders; (4) an individual shareholder representing to persons outside the corporation that he or she is personally liable for the debts or other obligations of the corporation; (5) failure to maintain corporate minutes or adequate corporate records; (6) identical equitable ownership in two entities;(7) identity of the directors and officers of two entities who are responsible for supervision and management (a partnership or sole proprietorship and a corporation owned and managed by the same parties); (8) failure to adequately capitalize a corporation for the reasonable risks of the corporate undertaking; (9) absence of separately held corporate assets; (10) use of a corporation as a mere shell or conduit to operate a single venture or some particular aspect of the business of an individual or another corporation; (11) sole ownership of all the stock by one individual or members of a single family; (12) use of the same office or business location by the corporation and its individual shareholder(s); (13) employment of the same employees or attorney by the corporation and its shareholder(s); (14) concealment or misrepresentation of the identity of the ownership, management or financial interests in the corporation, and concealment of personal business activities of the shareholders (sole shareholders do not reveal the association with a corporation, which makes loans to them without adequate security); (15) disregard of legal formalities and failure to maintain proper arm's length relationships among related entities; (16) use of a corporate entity as a conduit to procure labor, services or merchandise for another person or entity; (17) diversion of corporate assets from the corporation by or to a stockholder or other person or entity to the detriment of creditors, or the manipulation of assets and liabilities between entities to concentrate the assets in one and the liabilities in another; (18) contracting by the corporation with another person with the intent to avoid the risk of nonperformance by use of the corporate entity; or the use of a corporation as a subterfuge for illegal transactions; and (19) the formation and use of the corporation to assume the existing liabilities of another person or entity."

705 Hawke 2000:108.

> rather approach the question the other way around, that is to say on the basis that any suggested departure from the doctrine laid down in [the] Salomon [case] should be watched very carefully. I think that is particularly so in a case such as the present where there is no suggestion that the individual corporate entities….were in some way used to create a sham facade." [706]

Op 'n soortgelyke voet het regter Corbett in *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation*[707] gestel dat die afsonderlike regspersoonlikheid van die maatskappy en sy lede van die allergrootste belang is en dat 'n **afwyking** van die reël **slegs in die skaarste van sake** moet geskied.[708] Sodanige sake sal wees waar **elemente van bedrog of onbehoorlike optrede** betrokke is. Regter Corbett se spesifieke woorde het as volg gelui:

> "It seems to me that, generally, it is of cardinal importance to keep distinct the property rights of a company and those of its shareholders, even where the latter is a single entity, and that the cases where the circumstances justify 'piercing' or 'lifting' the corporate veil. And in this regard it should not make any difference whether the shares be held by a holding company or by a Government. I do not find it necessary to consider, or attempt to define, the circumstances under which the Court will pierce the corporate veil. Suffice it to say that they would generally have to **include an element of fraud or other improper conduct** in the establishment or use of the company or the conduct of its affairs. In this connection the word 'device', 'stratagem', 'cloak' and 'sham' have been used…"[709] (My beklemtoning.)

Vanuit bogenoemde blyk dit duidelik dat die howe meer gewillig is[710] om die korporatiewe sluier te lig indien dit in die bereiking van geregtigheid, regverdigheid en/of billikheid sal resulteer.[711]

---

706 *Re Securitibank Ltd* (*No 2*) 1978 2 NZLR 136 CA (NZ):158-159.

707 *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A):566C-F.

708 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A) het die Appèlhof per regter Smalberger opgemerk dat howe nie ligtelik die maatskappy se afsonderlike korporatiewe persoonlikheid moet negeer nie, maar moet poog om dit in stand te hou en daaraan gevolg te gee. Thompson 1990:1041 stel dat: "As a general rule the separateness of the corporation from its shareholders will normally be respected."

709 *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation* 1994 (1) SA 550 (A):566C-F.

710 Presser 1992:177 stel dat:

> "Nevertheless, there are increasing signs that corporate veils are now more permissively pierced by courts that they have been in the past."

711 Gallagher en Ziegler 1990:313; Cheng 2010:525 is van mening dat die korporatiewe sluier ten doel het om onregverdighede te voorkom. Sien as voorbeelde *HOK Sport Inc v FC Des Moines LC* 495 F 3d 927 (8th Cir 2007):936; *In re Blastein* 192 F3d 88 (3d Cir 1999):100; *In re Schimmelpennick* 183 F 3d 347 (5th Cir 1999):357 n.21; *Greene v Windsor Mach Prods Inc* 173 F 3d 591 (6th Cir 1997):594; *McCall Stock Farms Inc v United States* 14 F 3d 1562 (Fed Cir 1993):1567 n.4; *NLRB v Greater Kan City Roofing* 2 F 3d 1047 (10th Cir 1993):1051 en *Manville Sales Corp v Paramount Sys Inc* 917 F 2d 544 (Fed Cir 1990):552.

Op ‘n soortgelyke basis het regter Le Roux in 1980 in *Lategan v Boyes*[712] gemeld dat **bedrog** ‘n essentiële vereiste vir ontsluiering is en dat die pleging daarvan altyd teenwoordig moet wees alvorens howe die korporatiewe sluier sal lig. Blackman merk egter dat die hof in *Lategan v Boyes*[713] nie van mening was om so ‘n streng vereiste vir bedrog neer te lê nie deurdat daar in *Lategan v Boyes*[714] geen bedrieglike optrede, was nie.[715]

In die 1983 saak van *Botha v Van Niekerk*[716] het regter Flemming egter gestel dat die stelling in *Lategan v Boyes*[717] aangaande bedrog verkeerd was. Regter Flemming het derhalwe ‘n **toets** vir ontsluiering geformuleer wat **ietwat breër as die kategoriseringsbenadering** was.[718] Voorts het die hof gestel dat daar slegs persoonlike aanspreeklikheid kan wees indien dit bewys, kan word dat die **applikant ‘n gewetenlose onregverdigheid gely het as gevolg van** wat ‘n geestesgesonde persoon as onbehoorlike gedrag sou beskou.[719] In sulke omstandighede is blote regverdigheid nie voldoende nie.[720] Gebaseer op die toets het die hof gestel dat die applikant op sy eie akkoord gekontrakteer het en homself in die posisie geplaas het waar slegs die maatskappy aanspreeklik was.

---

712 *Lategan & Another NNO v Boyes and Another* 1980 (4) SA 191 (T).

713 *Lategan & Another NNO v Boyes and Another* 1980 (4) SA 191 (T).

714 *Lategan & Another NNO v Boyes and Another* 1980 (4) SA 191 (T).

715 Blackman 1995:paragraaf 44; Bhana 2010:17; Pickering 1968:paragraaf 44; *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191 (T):202A het regter Le Roux as volg gesê:

> “In the present case, however, there is no evidence that the second defendant fraudulently failed to mention the position of the sureties. In fact, the evidence show that all parties concerned, including the attorneys acting for the mortgagor and mortgagee, forgot about the contract of suretyship when the amending agreement was signed. It follows that no question of fraud arises in this case. It is interesting to note that the Canadian Courts have refused to disregrad the separate identity of companies except upon proof of fraud (see *Clarkson Co Ltd v Zhelka* (1967) 64 DLR (2a) 457) and there seems no reason to believe that, save where authorised by statute, our Courts would go further at the present juncture. But, quite apart from these considerations, it seems to me that this is not a proper case for the application of this principle, and I do not agree with Mr Botha that this case is a ‘classic example’ of an abuse of corporate identity where a Court is constrained to interfere.”

716 1983 (3) SA 513 (W). Merkwaardiglik is die adjektief “unconscionable” gebruik in *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) waar die regter verwys het na “unconscionable injustice” as die grond waarop die hof die korporatiewe sluier sou lig. In die *Cape Pacific*-saak het die hof egter gestel dat die toets te rigied is deurdat die teenwoordigheid van ander spesiale omstandighede in die betrokke saak ook ontsluiering kan regverdig.

717 *Lategan & Another NNO v Boyes and Another* 1980 (4) SA 191 (T).

718 Hiermee word later in groter besonderheid gehandel.

719 In *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):525F het regter Flemming gestel dat die toets vir ‘unconscionable injustice’ is waar ontsluiering geregverdig kan word, met ander woorde ‘as daar ten minste ‘n oortuiging was dat…’n onduldbare onreg aangedoen word en wel ten gevolg van iets wat vir die regdenkende duidelik onbehoorlikw optrede…is’.

720 Pickering 1968:paragraaf 44.

In 1995 in *Cape Pacific v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd*[721] het regter Smalberger kommentaar gelewer op die toets neergelê deur regter Flemming in *Botha v Van Niekerk*[722] en het gestel dat die **toets van gewetenlose onregverdigheid te rigied** was en 'n **meer buigsame toets** wat van howe verlang om na die feite van elke saak te kyk, nagestreef word.[723]

In 2001 in die saak van *Hülse-Reutter & Others v Gődde*[724] is dit geargumenteer dat die howe die korporatiewe sluier in gevalle van **onbehoorlike of bedrieglike optrede** moet lig.[725] In die betrokke saak "[the shareholders] had caused [the company] to enter into the agreement with no intention of [the company] ever honouring its obligations in terms of the agreement". Vervolgens het die hof gestel dat:

> "There can be no doubt that the separate legal personality of a company is to be **recognised and upheld except in the most unusual circumstances**. A court has no general discretion simply to disregard the existence of a separate corporate identity whenever it considers it just or convenient to do so.[726] The circumstances in which a court will disregard the distinction between a corporate entity and those who control it are far from settled. Much will depend on **a close analysis of the facts of each case, consideration of policy and judicial judgment…** There must at least be **some misuse or abuse of the distinction** between the corporate entity and

---

721 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

722 1983 (3) SA 513 (W).

723 Die presiese woorde van regter Smalberger in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:805F lui as volg:

> "In a matter such as the present, what is perhaps too rigid a test and opt for a more flexible approach- one that allows the facts of each case ultimately to determine whether the piercing of the corporate veil is called for."

724 In *Hülse-Reutter & Others v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) het die hof gestel dat die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid erken en volhou moet word behalwe in die mees ongewone omstandighede. Voorts is dit gestel dat die hof oor geen algemene diskresie beskik om die afsonderlike korporatiewe identiteit te verontagsaam wanneer dit geag word as reg of gerieflik om so te doen nie. Die hof het verder gesê dat ontsluiering van 'n naby analise van elke saak se afsonderlike feite, die oorweging van beleide en geregtelike oordele afhang.

725 Dit is waardevol om te merk dat in die saak van *Hülse-Reutter & Others v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) met die inagneming van die fundamentele beginsel van maaskappye se afsonderlike regspersoonlikhede gemerk, is dat ontsluiering slegs in hoogs uitsonderlike gevalle aanwending moet vind as 'n remedie van laaste toevlug. Ewing en Kleitman 2011:9 het gestel dat indien 'n eiser dus ander remedies (soos byvoorbeeld om 'n ander party te dagvaar of tot die verrigtinge te voeg) tot sy of haar beskikking het, moet hy of sy daarvan gebruik maak. Daar is egter niks tot dieselfde effek in die 2008 Wet nie, derhalwe hoef 'n eiser nie te bewys dat enige ander remedies tot sy beskikking in die spesifieke omstandighede is nie.

726 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):803A-H.

those who control it which results in an unfair advantage being afforded to the latter."[727] (My beklemtoning.)

Ten einde te bepaal of daar 'n misbruik was, het die hof gaan kyk of daar 'n geheimhouding van die lede se identiteit was. In *Hülse-Reutter*[728] het die hof van die *Cape Pacific*-saak[729] afgewyk sonder om enigsins eksplisiede melding van die afwyking te maak. Voorts is die vereiste van 'n onregverdige voordeel[730] weer aan die toets bekendgestel ten einde te bepaal of ontsluiering daadwerklik moet geskied al dan nie. In *Cape Pacific*[731] is die vereiste dat daar altyd 'n onregverdige voordeel moet wees alvorens 'n hof die korporatiewe sluier kan lig spesifiek vermy omrede die vereiste as te rigied geag word.[732] Daarteenoor is die **teenwoordigheid van 'n onregverdige voordeel** in *Botha v Van Niekerk*[733] as 'n vereiste neergelê.[734]

Die *Cape Pacific*-saak[735] is beslis op grond van 'n meer buigsame toets en het met die straktheid[736] van *Botha v Van Niekerk*[737] weggedoen. Nietemin het die hof in *Hülse-Reutter*[738]

---

727 *Hülse-Reutter & Others v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

728 In *Hülse-Reutter & Others v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) is dit geargumenteer dat howe die korporatiewe sluier in gevalle van onbehoorlike of bedrieglike optrede moet lig.

729 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A) het die hof geweier om die korporatiewe sluier te lig selfs al kon die oordrag van aandele omskryf word as onbehoorlik omrede dit nie 'n 'unconscionable injustice' tot gevolg gehad het nie.

730 Die presiese woorde van regter Smalberger in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):805F lui as volg:

"In a matter such as the present, what is perhaps too rigid a test and opt for a more flexible approach-one that allows the facts of each case ultimately to determine whether the piercing of the corporate veil is called for."

731 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

732 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A) het die hof gestel dat die 'unconscionable injustice' toets te rigied is en dat 'n opweging van die beginsel van afsonderlike regspersoonlikheid en beleidsoorwegings ten gunste van ontsluiering verlang word.

733 In *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):525F het regter Flemming gestel dat die toets vir 'unconscionable injustice' is waar ontsluiering geregverdig kan word met ander woorde 'as daar ten minste 'n oortuiging was dat…'n onduldbare onreg aangedoen word en wel ten gevolg van iets wat vir die regdenkende duidelik onbehoorlike optrede…is'.

734 In *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) is dit geargumenteer dat:

"The corporate veil would be lifted if the respondents were guilty of unconscionable conduct."

735 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):804B-D en E:

"It is not necessary that the company should have been conceived and founded in deceit, and never have been intended to function genuinely as a company, before its corporate personality can be disregraded. If a company, otherwise legitimately established and operated, is misused in a particular instance to perpetrate a fraud, or for a dishonest or improper purpose, there is no reason in principle or logic why its separate personality cannot be disregarded in relation to the transaction in question (in order to fix the individuals responsible with personal liability) while giving full effect to it in other respects."

teruggekeer na die rigiede toets soos dit in die saak van *Botha v Van Niekerk*[739] neergelê is sonder om enige verduideliking daarvoor te verskaf.

Vanuit twee beslissings deur die Suid-Afrikaanse Appèlhof tewete *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments*[740] en *Hülse-Reutter v Gődde*[741] kan die volgende beginsels in die verband gedistilleer word:[742] (1) die howe beskik nie oor 'n algemene diskresie om die afsonderlike korporatiewe persoonlikheid van 'n maatskappy te verontagsaam nie;[743] (2) die howe mag 'n maatskappy se afsonderlike korporatiewe persoonlikheid in gevalle van bedrog, oneerlikheid of onbehoorlike gedrag verontagsaam;[744] (3) bogenoemde is egter nie die enigste gevalle nie deurdat die genoemde beginsels geensins 'n geslote lys daarstel nie. In sekere gevalle moet die afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid teen oorwegings in die guns van ontsluiering gebalanseer word;[745] en (4) in sekere gevalle kan selfs 'n maatskappy wat

---

736 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):805E-F het regter Smalberger dit as volg gestel:

> "What is perhaps too rigid a test and opt for a more flexible approach-one that allows the facts of each case ultimately to determine whether the piercing of the corporate veil is called for."

737 Die 'unconscionable injustice' toets soos geformuleer in *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):525F vir die bepaling of ontsluiering moet geskied al dan nie is dalk te rigied. Dalk moet 'n meer buigsame benadering gevolg word 'n benadering wat toelaat dat die feite van elke saak bepaal of die gevraagde ontsluiering gepas is al dan nie.

738 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

739 in *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W):525F.

740 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

741 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

742 Ewing en Kleitman 2011:8.

743 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):802H-803A/B en 803D asook *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346A-B.

744 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803G/H en I/J per regter Smalberger:

> "It is a salutary principle that the Courts should not lightly disregard a company's separate personality, but should strive to give effect to it. To do otherwise would negate and undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper conduct is found to be present, other considerations come into play. The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil."

745 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803G/H en I/J per regter Smalberger:

> "It is a salutary principle that the Courts should not lightly disregard a company's separate personality, but should strive to give effect to it. To do otherwise would negate and undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper conduct is found to be present, other considerations come into play. The need to preserve the

aanvanklik vir ‘n regmatige doel gevorm is steeds ontsluier word indien dit vir ‘n bedrieglike, oneerlike of onbehoorlike doel gebruik is.[746] Dit is baie moeilik en blyk ‘n onbegonne taak te wees om *Hülse-Reutter*[747] en *Cape Pacific*[748] met mekaar te versoen omrede *Hülse-Reutter*[749] die teenwoordigheid van ‘n onregverdige voordeel verlang het asook die leerstuk van ontsluiering se verwoesting. In die verband het Larkin en Cassim gestel dat:

> “For what is there that can make any advantage unfair if there is no remedy in law against it? Or, if an advantage is unfair why would there not be a legal remedy against it?”[750]

#### 4.2.2.5.4.1 Die Goeie Kommersiële Rede Toets

Die goeie kommersiële toets behels ondermeer dat die howe oorweging moet skenk aan die kommersiële rede[751] met ander woorde as dit goeie kommersiële sin maak dat ‘n maatskappy met beperkte aanspreeklikheid geskep moes word kan die howe nie die korporatiewe sluier lig nie.[752] ‘n Inherente defek van die goeie kommersiële rede toets is dat die korporatiewe struktuur dit te alle tye sal bevredig net soos dit bykans altyd goeie kommersiële sin maak om die korporatiewe struktuur te gebruik.[753]

---

separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil.”

746 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):804B en D/E per regter Smalberger:

> “It is not necessary that the company should have been conceived and founded in deceit, and never have been intended to function genuinely as a company, before its corporate personality can be disregarded. If a company, otherwise legitimately established and operated, is misused in a particular instance to perpetrate a fraud, or for a dishonest or improper purpose, there is no relation to the transaction in question (in order to fix the individuals responsible with personal liability) while giving full effect to it n other respects.”

747 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

748 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

749 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

750 Larkin en Cassim 2001:517.

751 Larkin 1989:285.

752 In *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530 het die Appèlafdeling die onskendbaarheid van die korporatiewe regspersoonlikheid bevestig.

753 Larkin 1989:285 stel die posisie as volg:

> “There remains a further difficulty of application with this approach to piercing the veil. Granted that the test is one of the presence of ‘good commercial reason’, would not the formation, acquisition or use of a company makes, or can easily be said to make, sound business sense to utilise a company. What might, or might not, make much sense is what it is proposed to do with that company in the particular circumstances.”

#### 4.2.2.5.4.2 "*ALTER EGO*" EN/OF DIE BEVORDERING VAN PRIVAAT BELANGE

Die howe het ook al gebruik gemaak van die leerstuk van ontsluiering in gevalle waar die beherende lede nie die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit hanteer het nie, maar eerder benut het as 'n middel om hul persoonlike belange te bevorder.[754] Die maatskappy word dus as die lede se *"alter ego"* hanteer.[755] Nietemin benede dit sal die howe slegs die korporatiewe sluier lig indien dit in die belang van geregtigheid[756] en regverdigheid is.[757]

---

754 Sien *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):565 paragraaf 16. In *R P Crees (PVT) Ltd v Woodpecker Industries (PVT) Ltd* 1975 (2) SA 485 (R) is dit gestel deur regter Goldin dat:

> "The lifting of the corporate veil is possible and may be necessary in order to prove who determines or who is responsible for the activities, decisions and control of a company. Thus, a company can be under complete control of, and its activities entirely dictated by, another, person but that does not deprive it of its distinct legal personality."

In *O'Donnell v Weintraub* 67 Cal Rptr 274 (CA 1968):277-278 is dit volhou dat:

> "Among other things the corporate veil may be lifted under the *alter ego* doctrine when the degree of control individuals has over the corporate entity is so great that the entity has no mind of its own….. the corporate veil may be lifted under the *alter ego* doctrine when the corporation is organized and operated as a mere tool or conduit of another corporation or individual. Courts will look to the total dealings of the corporation and the individuals in each case to determine whether the corporate veil should be lifted. These specific factors include: absence of corporate formalities; inadequate capitalization; degree to which corporate and individual property have been separated; amount of financial interest of the individual in the corporation; degree of control the individual has over the corporation and whether the individual has used the corporation for personal purposes."

755 *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):566 paragraaf 17. In die Verenigde State in die Distrikshof van Arizona *In re Elegant Custom Homes Inc, Debtor Elegant Custom Homes Inc et al Appellants v Elaine M Dusharm Appellee* soos beslis op 14 Mei 2007, het die hof gepoog om die kwessie aan te spreek of bedrog 'n noodsaaklike element was in die vasstelling of die korporatiewe sluier gelig moet word of nie. Die hof het spesifiek gemerk dat:

> "It was shown that it has long been the law in **Arizona** that the **corporate form will be disregraded when the corporation is the alter ego of one or more individuals** and 'the observance of the corporate form would sanction a fraud or promote injustice'." (My beklemtoning.)

Gower 1979:124 het die volgende gesê:

> "When, however, they have been asked to treat the company as an agent of its individual controlling shareholder and to make the shareholder liable on that basis they have been willing to do so except where that is necessary to frustrate some grave impropriety, and in such circumstances they have coupled the description of the company as an agent with more pejorative descriptions, such as 'sham', 'cloak', 'device', 'stratagem', 'puppet', 'creature', etc. In truth they themselves seem to have been using a cloak, that of agency principles, to give legal respectability to the use of a sledge-hammer."

756 In *Ritz Hotel Ltd v Charles of the Ritz Ltd and Another* 1988 (3) SA 290 (A):315F-H is dit geargumenteer dat:

> "There was a tendency by the English courts to ignore the separate corporate personality of entities in the group where the group is in truth the party interested and injured. Moreover, the applicants submitted that the general principle is that the corporate veil will be pierced 'where the interests of justice require it'."

757 In *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation and Another* 1994 (1) SA 550 (A) het die hof gestel dat die omstandighede wat ontsluiering regverdig 'n element van bedrog of onbehoorlike optrede tydens die oprigting van die maatskappy, die gebruik van die maatskappy of tydens die voortsit van die maatskappy se besigheid insluit. Sien ook *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):566 paragraaf

#### 4.2.2.5.4.3 DIE BEHEER TOETS

Die beheer toets is nou verwant aan die *"alter ego"* toets soos reeds hierbo bespreek.[758] Ingevolge die toets kan die howe die korporatiewe sluier lig as die lede van die maatskappy beheer[759] en eienaarskap oor die maatskappy het en ook die maatskappy se finansiële beleid domineer tot so 'n mate dat die maatskappy nie oor 'n "separate mind" beskik nie.[760] In die 2000 saak van *Greater Johannesburg*-saak[761] het die hof gesê dat die beheer toets gepas is "for the purpose of deciding whether a public company is the **"*alter ego*"** of the government that

---

19. In die Engelse saak van *City of Glasgow District Council v Hamlet Textiles Ltd; Atlas Marine Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] All ER 769 (CA) is dit geargumenteer dat:

> "The court taking into account all relevant circumstances would pierce the veil only where the interests of justice or fairness or right dealing so demand. Until the facts have been established, it is not possible to say whether the circumstances are sufficiently special to justify piercing the veil. The general rule is that a court will pierce the corporate veil 'only where special circumstances exist indicating that it is a mere façade concealing the true facts', so that the separate existence of the company is in some sense being abused or, at least, is not being maintained in the full sense, with the result that separation between the company and its members does not in fact exist. The question to ask is whether there are any exceptional or special circumstances in this case, which would warrant the piercing of the veil? The courts in England, the United States and domestically had no single, coherent principle upon which to base decisions to disregard the separate juristic personality of a company. This, however, has changed."

758 In *Lategan and Another NNO v* Boyes and Another 1980 (4) SA 191 (T) is daar klem geplaas op die maatskappy se afsonderlike *persona* en dat die hof die korporatiewe sluier opsy sal skuif waar bedrieglike misbruik van die maatskappy se afsonderlike identiteit plaasgevind het. Sien ook *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):565 paragraaf 17. In die Verenigde State moet daar oorweging geskenk word aan die beslissing van *Nassau County Plaintiff v Richard Dattner Architect* PC 2007 WL 1529599 (NY Sup); 2007 NY Slip Op 51065 (U) waarin dit gestel is dat 'n korporatiewe sluier gelig, sal word:

> "…to achieve equity, even absent fraud, where the officers and employees of a parent corporation exercise control over the daily operations of a subsidiary corporation and act as the true prime movers behind the subsidiary's actions and secondly where a parent corporation conducts business through a subsidiary which exists solely to serve the parent."

759 In *R P Crees (PVT) Ltd v Woodpecker Industries (PVT) Ltd* 1975 (2) SA 485 (R) is dit gestel dat ontsluiering slegs moet plaasvind wanneer dit noodsaaklik is en dat die maatskappy steeds oor 'n afsonderlike regspersoonlikheid beskik selfs al is dit onder absolute beheer van 'n ander persoon.

760 *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):565 paragraaf 16. In *O'Donnell v Weintraub* 67 Cal Rptr 274 (CA 1968):277-278 is dit gestel dat:

> "Among other things that the corporate veil may be lifted under the *alter ego* doctrine when the corporation is organized and operated as a mere tool or conduit of another corporation or individual. Courts will look to the total dealings of the corporation and the individuals in each case to determine whether the corporate veil should be lifted. These specific factors include: absence of corporate formalities; inadequate capitalization; degree to which corporate and individual property have been separated; amount of financial interest of the individual in the corporation; degree of control the individual has over the corporation and whether the individual has used the corporation for personal purposes."

761 *Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council v Eskom* 2000 (1) SA 866 (SCA).

established it."[762] (My beklemtoning.) Larkin en Cassim meld dat vir sovêr dit die beheer toets aangaan, is dit nie beheer self wat die maatskappy 'n instrument maak van die beheerder en ontsluiering regverdig nie,[763] maar eerder die presiese en/of spesifieke wyse waarop die beheer uitgeoefen word.[764]

#### 4.2.2.6 Kategorisering Deur Die Howe

##### 4.2.2.6.1 Kategorieë In Die Algemeen

Die algemene kategorieë sluit ondermeer in: **in die belang van geregtigheid, billikheid, bedrog[765] of onbehoorlike optrede,[766] onvoldoende kapitalisasie, formaliteite, die enkele ekonomiese eenheid[767] asook *alter ego* en/of verteenwoordiging**.[768] Matheson en Eby meld

---

762 In die saak van *Central Inland Water Transport Corporation Ltd v Brojo Nath Granguly and Another* 1986 Company Cases vol 60:797 het die hof gestel dat vir doeleindes van die aanwending van artikel 12 van die Indiese Grondwet:

> "…one must necessarily see through the corporate veil to ascertain whether behind that veil is the face of an instrumentality or agency of the State."

763 Sien *Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council v Eskom* 2000 (1) SA 866 (SCA):paragraaf 12.

764 Larkin en Cassim 2001:515. 'n Voorbeeld hiervan is *R v Gillett* 1929 AD 364 waar die Woekerwet op die betrokke tydstip voorgeskryf het dat die maksimale rentekoers op 'n lening 10% was. Gillett het vervolgens twee maatskappye gevorm: Maatskappy X, wie onderhoude met voornemende leners gevoer het en hul dan na Gillett se ander maatskappy (Maatskappy Y) verwys het wie dan die lening sou goedkeur en toestaan op Maatskappy X se aanbeveling. Maatskappy X het die voorgenome leners 'n 10% verwysingsfooi gevra waarna Maatskappy Y 'n verdere 10% op die bedrag voorskot gehef het. In effek is daar dus 20% op die bedrag kapitaal gehef. Weereens as 'n vertrekpunt was Maatskappy X en Y afsonderlike entiteite ongeag van die feit dat hul onder die alleen beheer van dieselfde persoon was. Streng gesproke het nie een van hulle die Woekerwet oortree nie. Die hof het egter deur dit gesien en die maatskappye tesame met Gillet as medepligtig tot die misdaad strafregtelik aanspreeklik gestel.

765 In *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191 (T) het regter Le Roux gemeld dat bedrog 'n essentiële vereiste vir ontsluiering is en dat die pleging daarvan altyd teenwoordig moet wees alvorens die howe die korporatiewe sluier sal lig.

766 In *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) is dit geargumenteer dat die howe die korporatiewe sluier moet lig in gevalle van onbehoorlike of bedrieglike optrede. In die betrokke saak het die hof dus die teenwoordigheid van 'n onregverdige voordeel verlang alvorens ontsluiering enigsins sal geskied.

767 As deel van hul regsargument het MAK en Kharafi in *Al-Kharafi & Sons v Pema and Others NNO* 2010 (2) SA 360 (W):383 paragraaf 34 gesteun op die beslissing van *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council* [1976] 1 WLR 852 (CA) ([1976] 3 All ER 462):806A-C (467c-d All ER) waarin regter Denning as volg gesê het:

> "We all know that in many respects a group of companies are treated together for the purpose of general accounts, balance sheets, profit and loss account. They are treated as one concern. This is especially the case when a parent company owns all the shares of the subsidiaries-so much so that it can control every movement of the subsidiaries. These subsidiaries are bound hand and foot to the parent company says….So here. This group is virtually the same as

dat sommige howe al die faktore sal lys en dan sal poog om hul in die betrokke saak saam te voeg.[769] 'n Deeglike analise van al die kategorieë word verlang ten einde met sekerheid te bepaal of die kategoriseringsbenadering 'n suksesvolle metode is. Dit sal later duidelik word dat die kategorieë inherente gebreke het en nie 'n dwingende argument uitmaak wat die howe verplig om die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid te verontagsaam nie. Dit is egter verstaanbaar waarom howe gepoog het om situasies te kategoriseer waaronder die korporatiewe sluier gelig kan en/of mag word. Nietemin val elke saak nie binne 'n spesifieke kategorie as sulks nie en is dit noodsaaklik om te bepaal of die sluier met verwysing na die omringende feite en omstandighede gelig moet word. Die kritiek rondom die kategoriseringsbenadering sal later hanteer word.

#### 4.2.2.6.1.1 In Die Belang Van Geregtigheid

Die kategorie van **in die belang van geregtigheid** dien as beleidsdryfkrag vir uitsonderings tot die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid.[770] Die howe sal daadwerklik die korporatiewe sluier lig[771] in daardie gevalle waar dit geregtigheid sal laat seëvier.[772] Die probleem met die in die

---

a partnership in which all the three companies are partners. They should not be treated separately so as to be defeated on a technical point. They should not be deprived of the compensation which should justly be payable for disturbance."

Gower 1969:216 sê dat:

"There is evidence of a general tendency to ignore the separate legal entities of various companies within a group, and to look instead at the economic entity of the whole group."

768 Sien *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):565 paragraaf 16. In *O'Donnell v Weintraub* 67 Cal Rptr 274 (CA 1968):277-278 is dit gestel dat:

"Among other things that the corporate veil may be lifted under the alter ego doctrine when the corporation is organized and operated as a mere tool or conduit of another corporation or individual. Courts will look to the total dealings of the corporation and the individuals in each case to determine whether the corporate veil should be lifted. These specific factors include: absence of corporate formalities; inadequate capitalization; degree to which corporate and individual property have been separated; amount of financial interest of the individual in the corporation; degree of control the individual has over the corporation and whether the individual has used the corporation for personal purposes."

769 Matheson en Eby 2000:147. Sien in die verband ook die Amerikaanse saak van *White V Winchester Land Dev Corp* 584 SW 2d 56 (Ky Ct App 1979):61-61.

770 Dit is nou gevalle waar die howe die afsonderlike regspersoonlikheid waarmee die korporatiewe entiteit beklee is, sal negeer.

771 Alhoewel die howe bereid is om 'n maatskappy se regspersoonlikheid in sekere gevalle te verontagsaam, het die Appèlhof, per regter Smalberger, in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):803H opgemerk dat die howe nie ligtelik die maatskappy se afsonderlike korporatiewe persoonlikheid moet negeer nie, maar moet poog om dit in stand te hou en daaraan gevolg te gee:

"To do otherwise would negate or undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper

belang van geregtigheid kategorie is dat die denkbeeld van geregtigheid" vaag is en weinige leiding bied met betrekking tot wanneer die afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid verontagsaam moet of sal word. In die verband verskaf regspraak ietwat leiding. In *Botha v Van Niekerk*[773] het die hof gestel dat iemand anders as die maatskappy self aanspreeklik gestel word vir die maatskappy se skulde as 'n "unconscionable injustice" gely is as gevolg van gedrag wat deur 'n geestesgesonde persoon as "clearly improper" geag sal word.[774] Nietemin is die terminologie wat in *Botha v Van Niekerk*[775] gebruik, is ewe vaag en subjektief. Die verkryging van verdere duidelikheid oor die kwessie word dus bevraagteken.

#### 4.2.2.6.1.2 BEDROG EN/OF ONBEHOORLIKE OPTREDE

Verwant tot die in die belang van geregtigheid kategorie staan **bedrog en/of onbehoorlike optrede**.[776] Gallagher en Ziegler meen dat bedrog die tweede mees gesiteerde rede vir

---

conduct (and I confine myself to such situations) is found to be present, other considerations will come into play. The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil."

772 Dit is in *Al-Kharafi &Sons v Pema and Others NNO* 2010 (2) SA 360 (W) geargumenteer dat:

"There was a tendency by the English courts to ignore the separate corporate personality of entities in the group where the group is in truth the party interested and injured. Moreover, the applicants submitted that the general principle is that the corporate veil will be pierced 'where the interests of justice require it'."

Sien ook *Ritz Hotel Ltd v Charles of the Ritz Ltd and Another* 1988 (3) SA 290 (A):315F-H.

773 In *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) is dit geargumenteer dat:

"The corporate veil would be lifted if the respondents were guilty of unconscionable conduct."

774 In *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) at 525F het regter Flemming gestel dat die toets vir 'unconscionable injustice' is waar ontsluiering geregverdig kan word met ander woorde 'as daar ten minste 'n oortuiging was dat…'n onduldbare onreg aangedoen word en wel ten gevolg van iets wat vir die regdenkende duidelike onbehoorlike optrede…is'. In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A) het die hof geweier om die korporatiewe sluier te lig selfs al kon die oordrag van aandele omskryf word as onbehoorlik omrede dit nie 'n 'unconscionable injustice' tot gevolg gehad het nie.

775 In *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) is dit geargumenteer dat:

"The corporate veil would be lifted if the respondents were guilty of unconscionable conduct."

776 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1993 (2) SA 784 (C) het die hof geweier om die korporatiewe sluier te lig selfs al kon die oordrag van aandele omskryf word as onbehoorlik, omrede dit nie 'n 'unconscionable injustice' tot gevolg gehad het nie. In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):803A en 803G-I het die hof oorweging aan die verskeie omstandighede geskenk waaronder howe dalk die korporatiewe sluier kan lig en tot die volgende gevolgtrekking gekom:

"Whatever the position, it is probably fair to say that a court has no general discretion simply to disregard a company's separate legal personality whenever it considers it just to do so….First, reference is made to those (in practice) rare cases where the circumstances justify 'piercing' or 'lifting' the corporate veil. It is undoubtedly a salutary principle that our Courts should not lightly disregard a company's separate personality, but should strive to

ontsluiering is.[777] Die rede hiervoor is dat die howe deurgans poog om geregtigheid[778] te laat geskied. Gallagher en Ziegler meen dat al die kategorieë wat deur die howe gebruik, is om die korporatiewe sluier te lig bloot onderafdelings van een kategorie tewete die voorkoming van onregverdigheid is.[779] Hulle meld dat tradisioneel was die voorkoming van onregverdigheid bloot 'n kategorie wat gebruik, is in die vasstelling of die korporatiewe sluier daadwerklik gelig moet word al dan nie.[780] Gallagher en Ziegler argumenteer verder dat die voorkoming van onregverdigheid 'n uitsondering tot die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid is met ander uitsonderings as onderafdelings van die algemene beginsel aangesien al die kategorieë op die voorkoming van onregverdigheid gerig is.[781] Die meeste beslissings bevat 'n aanduiding dat daar 'n vermyding van reeds bestaande regsverpligtinge was en dat sodanige vermyding in 'n onregverdigheid sou resulteer en op grond daarvan lig van die korporatiewe sluier regverdig.

Dit is bevestig deur regspraak dat die howe die korporatiewe sluier sal lig in omstandighede waar 'n maatskappy gebruik, is om onwettige aktiwiteite voort te sit, die impak van 'n hofbeslissing te vermy, 'n verkeerde daad te verskans en/of om enige verpligtinge te vermy.[782] Op 'n soortgelyke basis is die korporatiewe sluier gelig deur die howe in gevalle waar 'n persoon wie oor geen regskrag beskik om op sy eie op te tree die verlangde regskrag skep deur 'n maatskappy deur middel van 'n "skyn" transaksie te stig. Deur die maatskappy word so 'n

---

give effect to and uphold it. To do otherwise would negate or undermine the policy and principles that underpin the concept of separate corporate personality and the legal consequences that attach to it. But where fraud, dishonesty or other improper conduct….is found to be present, other considerations will come into play. The need to preserve the separate corporate identity would in such circumstances have to be balanced against policy considerations which arise in favour of piercing the corporate veil…"

In *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation and Another* 1994 (1) SA 550 (A) is dit gestel dat die omstandighede wat ontsluiering regverdig 'n element van bedrog of ander onbehoorlike gedrag met betrekking tot die oprigting van die maatskappy, die gebruik van die maatskappy of in die voortsit van die maatskappy se besigheid insluit. Die *dictum* in *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550-551 het gestel dat:

"The circumstances in which a Court would pierce the corporate veil would generally have to include an element of fraud or other improper conduct in the establishment or use of the company or in the conduct of its affairs."

777 Gallagher en Ziegler 1990:292-313.

778 Die howe sal die korporatiewe sluier lig in gevalle waar dit daarin sal resulteer dat geregtigheid seëvier.

779 Gallagher en Ziegler 1990:292-313.

780 Gallagher en Ziegler 1990:292-313.

781 Sien *Re Bugle Press Ltd* [1961] Ch 270L:

"It is argued that when the courts have expressly pierced the veil due to a prevention of an injustice, it is because the courts are unable to rely on any of the other exceptions."

782 Sien *Adams v Cape Industries Plc* 1990 ch 433 544; 1991 1 ALL ER 929 1026 (Ch en CA).

persoon dan bymagte om te doen wat hyself nie op ‘n onafhanklik basis kon doen nie.[783] Die howe sal dus nie bloot die korporatiewe sluier lig omrede die korporatiewe struktuur gebruik, is as ‘n meganisme om die regte van ‘n derdeparty te vermy en/of te ontduik nie.[784]

Die 1920 beslissing van *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council*[785] stel dit duidelik dat die korporatiewe sluier gelig sal word indien die korporatiewe vorm misbruik, is deurdat dit vir ‘n onbehoorlike en/of onwettige doel gebruik is.[786] In die betrokke saak het die hof gestel dat ‘n transaksie kan “in truth be within the provisions of [a] statute, but the parties may call it by a name or cloak it in a guise, calculated to escape those provisions…the court would strip off its form and disclose its real nature and the law would operate”.[787] In die 1980 saak van *Lategan v Boyes*[788] het die hof die korporatiewe sluier gelig vanweë die teenwoordigheid van bedrog[789] en is die maatskappy vir die verpligtinge van ‘n lid aanspreeklik gestel.[790]

Dit is geensins ongewoon vir ‘n maatskappy om sy besigheid voort te sit op so ‘n wyse dat die onderwerping aan sekere wetgewing vermy word nie. Bogenoemde beteken geensins dat ‘n persoon doelbewus sy besigheid so kan organiseer dat ‘n aanslag deur statutêre voorskrifte te vermy en/of te ontduik word nie. Indien ‘n persoon wel sy besigheid organiseer “and honestly intends what he has done to have effect according to its tender, the only question will be whether what he has done falls within or without those provisions.”[791] Wanneer iets gedoen word op ‘n wyse wat die maatskappy instaat stel om iets te doen wat die persoon in sy persoonlike hoedanigheid ingevolge statuut verbied is om te doen kan die hof die korporatiewe sluier op grond van bedrog en/of onbehoorlike optrede lig en die dade van die maatskappy aan

---

783 Pickering 1968:paragraaf 43. Sien ook *Re Bugle Press Ltd* 1961 Ch 270; 1960 3 ALL ER 791 (CA) as tersaaklike gesag.

784 Pickering 1968:paragraaf 43.

785 *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530. In die betrokke saak het die Appèlafdeling die onskendbaarheid van die korporatiewe regspersoonlikheid bevestig.

786 Sien ook *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935 as tersaaklike gesag.

787 Die *dictum* in *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:550-551 het gestel dat:

> “The circumstances in which a Court would pierce the corporate veil would generally have to include an element of fraud or other improper conduct in the establishment or use of the company or in the conduct of its affairs.”

788 *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191 (T). Sien ook *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and* Others 1995(4) SA 790:200-201 in die verband.

789 In *Lategan v Boyes* 1980 (4) SA 191 (T) het regter Le Roux gemeld dat bedrog ‘n essentiële vereiste vir ontsluiering is en dat die pleging daarvan altyd teenwoordig moet wees alvorens die howe die korporatiewe sluier sal lig.

790 Cilliers *et al* 2001:14.

791 Pickering 1968: paragraaf 43.

die betrokke individu toe-eien. Indien ‘n persoon dus op ‘n doelbewuste wyse sy of haar besigheid so organiseer dat statutêre vereistes op ‘n onvanpaste wyse omseil word stel dit onbehoorlike optrede daar en kom dit dikwels op bedrieglike aktiwiteite neer. In sodanige omstandighede sal die howe geneë wees om die korporatiewe sluier te lig ten einde die ware stand van sake te ontbloot en diegene wat in beheer van die maatskappy staan vir die onbehoorlike en/of bedrieglike optrede aanspreeklik te stel waardeur die vermyding van regsverpligtinge bewerkstellig is.

Dienooreenkomstig is dit goed gevestigde reg dat die howe die korporatiewe sluier sal lig waar die maatskappy op ‘n bedrieglike en/of onbehoorlike wyse gebruik is as ‘n middel om reeds bestaande kontraktuele- of regsverpligtinge op ‘n onvanpaste wyse te ontduik.

Hierteenoor is die posisie in die Amerikaanse reg dat tydsberekening en motief wesenlik tot die bedrog kategorie is tog moet dit juis vanweë die komplekse aard van kommersiële en verwante reëlings nie oorvereenvoudig word nie.[792] Oor die algemeen sal daar ‘n verband tussen die twee wees. In *Adams,*[793] *Tjaskemolen,*[794] *Gilford Motors Co*[795] en *Jones v Lipman and Ringway*[796] is motief as relevant geag. Hawke sê egter dat motief die vraag oor die aard en doel agter die korporatiewe vorm se gebruik[797] asook die oogmerk van die argument smeek.[798]

Eerstens moet daar gekyk word of die motief van die persoon wat die bedrog of wanvoorstelling bewerkstellig enigsins relevant is. In die 1990 saak van *Adams*[799] het regter Slade gestel dat daar gekyk moet word of die maatskappy ‘n fasade is[800] wat die ware stand van sake en tersaaklike feite verskans. Regter Slade het gesê dat met so ‘n toets sal die oortreder se motief van wesenlike belang wees. Die kwelpunt hier is om vas te stel wat daardie motiewe eintlik

---

792 Presser 1992:149.

793 *Adams v Cape Industries Plc* 1990 Ch 433 544; 1991 All ER 929 1026 (Ch en CA).

794 *Tjaskemolen* [1997] 2 LI rep 465.

795 *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935; Cilliers en Benade 1982:14.

796 *Jones v Lipman Ringway* [1998] 2 BCLC 625.

797 Presser 1992:149.

798 Hawke 2000:108.

799 *Adams v Cape Industries Plc* 1990 Ch 433 544; 1991 All ER 929 1026 (Ch en CA).

800 In ‘n daaropvolgende beslissing van die House of Lords tewete *Woolfson v Strathclyde regional Council* 1978 SLT 159 (HL) ((1978) SC 90) regter Keith “expressed some doubts of Lord Denning in die *DHN* saak properly applied the principle that it is appropriate to pierce the corporate veil only where special circumstances exist indicating that it is a mere façade concealing the true facts”.

moet wees. Met nadere ontleding van *Gilford Motors*[801] en *Jones v Lipman and Ringway*[802] is dit opmerklik dat in beide sake het die betrokke verweerder bedoel om die eisers te mislei asook om die eisers hul regte te ontken deur van 'n korporatiewe vorm gebruik te maak. Die vraag is: Is so 'n motief noodsaaklik vir die bedrog uitsondering om aanwending te vind? In die *Adams*-saak[803] was daar geen bewyse van enige onregmatige of doelbewuste optrede ten einde die eiser se reeds bestaande regte te ontken nie. Die vraag of die bedrog uitsondering aanwending vind is dus: Is dit genoeg vir die verweerder om 'n maatskappy te stig met die bedoeling om 'n "smoke screen" tussen hom en die klaer te skep sonder om te bedoel dat die eiser ontneem word van enige van sy regsgeldige regte? Volgens Payne is bogenoemde 'n vraag wat na die kwaliteit van die reg gaan.[804] Dit blyk of die hof in *Adams*[805] korrek was deur te stel dat motief relevant was tog sonder enige verdere leiding is die stelling van geen besondere hulp nie.

Tweedens moet daar gekyk word of die aard van die verpligting enigsins 'n effek op die hof se besluit om die korporatiewe sluier te lig gehad het al dan nie. Payne meen dat vir die bedrog uitsondering om suksesvol te wees moes daar 'n reeds bestaande reg gewees het.[806] In die afwesigheid van 'n reeds bestaande reg is die bedoeling om die eiser te mislei bloot 'n spekulasie. Die bedoeling om te mislei hang dus af van 'n reeds bestaande reg se teenwoordigheid. Die bedrog argument sal dus slegs suksesvol wees indien daar 'n reeds bestaande reg en die bedoeling om te bedrieg en/of te mislei was. Indien die reg eers gevestig is nadat die maatskappy gevorm is, is dit onmoontlik om die genoemde element te bevredig.

Derdens moet daar oorweging geskenk word aan die betrokke tydstip waarop die maatskappy geïnkorporeer is en of dit enigsins relevant tot die vasstelling van bedrog is. In *Creasey v Breachwood Motors Ltd*[807] was die gelootste bedrog argument onsuksesvol vanweë die tydstip waarop die 'skyn' maatskappy geïnkorporeer is. In die betrokke saak het die hof gestel dat die maatskappy lank voor die bedrog plaasgevind het reeds bestaan en gefunksioneer het in teenstelling daarmee dat die maatskappy uitsluitlik gestig, is om die bedrog te pleeg.

---

801 *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935.

802 *Jones v Lipman and Ringway* [1998] 2 BCLC 625.

803 *Adams v Cape Industries Plc* 1990 Ch 433 544; 1991 All ER 929 1026 (Ch en CA).

804 Payne 1997:284.

805 *Adams v Cape Industries Plc* 1990 Ch 433 544; 1991 All ER 929 1026 (Ch en CA).

806 Payne 1997:284.

807 *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1993] BCLC 480.

Volgens Payne is dit irrelevant of die maatskappy reeds bestaan het voor die bedrog plaasgevind het.[808] Al wat volgens Payne relevant is, is of daar op een of ander tydstip daadwerklik bedrog gepleeg, is.[809] Payne meen dat solank daar die bedoeling was om die korporatiewe vorm te gebruik op so 'n wyse dat 'n klaer 'n reeds bestaande reg ontken word dan kan die bedrog uitsondering gehandhaaf word. Dit is geensins nodig dat die 'skyn' maatskappy geïnkorporeer moet wees vir die uitsluitlike doel om bedrog te pleeg en/of te bewerkstellig nie.[810] Verdere ontwikkelinge in die Suid-Afrikaanse reg behoort dus die Amerikaanse reg in die verband na te volg.

#### 4.2.2.6.1.2.1 VOORBEELDE VAN BEDRIEGLIKE EN/OF ONBEHOORLIKE OPTREDE GESTEL DEUR REGSPRAAK

Regspraak dien as waardevolle riglyne met betrekking tot wanneer die howe die korporatiewe sluier in gevalle van bedrieglike en onbehoorlike optrede sal lig. Dit is belangrik om sake te bestudeer ten einde leiding te vind deur middel van 'n saak-tot-saak analise[811] van wat die howe se gedagtegang tot ontsluiering op die betrokke tydstip was.

Die 1921 saak van *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd*[812] is 'n klassieke saak in die maatskappyereg waarin die hof geweier het om toe te laat dat 'n direkteur op die afsonderlike regspersoonlikheid van die maatskappy steun ten einde sy **vertrouenspligte** te **ontduik**.[813] In die betrokke saak het 'n direkteur van 'n maatskappy genaamd A Co eiendom gekoop met die bedoeling om dit weer aan A Co teen 'n wins te verkoop. Ten einde 'n verbreking van sy direkteursverpligtinge te voorkom het die direkteur 'n nuwe maatskappy met die naam Y Co gestig aan wie hy die betrokke eiendom eers sou verkoop. Y Co sou dit dan weer op sy beurt aan A Co verkoop. In die betrokke saak het die hof die tussenkomende maatskappy geïgnoreer en die korporatiewe sluier daadwerklik gelig. Dit blyk duidelik uit die ontwikkeling in die *Robinson*-saak dat die gebruik van die maatskappy se afsonderlike bestaan

808 Payne 1997:284.

809 Payne 1997:284.

810 Payne 1997:284.

811 Ewing en Kleitman 2011:9. Dit word beweer dat die toets vir ontsluiering wat tans in wetgewing neerglê is, ietwat nouer is deurdat dit blyk terug te keer na die toets soos dit in *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) vervat is. Die aangeleentheid sal egter steeds op 'n saak-tot-saak basis beslis moet word.

812 *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 681.

813 Ewing en Kleitman 2011:9.

ten einde reeds bestaande vetrouenspligte te ontduik bedrieglike en/of onbehoorlike optrede daarstel en vervolgens lig van die korporatiewe sluier sal regverdig.

In die 1933 Engelse saak van *Gilford Motors*[814] was die hof hoofsaaklik met ‘n handelsbeperkingsklousule gemoeid. In die betrokke saak het ‘n voormalige uitvoerende bestuurshoof, wie verbind is deur ‘n handelsbeperking en nie-mededingingsklousule, ‘n maatskappy geïnkorporeer waarmee die werknemers van sy voormalige werkgewer uitgelok is. Die genoemde uitlokking het geskied deur middel van die nuut geskepte maatskappy ten einde die voormalige bestuurshoof se verpligtinge ingevolge die handelsbeperking te omseil. Die voormalige bestuurshoof is, gedagvaar waarop hy geargumenteer het dat dit sy maatskappy en nie hy was wat die werknemers van sy voormalige werkgewer uitgelok het. In die betrokke saak was die hof geensins huiwerig om te sê dat die maatskappy ‘n **dekmantel, skyn en ‘stratagem’** was nie en het vervolgens ‘n interdik teen die maatskappy self uitgereik in terme waarvan die maatskappy se huidige optrede verbied, is selfs al was die maatskappy nie eens ‘n party tot die nie-mededingingsooreenkoms nie. Die bestuurshoof se nuut geskepte maatskappy was dus op ‘n indirekte wyse ‘n party tot die mededingingsklousule wat in Horne se dienskontrak vervat, is.

In 1985 saak van *Re a Company*[815] dien hier as ‘n belangrike ontwikkeling. In die betrokke saak is ‘n netwerk van maatskappye wat interne aan mekaar verbind was gestig en gestruktureer op so ‘n wyse dat die maatskappye se bates buite die bereik van krediteure was. In die betrokke saak het die hof daadwerklik die korporatiewe sluier gelig.

Die 1987 saak van *J Louw and Co (Pty) Ltd v Richter*[816] was ook met ‘n handelsbeperking gemoeid. In die betrokke saak het regter Ditcott geweier om die beslissing van *Gilford Motors*[817] na te volg. Regter Ditcott het gesê dat:

> “To call *Richter* to book for his own transactions channelled through the company was one thing, but to treat the company as if it had incurred an obligation which it never did, an obligation which

814 *Gilford Motors v Horne* 1933 Ch 935 (CA).

815 *Re a Company* 1985 BCLC 333 (CA).

816 *J Louw and Co (Pty) Ltd v Richter* 1987 (2) SA 237 (N).

817 *Gilford Motor Co v Horne* 1933 Ch 935 (CA).

[the member] instead incurred at a time when [the member] had no connection with it because it did not yet exist, is surely another."[818]

Die hof het verder gesê dat die maatskappy in die betrokke saak onskuldig gestig, is terwyl in *Gilford Motors*[819] is die maatskappy gestig om te doen wat die lid nie in sy persoonlik kon of bymagte was om te doen nie.[820]

Nog 'n belangrike navolgingswaardige Engelse presedent is die 1996 saak van *Re H*[821] waarin die hof gemerk het dat daar bewyse was dat die maatskappy wat deur die applikant beheer is *prima facie* 'n **dekmantel vir strafregtelike aktiwiteite** was. Dienooreenkomstig het die hof die korporatiewe sluier gelig ten einde die maatskappy se bates te hanteer asof dit die applikant se persoonlike bates was.

Nog 'n belangrike buitelandse beslissing wat as navolgingswaardig geag word is die 1997 saak van *Tjaskemolen.*[822] In die betrokke saak is die maatskappy Bayland Navigation wat deel gevorm het van die Fandel Groep gestig vir die alleen doel om die skip Bayland te besit. Die skip is toe weer aan 'n ander maatskappy binne die groep genaamd Golden International Navigation Suid-Afrika verkoop. Die skip is as sekuriteit gebruik, maar dit is geargumenteer dat die skip nie meer langer aan Bayland Navigation behoort het nie. Die hof het gestel dat die ooreekoms 'n skyn was om beslaglegging van die skip te voorkom asook dat daar geen werklike kommersiële transaksie was nie en dit geensins die bedoeling was dat Golden International Navigation aanvanklik die volle koopprys sou betaal nie. Die hof het derhalwe gekyk na die **motiewe en bedoelings** en daadwerklik die korporatiewe sluier gelig.

In die 2003 saak van *Die Dros (Pty) Ltd and Another v Telefon Beverages CC and Others*[823] nog 'n handelsbeperking saak was daar 'n klousule wat 'n verteenwoordiger genaamd X verbied

---

818 Vir 'n meer volledige bespreking aangaande hoe die twee sake onderskei kan word sien Pickering 1968:paragraaf 45 voetnoot 8.

819 *Gilford Motor Co v Horne* 1933 Ch 935 (CA).

820 Blackman merk egter dat die onderskeid verkeerd is. Sien ook Bhana 2010:17 en Pickering 1968:paragraaf 45.

821 *Re H* [1996] 2 All ER 391.

822 *Tjaskemolen* [1997] 2 LI rep 465.

823 *Die Dros (Pty) Ltd and Another v Telefon Beverages CC and Others* [2003] 1 All SA 164 (C):170:

"Courts permit the seprate corporate personality of a close corporation or company to be disregarded where a natural person, who is subject to a restraint of trade, uses a closecorporation or company as a front to engage in the activity that is prohibited by an agreement in restraint of trade."

het om ‘n restaurant te begin binne ‘n sekere gebied vir ‘n tydperk van twaalf maande na die konsessie ooreenkoms se beeïndiging. X het egter betrokke geraak by ‘n besigheid met die naam De Kelder Restaurant wat as ‘n beslote korporasie gefunksioneer het. Die belang van die beslote korporasie is deur Y (X se broer) gehou. Die hof het gemeld dat dit gevestigde reg is dat die howe die korpratiewe sluier kan lig in daardie gevalle waar die verbreking van ‘n handelsbeperkingsklousule plaasgevind het op voorwaarde dat dit bewys kan word dat die beslote korporasie gebruik, is as ‘n front om betrokke te raak by aktiwiteite wat andersins verbied word. In die betrokke saak het die hof bevind dat daar onvoldoende feite was om te bewys dat die beslote korporasie as ‘n **instrument** gebruik is **om** X se **persoonlike belange te bevorder.**

In die 2005 saak van *Denel (Pty) Ltd v Gerber*[824] is ook ‘n belangrike ontwikkeling wat die internasionale presidentestelsel aanbetref. In die betrokke saak het ‘n persoon dienste aan ‘n ander deur middel van ‘n maatskappy gelewer en het betaling deur dieselfde maatskappy ontvang. Desnieteenstaande bogenoemde het die hof haar geag as ‘n werknemer van die maatskappy aan wie sy haar dienste verskaf het. Die hof het gestel dat “the mere fact that use has been made of a legal entity…to provide services is no bar to a conclusion that someone who is part of the company…or who owns the company …contractually obligated to provide such services to the alleged employer is an employee of the company contractually entitled to receive such services.”[825] Die regter het voortgegaan deur te sê: “I propose to determine this [case] having regard to the realities, to substance rather than form and to the true relationship rather than the appearance of the relationship.”[826]

Daar is egter buitelandse regspraak aanduidend daarvan dat die korporatiewe sluier selfs gelig kan word waar bedrog of verteenwoordiging nie noodwendig teenwoordig is nie. So ’n voorbeeld is die 1983 saak van *R v Hammersmith and Fulham London Borough Council ex parte People Before Profit*[827] waarin die maatskappy nie as ‘n *alter ego* gebruik is nie en daar ook nie bedrog teenwoordig was nie. Die hof het egter steeds die korporatiewe sluier gelig. Die rede vir die ontsluiering blyk te wees dat die tweeledige toets van *alter ego* en bedrog slegs

(Sien ook *Le’Bergo Fashions CC v Lee and another* 1998 (2) SA 608 (C) en *Gilford Motor Co Ltd v Horne* [1933] CH 935 (CA); [1933] All ER 109).

824 *Denel (Pty) Ltd v Gerber* [2005] 9 BLLR 849 (LAC).

825 Matheson en Eby 2000:paragraaf 93.

826 Matheson en Eby 2000:paragraaf 100.

827 *R v Hammersmith and Fulham London Borough Council ex parte People Before Profit* 80 LGR 322 1983.

aanwending vind in situasies waar ‘n aansoek vir ontsluiering deur iemand buite die maatskappy gebring word. Indien die versoek gerig word deur iemand binne die maatskappy blyk dit of die toetse nie van veel nut is nie.[828] Die howe sal dus die beperkte aanspreeklikheid van ‘n maatskappy verontagsaam waar die maatskappy bloot ‘n skyn is wat die ware feite verskans. Die probleem lê egter in die identifisering van wat presies die maatskappy bloot ‘n fasade maak. Die Engelse howe merk dat beslissings weinige leiding verskaf met betrekking tot wat presies ‘n maatskappy ‘n fasade maak. Alhoewel bedrog ‘n goed gevestigde kategorie vir ontsluiering is, blyk dit duidelik dat die kategorie se aanwending in praktyk met die inagneming van struikelblokke soos motief en bedoeling glad nie maklik is nie.

#### 4.2.2.6.1.3 GELYKHEID

Benade meen dat die skeiding tussen ‘n maatskappy en sy lede geensins ‘n skending van die maatskappyereg daarstel as die skeiding vir redes van billikheid is nie.[829] Die argument vir billikheid bestaan uit twee elemente: eerstens die beleidsgebaseerde argument dat die toelating dat die maatskappy se eienaars skuld vryspring ten koste van die maatskappy se krediteure onregverdig is. Tweedens die bewering dat die eienaar weggedoen het met van die maatskappy se bates of bedrieglik opgetree het. Volgens Matheson en Eby weerspreek die eerste element kommersiële aktiwiteite deurdat sodra dit aanvaar word dat die reg erken dat ‘n maatskappy beperkte aanspreeklikheid kan hê “then the perceived unfairness to creditors should not be either a subject of judicial discussion or the basis of a decision to waiver an owner’s statutory limited liability.”[830] Die tweede element toon dat die “equity” kategorie nie afsonderlik van die “fraud” kategorie mag bestaan nie alhoewel dit soms erken word dat die howe gekyk het na billikheidsoplossings ten einde ‘n beslissing te bereik. Matheson en Eby meld dat enige hof wat sy beslissing op billikheid alleen baseer, sal ‘n entiteit se beperkte aanspreeklikheid verontagsaam ongeag van ander elemente soos bedrog of onbehoorlike gedrag se teenwoordigheid.[831] Billikheid alleen as rede vir ontsluiering is dus onvoldoende deurdat die opvatting van wat billikheid daarstel van persoon tot persoon verskil. Terwyl sommige howe

828 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL):23.

829 Benade 1967:213-227; Larkin 1989:281; Domanski 1986:233; Carteaux 1984:1092 meld dat:
> “Equitable considerations, too, have played a role in American piercing decisions. While some courts use equity as a gloss on the ‘*alter ego*’ doctrine, others decide whether to pierce the corporate veil on the basis of equitable considerations alone.”

830 Matheson en Eby 2000:147.

831 Matheson en Eby 2000:147.

gelykheid as 'n glans gebruik wanneer die *"alter ego"* kategorie oorweeg word het ander howe die korporatiewe sluier op grond van die situasies se regverdigheid alleen gelig.[832]

#### 4.2.2.6.1.4 ONVOLDOENDE KAPITALISASIE

In Suid-Afrika bestaan daar geen gesag wat aan die howe die bevoegdheid verleen om die korporatiewe sluier te lig in gevalle waar 'n maatskappy nie oor voldoende kapitaal beskik nie.[833] Sommige skrywers meen dat daar geen rede bestaan waarom die howe nie ontsluiering op grond van onvoldoende kapitalisasie alleen kan beveel nie.[834] Daarteenoor maak die

---

832 Domanski 1986:233; Carteaux 1984:1092 meld dat:

> "Moreover, a finding that a corporation is a 'mere continuation' of the shareholders or of their corporation's business will sometimes suffice to make shareholders personally liable for corporate debts. In other cases, personal liability has been imposed on the ground that equity and justice require it."

Dobbyn 1970:185 stel dat:

> "In 1905 a landmarkformulation of a rule was attempted: '[W]hen the notion of a legal entity is ussed to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons.' See *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* 142 F 247 (ED Wis 1905):255. Other formulations include 'where [the corporation] is used as a blind or instrumentality to defeat public convenience, justify wrong, or perpetrate a fraud' (*Majestic Co v Orpheum Circuit* 21 F2d 720 (8th Cir 1927):724 and 'if the corporation is so organized that it can be used to defeat the rights of innocent parties, defeat public convenience, or cut off the right of redress, or of action against it or against other corporations of which it is, in effect, an agent' (*Advanced-Rumely Thresher Co v Geyer* 40 ND 18, 26 168 NW 731 (1918):733).

833 Presser 1992:165-166; Jordan 2006:153 en 159 argumenteer dat:

> "Most courts list undercapitalization as just one of the factors used in piercing analysis….In *Laya v Erin Homes Inc* 352 SE 2d 93, 101 (W Val 1986) the court recognized, though, that undercapitalization alone would not be enough to pierce the corporate veil: 'It is clear that grossly inadequate capitalization combined with disregard of corporate formalities, causing basic unfairness, are sufficient to pierce the corporate veil.' There have been no recent cases in which a court has deemed undercapitalization as *per se* triggering the piercing of the corporate veil. Courts generally recognize that undercapitalization alone will not allow the veil to be pierced. Most jurisdictions demand that something more, such as the disregard of corporate formalities, be present to lead to the subjection of the shareholders of liability for the debts of the corporation, and merely list undercapitalization as one factor in the piercing analysis."

Sien ook verder *Carlesmo v Schwebel* 197 P 2d 167 (Cal App 1948):174 en *Labors Clean-up Contract Admin Trust Fund v Uriate Clean-Up Services Inc* 736 F 2d 516 (9th Cir 1984):524-525.

834 Jordan 2006:169 stel dat: "In another case, the Supreme Judicial Court of Massachusetts denied an individual contract creditor's attempt to pierce the corporate veil because he had adequate knowledge of the corporation's lack of capital before contracting. The Supreme Court of Massachusetts did not allow the veil to be pierced because, according to the Court:

> '[t]he right and the duty of courts to look beyond the corporate forms are exercised only for the defeat of fraud or wrong, or the remedying of injustice. In the present case we have a corporation formed without substantial capital, relying on borrowing money to make valuable a hotel that it was buying on credit. The plaintiff dealt with the corporation. There is nothing to show that he was deceived. The fair inference is that he knew the worthlessness of the corporation with which he contracted, and he knew that this contract was of no value unless the corporation could borrow money.'"

Amerikaanse howe gebruik van die kategorie[835] deurdat hul die sluier lig in omstandighede waar 'n maatskappy geïnkorporeer, is met onvoldoende fondse om sy krediteure te bevredig as die maatskappy se skulde betaalbaar sou raak. Die probleem met bogenoemde kategorie is sou 'n eienaar van 'n klein besigheid ontneem word van die beskerming wat beperkte aanspreeklikheid bied, sal dit direk strydig met die bestaan van beperkte aanspreeklikheid wees. Dit is geensins ongewoon vir 'n maatskappy se bates om onvoldoende te wees om al die skulde van die maatskappy te delg op die eerste dag van die maatskappy se funksionering nie.

Die vereiste vir 'n nuut geïnkorporeerde maatskappy om genoegsame kapitaal te hê om al sy skulde te delg, sal neerkom op die vernietiging van een van die hoofdoelstellings van beperkte aanspreeklikheid tewete die aanmoediging van entrepreneurskap en die maak van beleggings. As die hof minimum standaarde sou stel ten einde te verseker dat krediteure genoegsame dekking geniet, sal dit as 'n hinderpaal dien vir diegene wat dalk die mark wil, betree. Dit maak bykans geen besigheidsin om meer geld as wat nodig is in 'n nuwe maatskappy te belê omrede hoe groter die kapitale belegging in 'n maatskappy is hoe kleiner is die teruggawe op ekwiteit wat in 'n minder suksesvolle belegging sal resulteer. Daar is geen logika daaragter om besigheidseienaars te penaliseer omrede hul, hul besigheid met sakevernuf bedryf nie. Dienooreenkomstig moet daar 'n balans gehandhaaf word tussen 'n besigheidsomgewing wat ekonomiese groei fasiliteer en terselfdertyd die deelnemers daaraan se regte beskerm.

#### 4.2.2.6.1.5 FORMALITEITE

Die voorgeskrewe prosedures wat korporatiewe lede moet volg is spesifiek in die 1973 en 2008 Maatskappywette statutêr neergelê.[836] Die meeste van die prosedures is in plek om lede van die maatskappy teen die verkeerde optredes van ander en/of mede-direkteure en eienaars te beskerm. Desnieteenstaande bogenoemde het die howe in sommige gevalle die afsonderlike

---

835 Domanski 1986:233; Carteaux 1984:1093 "pays particular attention to the '*alter ego*' doctrine which has played a central role in many American piercing decisions. The term '*alter ego*' is used when the corporation is held to be no more than an aggregation of the shareholders without an identity of its own, although the term is seldom defined by our courts and commentators."

836 Beide die 1973 en 2008 Wette is hier ter sprake. Jordan 2006:158 meen dat:

> "In *Laya v Erin Homes Inc* 352 SE2d 93 (W Val 1986):103 the West Virginia Supreme Court stated that under West Virginia law, the fact that a corporation's capitalization level is grossly inadequate along with the disregard of corporate formalities causing unfairness is sufficient to pierce the corporate veil in order to hold the shareholders…personally liable."

regspersoonlikheid van ‘n maatskappy verontagsaam in gevalle waar lede daarin gefaal het om aan korporatiewe formaliteite gehoor te gee.[837]

Die howe regverdig dikwels korporatiewe ontsluiering met die nalate en/of versuim om aan korporatiewe formaliteite gehoor te gee op die basis van privilegie of *quid pro quo.* Bogenoemde is gebaseer op die veronderstelling dat ‘n eienaar se nalate of versuim om te voldoen aan statutêre vereistes ‘n aanduiding van die eienaar se gebrek aan respek vir die onderskeid tussen ‘n maatskappy en sy lede is waarop die reg aandring. Die genoemde onderskeid vorm die basis van hul beperkte aanspreeklikheid en dien as aanduiding of die betrokke individu werklik die maatskappy as ‘n afsonderlike entiteit ag wat heeltemal geskeie van sy lede staan.

Thompson beweer dat die veronderstelling verkeerd is in situasies waar die sluier van klein groepies eienaars gelig is.[838] Die eienaars is dikwels oor-werk en geneig om die formaliteite wat werklike van belang is vir die besigheid se bedryf mis te kyk. Voorts is die besigheidseienaars nie regsgeleerdes nie en ook nie finansieël daartoe instaat is om prokureurs te betaal om rekord van hul statutêre verpligtinge te hou nie. Dienooreenkomstig is die nalate en/of versuim van besigheidseienaars om aan duur en beswarende statutêre verpligtinge te voldoen nie ‘n goeie indikasie van beperkte aanspreeklikheid se misbruik nie. Matheson en Eby argumenteer dat:

> “the failure of a company’s owners to observe corporate formalities has no relevance to an individual creditor’s claim against the owners, unless the non-observance of formalities is causally related to the creditor’s harm.” [839]

Matheson en Eby se argument maak dit duidelik dat ontsluiering wat uitsluitlik gebaseer is op ‘n eienaar se nalate en/of versuim om aan statutêr gestelde formaliteite te voldoen fataal gebrekkig is.[840]

#### 4.2.2.6.1.6 Die Enkele Ekonomiese Eenheid

Elke maatskappy binne ‘n groep van maatskappye is en bly steeds ‘n afsonderlike regsentiteit.[841] So ook beskik elke entiteit oor sy eie afsonderlike regte en verpligtinge.[842] In

---

837 Domanski 1986:233; Carteaux 1984:1092 meld dat: “Undercapitalization at the time of the formation of a company will sometimes justify a piercing decision.”

838 Thompson 1991:1047-1066.

839 Matheson en Eby 2000:147.

840 Matheson en Eby 2000:147.

sekere gevalle sal die hof die onderskeid tussen verskeie maatskappye in 'n enkele groep ignoreer en dit hanteer asof dit 'n enkele ekonomiese eenheid is. Bogenoemde resulteer daarin dat al die maatskappye, alhoewel hulle almal onafhanklike eenhede is, geag word as deel van 'n samestellende enkele ekonomiese eenheid te wees. Die korporatiewe sluier word derhalwe gelig en daar word effektiewelik met die afsonderlike identiteite van al die maatskappye weggedoen. Die vraag wat hier ontstaan is een van beheer met ander woorde 'n feitevraag. Blackman merk dat die howe gewoonlik die korporatiewe sluier lig waar die houermaatskappy so 'n mate van beheer het oor die filiaal dat die filiaal feitlik die houermaatskappy se besigheid voortsit. In sulke omstandighede word die filiaal as 'n fasade bestempel.[843]

In gevalle waar daar weinige of geen beheer is, sal die hof bevind dat verteenwoordiging nie hier ter sprake is nie. Nietemin is die bestaan van omverwerpende beheer oor die aandele in 'n filiaal nie *per se* genoeg om 'n verhouding van verteenwoordiging te regverdig nie.[844] Bogenoemde is dus meestal 'n feitevraag en gedeeltelik 'n vraag van billikheid tog is daar geen veronderstelling dat die filiaal die houermaatskappy se *"alter ego"* is nie.

---

841 Larkin 1989:295 stel dat:

> "One is reminded forcibly of Benade's justification for piercing the corporate veil referred to earlier: The entity concept is not an absolute but was designed to serve certain purposes. To cling to the concept outside such purposes would be to make an end out of what is a mere means to an end. If the entity concept is permitted to frustrate the law it would go against everything which it was intended to achieve. One is reminded also of Domanski's approach that the policies behind recignition of a separate corporate existence must be balanced against the policies justifying piercing."

In *Turnstall v Steigmann* [1962] 2 QB 593 (CA):602 is daar erkenning verleen aan 'n moontlike afwyking van die entiteitsbeginsel se streng benadering "when a limited company might well be a façade concealing the real facts".

842 Dobbyn 1970:185 meld dat:

> "In 1905 a landmark formulation of a rule was attempted: '[W]hen the notion of a legal entity is ussed to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons.' See *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* 142 F 247 (ED Wis 1905):255. Other formulations include 'where [the corporation] is used as a blind or instrumentality to defeat public convenience, justify wrong, or perpetrate a fraud' (*Majestic Co v Orpheum Circuit* 21 F2d 720 (8th Cir 1927):724 and 'if the corporation is so organized that it can be used to defeat the rights of innocent parties, defeat public convenience, or cut off the right of redress, or of action against it or against other corporations of which it is, in effect, an agent (*Advanced-Rumely Thresher Co v Geyer* 40 ND 18, 26 168 NW 731 (1918):733."

843 Blackman 1995:§44. Sien ook Bhana 2010:17 en *DHN Food Distributors Ltd v London Borough of Tower Hamlets* [1976] 3 All ER 462.

844 Presser 1992:151. Sien ook *Kodak Ltd v Clark* (1903) 4 TC 549.

'n Belangrike Engelse presedent by die enkele ekonomiese eenheid kategorie is die Engelse saak van *Smith Stone & Knight v Birmingham Corporation.*[845] In die betrokke saak is ses vrae as relevant gestel ten einde te bepaal of 'n filiaal daadwerklik die houermaatskappy se besigheid voortgesit het: (1) is die winste van die filiaal hanteer asof dit aan die houermaatskappy behoort het? (2) is die filiaal se bestuur deur die houermaatskappy aangestel? (3) was die houermaatskappy die 'hoof brein' agter die handelende onderneming? (4) het die houermaatskappy die nuwe onderneminge van die filiaal bestuur en besluite geneem met betrekking tot wat gedoen moet word en hoe die kapitaal gestruktureer en uitgebrei moet word? (5) het die houermaatskappy se vaardighede en leiding die winste van die filiaal gegenereer? en (6) was die filiaal onder die houermaatskappy se konstante beheer? Die gestelde ses vrae word dikwels in Suid-Afrikaanse hofsake as ondersteunende gesag aangehaal.

Cilliers en Benade stel dat die faktore wat by die enkele ekonomiese eenheid kategorie oorweeg moet word is: (1) was daar 'n graad van beheer deur die houermaatskappy oor die filiaal? (2) is daar 'n uiter identiteit en gemeenskaplike belang tussen die houermaatskappy en die filiaal? en (3) as die houermaatskappy en filiaal in isolasie hanteer sou word sal dit tot enige onregverdigheid of onbillikheid lei?[846]

Hawke stel dat die howe geneë is om die korporatiewe sluier te lig in groepsverhoudinge waar daar 'n vermyding of manipulasie van verpligtinge is of waar dit geag word as noodsaaklik ten einde regte of verpligtinge te rasionaliseer of aan te pas.[847] Waar 'n filiaal gebruik word as 'n

---

845 *Smith Stone & Knight v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116.

846 Cilliers *et al* 2001:3-15.

847 Dickinson 1978:649 en 650-651 stel dat: "Courts have given many different reasons for piercing the corporate veil. The great majority of the Texas cases on piercing cite *Pace Corp v Jackson* 155 Tex 179,284 SW 2d (1955):340 and 351 for the position that:

> 'Courts will not disregard the corporation fiction and hold individual officers, directors or shareholders liable on the obligations of a corporation except where it appears that the individuals are using the corporate entity as a sham to perpetrate a fraud, to avoid personal liability, avoid the effect of a statute, or in a few other exceptional situations…..Texas cases have also held that the corporate veil may be pierced for various "abuses of the corporate form". Among them are attempts to circumvent a statute, to avoid personal liability, to justify wrong, to perpetrate a fraud, to create a monopoly, to avoid an existing legal obligation, to protect a crime, and where the corporation is the *alter ego* or mere business conduit of the shareholder.'"

Gimbel 1951:355 stel dat: "Even after the case of *Bellaire Securities Corp v Brown* 124 Fla 47, 168 So 625 (1936) we find this loose statement: 'The Court has repeatedly held that it will not hesitate to 'pierce the veil of the corporate fiction' when it is shown that the corporation was organized…to avoid personal liability….'" Sien ook Hawke 2000:108 en Gelb 1982:2 wat meen dat:

meganisme[848] om byvoorbeeld te voorkom dat direkteure in die houermaatskappy by hul vertrouenspligte moet volhou, kan die howe weier om die afsonderlike bestaan van die filiaal en die houermaatskappy in ag te neem.[849]

#### 4.2.2.6.1.7 "*ALTER EGO*"

Die ***alter ego* kategorie** reflekteer kenmerke soortgelyk aan die van die enkele ekonomiese eenheid kategorie.[850] Die *alter ego* kategorie is waar die maatskappy nie sy eie besigheid of aangeleenthede voortsit nie, maar eerder optree ter bevordering van die belange van die beherende lede wat in 'n situasie resulteer waar die beherende lede nie die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit hanteer nie.[851] Dienooreenkomstig is die **maatskappy bloot 'n geleibuis**

---

"Piercing may be used to prevent the evasion of a statute, *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* 142 F 247 (CCED Wis 1905) or to achieve service of process. *Comprehensive Sports Planning Inc v Pleasant Valley Country Club* 73 Misc 2d 477, 341 NYS 2d 914 (1973)."

848 Ashe 1973:124 stel dat:

"In the *Fish v East* 114 F2d 177 (10th Cir 1940):191 the Court went to great lengths in setting out the factors it believed were present and which it considered sufficient to warrant disregard of separate entity in a parent-subsidiary relationship, to wit: (1) The parent corporation owns all or majority of the capital stock of the subsidiary. (2) The parent and subsidiary corporations have common directors or officers. (3) The parent corporation finances the subsidiary. (4) The parent corporation subscribes to all the capital stock of the subsidiary or otherwise causes its incorporation. (5) The subsidiary has grossly inadequate capital. (6) The parent corporation pays the salaries or expenses or losses of the subsidiary. (7) The subsidiary has substantially no business except with the parent corporation or no assets except those conveyed to it by the parent corporation. (8) In the papers of the parent corporation, and in the statement of its officers. The subsidiary' is referred to as such or as a department or division. (9) The directors or executives of the subsidiary do not act independently in the interest of the subsidiary but take direction from the parent corporation. (10) The formal legal requirements of the subsidiary as a separate and independent corporation are not observed." [Sien ook *Fitzgerald v Central Bank & Trust Co* 257 F2d 118 (10th Cir 1958*) en Henry v Dolly* 99 F2d 94 (10th Cir 1938):97.]

849 Cheng 2010:559 meld dat:

"No courts have articulated how much more control than complete share ownership would suffice to establish domination. Instead, the courts have come up with vague formulations such as "[W]hen a parent corporation dominates a subsidiary so that the subsidiary is an instrumentality or agent of the parent corporation" [*Fitzpatrick v Commonwealth Oil Co* 285 F2d 726 (5th Cir 1960):730] or a domination and control so complete that the corporation may be said to have no will, mind or existence of its own. [*Lowendahl v Balt & Ohio RR Co* 287 NYS 62 (NY App Div 1936):72-73.]"

850 Domanski 1986:233; Carteaux 1984:1093 "pays particular attention to the '*alter ego*' dotrine, which has played a central role in many American piercing decisions The term '*alter ego'* is used when the corporation is held to be no more than an aggregation of the shareholders without an identity of its own, although the term is seldom defined by courts and commentators."

851 Pickering 1968:paragraaf 46; Dickinson 1978:660 argumenteer dat:

"Another time when shareholders are properly subject to personal liability is when they personally commit a crime or tort. The fact that the shareholder was attempting to further the interests of his corporation at the time of his wrongful act is certainly no justification, and an injured party should not be left without a full and adequate remedy

vir die beherende lede[852] om hul persoonlike besigheid voort te sit wat **'n misbruik van die maatskappy se afsonderlikheid** daarstel.[853] In die gevalle sal die howe daadwerklik die korporatiewe sluier lig.[854]

#### 4.2.2.6.1.8 VERTEENWOORDIGING

"Verteenwoordiging" kan beskryf word as daardie gevalle waar die maatskappy nie sy eie besigheidsgeleenthede of belange voortsit nie, maar eerder ter bevordering van die belange van die beherende lede optree wat daarin resulteer dat die beherende lede nie die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit hanteer nie.[855] Dienooreenkomstig is die maatskappy bloot 'n geleibuis vir die beherende lede om hul persoonlike besigheid voort te sit wat vervolgens in 'n misbruik van die maatskappy se afsonderlikheid resulteer.[856]

Die maatskappy kan as verteenwoordiger van sy lede optree indien die maatskappy tot sodanige optrede gemagtig is wat vervolgens die lede aan die dade van die maatskappy gebonde laat.[857] In die omstandighede sal die lede aanspreeklik wees vir enige kontrak wat deur die maatskappy namens hul as hul verteenwoordiger aangegaan is.[858] Bogenoemde vloei vanuit die algemene beginsels van verteenwoordiging ingevolge waarvan die prinsipaal vir die verteenwoordiger se dade aanspreeklik gestel word. Waar 'n persoon of maatskappy as 'n

---

merely because the other party happened to be pursuing a corporate objective at the time. The courts have uniformly held shareholders, officers and directors personally liable in such cases."

852 Cheng 2010:560 stel dat:

"The *Craig v Lake Asbestos of Que Ltd* 843 F 2d 145 (3rd Cir 1988):150 court came up with a more concrete formulation for the threshold, stating that domination amounts to shareholder control not only of finances but of policy and business practice in respect to the corporate entity….had at the time no separate mind, will or existence of its own."

853 Pickering 1968:paragraaf 46; Dickinson 1978:649 meen dat:

"Courts have given many different reasons for piercing the corporate veil. The great majority of the Texas cases on piercing cite *Pace Corp v Jackson* 155 Tex 179,284 SW 2d (1955):340 and 351 for the position that:

'Courts will not disregard the corporation fiction and hold individual officers, directors or shareholders liable on the obligations of a corporation except where it appears that the individuals are using the corporate entity as a sham to perpetrate a fraud, to avoid personal liability, avoid the effect of a statute, or in a few other exceptional situations.'"

854 Dit is situasies waar die maatskappy gebruik, is op 'n wyse om die persoonlike belange van die lede te bevorder.

855 Vervolgens word die maatskappy as die lede se verteenwoordiger, skyn of *alter ego* gesien.

856 Vanweë die feit dat die maatskappy se afsonderlike bestaan, geskeie van sy lede nie te alle tye gehandhaaf word nie.

857 Die maatskappy tree dus in 'n verteenwoordigende hoedanigheid namens sy lede op.

858 Gevolglik is die maatskappy se lede gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir die maatskappy se optrede as hul verteenwoordiger.

verteenwoordiger kontrakteer, is dit nie die verteenwoordiger wat aanspreeklikheid aanvaar nie, maar wel die persoon namens wie die verteenwoordiger opgetree (die ooreenkoms wat bereik is, sal die prinsipaal se ooreenkoms wees) het. As sulks is 'n prinsipaal die enigste persoon wie in terme van 'n kontrak van so 'n aard kan dagvaar en gedagvaar word.[859]

Die howe kan egter die maatskappy se aanspreeklikheid op die lede plaas in 'n persoonlike hoedanigheid ten einde die kwessie wat in verhouding tot ontsluiering ontstaan het te ontduik deur die maatskappy as die verteenwoordiger van 'n lid te hanteer. Bogenoemde resulteer in die aanspreeklikheid van lede vir die dade van die verteenwoordiger (in die geval die maatskappy).[860] In sekere sake het die hof die afsonderlike regspersoonlikheid van die maatskappy op die konstruksie van verteerwoordiging geïgnoreer.[861] Nietemin blyk dit duidelik dat die beginsel van verteenwoordiging nie in elke geval aanwending kan vind nie. Die beperkte omstandighede waar dit wel aangewend kan, word is waar lede die afsonderlike aard van die maatskappy verontagsaam en die maatskappy feitelik as hul verteenwoordiger gebruik.

Alhoewel daar regspraak is aanduidend van die feit dat dit verteenwoordiging in die gewone sin is, is Blackman van mening dat dit nie hier die geval is nie. In die verband het Blackman gestel dat:

> "[t]his is not merely because the courts do not insist upon the existence of a contract of agency…in terms of which the company does act as an agent properly so called. It is because the company in question does not in truth ever conduct the business of an agent."[862]

Dienooreenkomstig indien die maatskappy wel opgetree het as verteenwoordiger sal die maatskappy sy eie besigheid aanvoer wat die besigheid van verteenwoordigers is.[863] Dit word geensins in dispuut geplaas dat die persoon wat die maatskappy beheer wel die korporatiewe vorm kan misbruik deur die maatskappy as sy verteenwoordiger te gebruik nie.[864] Selfs so vroeg as die *Salomon*-saak[865] het die hof gestel dat die sluier in gevalle van "verteenwoordiging" gelig

---

859 Glazer 1994:13 meen dat:

> 'Agency has its roots in the Joint Stock Corporation and continues to have relevance to corporations particularly with regards to determining rights and obligations.'

860 Pickering 1968:490.

861 Bainbridge 2001:479.

862 Blackman 1995:§44; Pickering 1968:paragraaf 46.

863 Pickering 1968:paragraaf 46.

864 *Gramophones and Typewriters Ltd v Stanley* [1908] 2 KB 89 (CA):95-96.

865 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22 HL.

kan word. Nietemin is die howe teensinnig om vas te stel of daar ‘n verhouding van prinsipaal en verteenwoordiger bestaan het en of die korporatiewe sluier in sulke omstandighede gelig kan word. Ten einde die streng interpretasie van die afsonderlike regspersoonlikheid van die maatskappy te ontduik, is dit makliker om op verteenwoordiging as misbruik van die korporatiewe vorm te steun vanweë die feit dat die verteenwoordigingsargument nie enige vorm van onbehoorlike of bedrieglike optrede (wat by ontsluiering teenwoordig moet wees) vereis nie. Al die voordele van ‘n afsonderlike regspersoonlikheid is dus teenwoordig sonder om daadwerklik die maatskappy as ‘n afsonderlike entiteit te hanteer.[866] Dit word dus geargumenteer dat die konstruksie van verteenwoordiging ‘n nuttige instrument is om regsbeginsels by moderne vereistes aan te pas.

Dit is geargumenteer deur regter Denning dat indien beheer teenwoordig is dien dit as genoegsame basis vir die howe om daadwerklik die korporatiewe sluier te lig. Nietemin is dit in *Re Teconion Investments Ltd*[867] gestel dat beheer op sy eie onvoldoende is om aan lig van die korporatiewe sluier oorsprong te gee. Regter Dillan het gestel dat daar gekyk moet word of “in truth the **company is the agent of** the … man”.[868] (My beklemtoning.) Dit is ook gestel dat dit onvoldoende is om te oorweeg of een man die dominante figuur is. Dit is verder gemerk dat daar in die toets in die verband praktiese probleme kan ontstaan vanweë die uiteenlopende standaarde wat op die verskillende tipes korporatiewe entiteite (byvoorbeeld ‘n beslote korporasie met ‘n paar dominante lede wat geen ‘corporate ends’ apart van die van die eienaars het nie) geplaas word. Ter erkenning van bogenoemde verlang die howe oor die algemeen dat eisers iets meer as blote beheer oor die korporatiewe entiteit moet toon.

In die 1974 saak van *Wallersteiner v Moir (No 2)*[869] het die hof die konstruksie van verteenwoordiging aanvaar en gestel dat die lid “**controlled their every movement**. He pulled the strings…They were his agents to do as he commanded. He was the principle behind them.”[870] (My beklemtoning.)

---

866 Pickering 1968:paragraaf 46.

867 *Re Teconion Investments Ltd* 1985 BCLC 434 (CA):442.

868 *Re Teconion Investments Ltd* 1985 BCLC 434:442 (CA):442.

869 *Wallersteiner v Moir (No 2*) [1974] 1 WLR 991:1013.

870 *Wallersteiner v Moir (No 2*) [1974] 1 WLR 991:1013.

In die 1924 Engelse saak van *British Thomson-Houston Co Ltd v Sterling Accessories Ltd*[871] het die hof gestel dat as bewyse ontbreek, kan ‘n maatskappy nie as ‘n verteenwoordiger gesien word van diegene wie die alleen direkteure en lede van die maatskappy is ten einde persoonlike aanspreeklikheid op hulle vir deliktuele optrede te plaas nie.[872] Die beslissing is op die *Salomon*-saak[873] gebaseer deur te stel dat die verteenwoordiging van ’n maatskappy nie vanaf die blote posisie as direkteur of vanweë beheer oor aandele afgelei kan word nie, maar dat verteenwoordiging substantiewelik vasgestel moet word.[874] Dit is gestel dat verteenwoordiging deur middel van ‘n ooreenkoms van verteenwoordiging vasgestel, kan word dit is ook voorgestel dat indien daar geen uitdruklike ooreenkoms is nie is verteenwoordiging nie teenwoordig nie.[875] Hawke meen dat bogenoemde siening te ekstreem is.[876]

In praktyk is die howe egter bereid om die bestaan van ‘n verhouding van verteenwoordiging af te lei waar die feite aanduidend is daarvan dat ‘n maatskappy met minimale kapitaal geïnkorporeer is en daar geen besigheidsplek of personeel is nie. In *Re FG Films Ltd*[877] was 90% van die maatskappy Amerikaans, maar wou die direkteure hê dat die film eerder as ‘n Britse film geregistreer word. Die gevraagde registrasie is egter geweier deurdat dit duidelik ‘n Amerikaanse film op grond van ‘n verhouding van verteenwoordiging was.[878]

So ook in die Verenigde State van Amerika is die howe onwillig om met sekerheid die omstandighede waaronder ontsluiering beveel sal word neer te lê, tog in die geval van verteenwoordiging sal die howe nie net na beherende belang kyk nie maar ook of die maatskappy onvoldoende gekapitaliseerd is, die graad van finansiële eiendomsreg, die graad

---

871 *British Thomson-Houston Co Ltd v Sterling Accessories Ltd* [1924] 2 Ch 33.

872 Presser 1992:150.

873 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22 HL.

874 Presser 1992:150.

875 In *Ebbw Vale Urban District Council v South Wales Traffic Area Licensing Authority* [1951] 2 KB 366:370 het regter Cohen as volg gesê:

> “Under the ordinary rules of law, a parent company and a subsidiary company, even a 100 percent subsidiary company, are distinct legal entities, and in the absence of an agency contract between the two companies one cannot be said to be the agent of the other. That seems to me to be clearly established by *Salomon v A Salomon and Co Ltd* [1897] AC 22 and by the observations of Tomlin J in *British Thomson-Houston Co Ltd v Sterling Accessories Ltd*. In practice, it is very unlikely that a company will be found to be the agent of its members, see *Yukong Line Ltd v Rendsburg Investments Corporation (No 2)* [1998] 1 WLR 294 and *Bank of Montreal v Canadian Westgrowth* Ltd (1990) 72 Alta LR (2d) 319.”

876 Hawke 2000:108.

877 *Re FG Films Ltd* [1953] 1 WLR 483.

878 Presser 1992:150.

van werklike dominasie van sake in praktyk, die nalate om korporatiewe formaliteite na te gaan asook die heweling van fondse.

#### 4.2.2.6.2 Probleme Met Die Kategoriseringsbenadering

Die kategoriseringsbenadering het daarin geresulteer dat die howe teenstrydige boodskappe uitstuur. Nie net is daar teenstrydighede in die wyse waarop die howe die verskeie kategorieë toepas nie, maar ook die faktore wat inaggeneem word, kan met 'n graad van sekerheid geargumenteer word as inherente gebreke te hê. Met die inagneming van bogenoemde blyk daar weinige ontwikkeling deur die howe in die area en is daar min of bykans geen indikasie dat die howe van voorneme is om met die moeilike konsepte te worstel in 'n poging om eenvormigheid te bewerkstellig nie.[879]

Domanski ondersteun die siening dat daar gebreke in die kategoriseringsbenadering is as 'n middel om te besluit of die sluier gelig moet word of nie.[880] Volgens Domanski kan 'n situasie ontstaan waar oorwegings soos gelykheid, openbare beleid of billikheid van howe verlang om die korporatiewe sluier te lig.[881] Domanski stel verder dat in sulke gevalle sal die howe tog nie instaat wees om die spesifieke kwessie in een van die omskryfde kategorieë te kategoriseer nie. Die betrokke hof sal gevolglik nie daartoe instaat wees om die korporatiewe sluier te lig nie en dit sal 'n massiewe onregverdigheid teenoor die partye veroorsaak.[882] Die soort situasie is aanduidend daarvan dat die kategoriseringsbenadering geensins enige ondersteuning verleen met betrekking tot die probleme wat alreeds ontsluiering omvou nie.

Ander kommentatore meen dat die besluit om die korporatiewe sluier te lig nie op 'n enkele faktor gebaseer kan word nie deurdat verskeie elemente oorweging verlang. Die howe moet aan elemente soos onbillikheid en fundamentele onregverdigheid oorweging skenk. Volgens Gallagher en Ziegler is die teensinnighede tussen die verskillende sake geensins problematies

---

879 Carteaux 1984:1092 meld dat:

> "The inconsistent articulation and application of theories have left the law of piercing the corporate veil 'in hopeless disarray in many jurisdictions'."

880 Domanski 1986:225 en 230-231 kyk spesifiek na twee sake waarvan een 'n Engelse saak (*R v Hammersmith and Fulham London Borough Council ex parte People before Profit Ltd (*1983) 80 LGR 322) en die ander 'n Malawi beslissing (*Yanu-Yanu Co Ltd v Mbewe and Mbewe* civil cause 121 of 1982 (ongeraporteer)) is ten einde die gevare van die gebruik van die kategoriseringsbenadering in die area van die reg uit te lig.

881 Domanski 1986:232 stel dat: "A balancing of competing policies is required."

882 Domanski 1986:232 stel dat: "A balancing of competing policies is required."

nie, maar eerder aanduidend daarvan dat die howe beslissings op grond van ‘n onregverdigheid teenoor die betrokke partye wil maak.[883] Dit kan vir die spesifieke rede wees dat daar ‘n teensinnigheid heers om rigiede kategorieë en omstandighede te skep van wanneer presies die korporatiewe sluier gelig sal word al dan nie. Die argument in die verband is dat ‘n meer buigsame benadering verlang word ten einde te verseker dat die korporatiewe sluier slegs in gepaste omstandighede met die inagneming van elke saak se afsonderlike feite gelig word.

Carteaux merk dat die gebruik van ‘n meer buigsame en gebalanseerde benadering die beslissings in die area van ontsluiering meer kwesbaar sal maak vir subjektiewe bepalings met betrekking tot die betrokke billikhede asook die wyses waarop kompeterende probleme teenoor mekaar opgeweeg moet word.[884] Carteaux argumenteer dat die behoud van tradisionele kategorieë soos bedrog en verteenwoordiging die risiko van subjektiewe en arbitêre beslissings kan verminder.[885] Die kategoriseringsbenadering behoort slegs gebruik te word as ‘n bewys ter ondersteuning van beleide eerder as om ontsluiering te regverdig. Deur die behoud van die kategorieë word ‘n objektiewe element aan die balanseringstoets bekendgestel.

#### 4.2.2.7 Akademiese Standpunte

Verskeie kommentatore het verskillende benaderinge met betrekking tot die mees gepaste toets wat aangeneem moet word ten einde te bepaal of die korporatiewe sluier gelig of eerder in plek gelaat moet word. In die volgende gedeelte sal daar op Blackman, Benade, Davids en Domanski en hul sieninge teenoor lig van die korporatiewe sluier gefokus word.

##### 4.2.2.7.1 Blackman

Blackman verlang die **teenwoordigheid van spesiale omstandighede** alvorens die korporatiewe sluier enigsins gelig kan en/of sal word.[886] Die omstandighede moet aanduidend wees van die feit dat die maatskappy bloot ‘n fasade is wat die ware feite verskans. Dienooreenkomstig sal dit resulteer in die misbruik van die maatskappy se afsonderlike bestaan of as minste dat die maatskappy se afsonderlike bestaan nie in die ware sin van die woord gehandhaaf word nie. Volgens Blackman sal die korporatiewe sluier dus in die geval van bedrog

883 Gallagher en Ziegler 1990:292-313.

884 Carteaux 1984:1093.

885 Carteaux 1984:1092.

886 Blackman 1995:§44. Sien ook Bhana 2010:17.

gelig word.[887] Gevalle waar die maatskappy opgerig is as 'n fasade om die ware feite te verskans sal byvoorbeeld wees waar 'n maatskappy geïnkorporeer is met die doel om sekere statutêre vereistes te vermy.[888] Blackman stel onomwonde dat ontsluiering sal plaasvind waar:

> "**only where special circumstances exist indicating that it is a mere facade concealing the true facts,** so that the **separate existence** of the company **is** in some sense **being abused or**, at least, is **not** being **maintained in the full sense**, with the result that **separation between the company and its members does not in fact exist**".[889] (My beklemtoning.)

As voorbeelde noem Blackman bedrog en *alter ego* gevalle en sê verder dat sodra dit vasgestel is dat die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid nie gehandhaaf is nie sal die hof met inagneming van al die relevante omstandighede slegs die maatskappy ontsluier **"where the interest of justice or fairness or right dealing so demand"**.[890] (My beklemtoning.) Larkin se kommentaar in die verband lui as volg:

> "the theory underlying this approach would have to be that **only a 'real' company**, a company in substance and not just in form **can claim separate entity status**."[891] (My beklemtoning.)

Davies stel dat dit moeilik is om die toets se teorie te foutteer tog kan die aanwending daarvan in praktyk ingewikkeld wees aangesien daar geen sekerheid of leidende beginsels is waarvolgens 'n "skyn" maatskappy waaragter die lede skuil, geïdentifiseer kan word nie.[892]

#### 4.2.2.7.2 BENADE

Sommige kommentatore is ten gunste van die ontsluieringsleerstuk se ontwikkeling en meen dat die bestaande Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot korporatiewe ontsluiering te konserwatief is.[893] Benade meen dat die sluier op die basis van **billikheid alleen** gelig, kan word.[894] Benade meen dat die skeiding tussen die maatskappy en sy lede slegs vir sommige van die gevolge van inkorporasie relevant is deurdat die maatskappy soms as 'n enkele eenheid

---

887 Blackman 1995:§44. Sien ook Bhana 2010:17.

888 Sien *Commissioner of Customs and Excise v Randles Brothers and Hudson* 1941 AD 369.

889 Blackman 1995:§44; Bhana 2010:17; Strydom en Du Plessis 1997:412.

890 Blackman 1995:§44; Bhana 2010:17; Strydom en Du Plessis 1997:413.

891 Larkin 1989:248.

892 Davies 2003:284.

893 Benade 1967:213-227; Larkin 1989:281-282.

894 Benade 1967:227; Larkin 1989:285 meen:

> "The whole difficulty with the 'equity' test supported by Benade is its vagueness."

en ander kere weer as omvattende of samestellend uit individuele lede geag word.[895] Benade meen dat daar geen skending van die maatskappyereg is as die skeiding tussen 'n maatskappy en sy lede vir die doel van billikheid alleen weggelaat is nie.[896] Die tweede gedeelte van Benade se argument is dat die konsep van 'n afsonderlike entiteit wees geensins absoluut is nie, maar vir 'n rede ontwerp is.[897] Indien die entiteitskonsep dus die reg sou omseil sal dit, dit wat dit eintlik bedoel om te bereik teengaan.[898] Gebaseer op die argument behoort daar geen beswaar te wees waarom 'n maatskappy nie gesien kan word as 'n samestelling van individue in plaas van 'n afsonderlike entiteit wanneer dit vir doeleindes van billikheid verlang word nie.[899]

#### 4.2.2.7.3 DAVIDS

Davids is ook ten gunste van 'n **billikheidsbenadering** en betoog vir 'n multi-faktor-benadering ten einde billikhede te bepaal.[900] Davids voer aan dat ontsluiering gesien moet word as 'n **billikheidsleerstuk** waarvolgens die regte en verpligtinge van die betrokke partye beoordeel word.[901] Davids meen dat **ontsluiering slegs** moet plaasvind **waar 'n streng toepassing van die afsonderlike entiteitsbeginsel tot onbillike of onregverdige resultate sal lei.**[902] Volgens Davids bepaal die multi-faktor-benadering die parameters waarbinne billikheid bepaal moet

---

895 Benade 1967:226-227; Larkin 1989:286 stel dat:
"Benade's analysis provides the very valuable insight that the separation between the company and its members is not always relevant."

896 Benade 1967:226-227; Larkin 1989:286 stel dat:
"Benade's analysis provides the very valuable insight that the separation between the company and its members is not always relevant."

897 Benade 1967:226-227.

898 Benade 1967:226-227; Larkin 1989:295 stel dat:
"One is reminded forcibly of Benade's justification for piercing the veil referred to earlier: The entity concept is not an absolute but was designed to serve certain purposes. To cling to the concept outside such purposes would be to make an end out of what is a mere means to an end. If the entity concept is permitted to frustrate the law it would go against everything which it was intended to achieve. One is reminded also of Domanski's approach that the policies behind recognition of a separate corporate existence must be balanced against the policies justifying piercing."

899 Benade 1967:224; Larkin 1989:282; Domanski 1986:233 meen:
"Equitable considerations, too, have played a role in American piercing decisions. While some courts use equity as a gloss on the '*alter ego'* doctrine, others decide whether to pierce the corporate veil on the basis of equitable considerations alone."

900 Davids 1994:155; Strydom en Du Plessis 1997:410.

901 Davids 1994:155; Strydom en Du Plessis 1997:410.

902 Davids 1994:155; Strydom en Du Plessis 1997:410.

word en bied sodoende verligting tot die probleem van vaagdheid en die risiko van subjektiewe en/of arbitrêre beslissings.[903]

#### 4.2.2.7.4 DOMANSKI

Domanski argumenteer in die guns van 'n benadering in terme waarvan "the policies behind the recognition of a separate corporate existence **must be balanced**[904] against the policies justifying piercing."[905] (My beklemtoning.) Domanski ontleen sy afweging van belange-toets[906] aan die Amerikaanse beslissing van *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees.*[907] In die spesifieke saak is dit bevind dat "the test for piercing the corporate veil is a balancing of "the policies behind recognition of a separate corporate existence" teenoor "the policies justifying piercing".[908] Die toets behels dus 'n evaluering van botsende beleidsoorwegings.[909] Domanski argumenteer verder[910] dat die afsonderlike regspersoonlikheid van die maatskappy die hoeksteen van die Suid-Afrikaanse reg vorm. Dienooreenkomstig verdedig Domanski se toets[911] 'n versigtige benadering met die afsonderlike regspersoonlikheid van die maatskappy se beskerming as die belangrikste oorweging.[912] Nietemin argumenteer Domanski dat die toets vir die growwe misbruik van 'n afsonderlike regspersoonlikheid te beperkend is en dat eenvoudige misbruik genoegsaam is om die korporatiewe sluier te lig.[913] Domanski maak ook melding van

---

903 Davids 1994:158; Strydom en Du Plessis 1997:411.

904 Domanski 1986:235 stel dat:

> "The balancing test is qualitatively different from the traditional categorizing approach: it seeks to unify and rationalize piercing decisions on the basis of a single underlying principle, and as such it may prove capable of bringing order and clarity into an untidy area of the law."

905 Domanski 1986:224-235 spesifiek 233; Larkin 1989:281 en 285 is van mening dat:

> "The 'balancing of policies' approach favoured by Domanski would seem to require a considerable further extension of the *fraus legis* doctrine' to enable the commercial and the non-commercial factors at play to be measured against one another."

906 Domanski 1986:224.

907 431 So 2d 752 (La 1983); Domanski 1986:224; Strydom en Du Plessis 1997:408-409.

908 *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees* 431 So 2d 752 (La 1983).

909 Domanski 1986:232; Du Plessis en Henning 1989:551-553; Du Plessis 1994:138-139; Strydom en Du Plessis 1997:408-409.

910 Domanski 1986:235; Larkin 1989:281.

911 Domanski 1986:234 argumenteer dat:

> "At the end of the day, the question must always be whether or not the 'policies behind recognition of a separate corporate existence' outweigh the 'policies justifying piercing'."

912 Domanski 1986:235; Larkin 1989:281.

913 Domanski 1986:235 stel dat:

die risiko wat by die subjektiewe en/of arbitrêre beslissings se afweging van beleidsoorwegings betrokke is.[914] As oplossing stel Domanski voor dat die risiko beperk kan word deur die tradisionele kategorieë vir ontsluiering (soos byvoorbeeld bedrog) te behou as stawing vir daardie beleidsoorwegings wat ontsluiering regverdig. Sodoende word 'n objektiewe element tot die afweging van belange-toets geïmplimenteer.[915]

#### 4.2.2.8 Toetse In Ander Jurisdiksies

Dit is bruiksaam om die toepaslike regspraak in buitelandse jurisdiksies te ontleed omrede die beslissings insig tot die kwessies van ontsluiering en die leerstuk se gebreke soos dit hierbo geïdentifiseer is, verskaf.

In die Engelse 1983 saak van *Hammersmith*[916] is dit gestel dat gemeenregtelike denke te alle tye moet seëvier. Die hof het verder gestel dat die korporatiewe sluier op grond van gemene denke ongeag van regsgevestigde redes gelig kan word.[917] Die beslissing dien as illustrasie van 'n holistiese en substantiewe benadering tot die kwessie met **gelykheid wat deurgans** deur middel van gemene denke **seëvier**. Die Engelse howe sal ook die korporatiewe sluier lig ten

---

"Gross abuse of the separate person was unduly restrictive and that abuse, without more, should constitute sufficient grounds for piercing the veil."

914 Domanski 1986:234; Strydom en Du Plessis 1997:411.

915 Domanski 1986:234.

916 *R v Hammersmith and Fulham London Borough Council ex parte People Before Profit Ltd* (1983) 80 LGR 322.

917 'One must note that this case is however distinguishable from the usual piercing case on the facts where a member tries to rely on the separate personality of the company but is prevented from doing so due to his misconduct.' Domanski 1986:228-229 stel dat: "The English case of *R v Hammersmith and Fulham London Borough Council, ex parte People Before Profit Ltd* (1983) 80 LGR 322 vividly illustrates the inadequacy of the categorizing approach. The unusual issue was whether the veil may be pierced where an unincorporated association has converted itself into a company. Comyn J found, however, that incorporation had not been solely a device to avoid costs and that it made little difference financialy whether the applicant were a limited company or an unincorporated association. The incorporation was thus held to have been in good faith. On the main issue of *locus standi* Comyn J found on general principles that the entity before him was an entirely separate entity from the unincorporated association which had appeared at the public inquiry. He concluded: 'But first principles also tell me that commonsense must prevail and one must look at the realities. Looking at the realities, I am satisfied-well satisfied-that the applicant company, People Before Profit Ltd, are in truth the same people as People Before Profit unincorporated. I do not think the mere fact of a different legal entity is alone sufficient to defeat them when I am with them, as I am, having fulfilled all the other qualifications as objectors. It would, I think, be unfortunate were they to be denied this opprtunity at least, bearing in mind their history of success at the public inquiry. I accordingly hold that the applicant company technically have a *locus stand* in this matter and are entitled to be heard.'"

einde kommersiële realiteite en verwagtinge af te dwing. Bogenoemde is aanduidend daarvan dat die Engelse howe geneë is om in sekere gevalle kommersiële bedinginge te herskryf.

In 1994 saak van *Catamaran Cruisers Ltd v Williams and Others*[918] het die hof baie naby aan die perke gekom waar benede dit geag, sal word dat die hof kommersiële bedinginge herskryf. Die betrokke saak het gehandel oor 'n werknemer wat sy dienste aan 'n werkgewer deur 'n maatskappy aangebied het. Volgens die hof was die eiser steeds 'n gewone werknemer op al die relevante tye. Die hof het gestel dat:

> "there is no rule of law that the importation of a limited company into a relationship such as existed in this case prevents the continuation of a contract of employment. If the true relationship is that of employer and employee, it cannot be changed by putting a different label upon it."[919]

In die verband is die 1938 Louisiana Appèlhof beslissing van *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees*[920] sekerlik van kardinale belang. In die betrokke saak het die hof gestel dat die sluier gelig kan word deur "the policies behind recognition of a separate corporate existence" met "policies justifying the piercing" te balanseer.[921] Daar vind dus **'n balansering van kompeterende beleidsoorwegings** plaas ten einde te bepaal of die sluier van inkorporasie gelig moet word al dan nie. Die beslissing was 'n radikale afwyking van beslissings wat in die verlede gelewer, is.[922] Regter Dennis[923] meld dat die **balanseringsbenadering** tot gevolg sal hê

---

[918] *Catamaran Cruisers Ltd v Williams and Others* [1994] IR 386.

[919] *Catamaran Cruisers Ltd v Williams and Others* [1994] IR 386:388.

[920] *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees* 431 So 2d 752 (La 1983).

[921] Larkin 1989:285 is van mening dat:

> "The balancing of policies' approach favoured by Domanski would seem to require a considerable further extension of the *fraus legis* doctrine to enable the commercial and non-commercial factors at play to be measured against one another."

Domanski 1986:231 en 233 stel dat:

> "In *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees* 431 So 2d 752 (La 1983):758 the court held that the test for piercing the corporate veil is a balancing of 'the policies behind recognition of a separate corporate existence' against the 'policies justifying piercing'. Applying the test to the facts the court found '…recognition of a separate identity between Mr Glazer and Glazer Steel Corporation would thwart the policy of the legislature embodied in the Code of Ethics, impair public confidence in the integrity of government, unfairly penalize persons who resigned from public service because of similar conflicts, and have a corruptive influence on officials who forego personally profitable activities inconsonant with their public duties. Under the facts of the present case there is no doubt that Mr Glazer, as chief operating officer, chairman of the board composed entirely of himself, his son, a salaried corporate employee, and an attorney, and as one hundred persent owner of his corporation, caused services to be preformed for persons doing business with his agency, and conceived something of economic value from them through his corporation. Because of Mr Glazer's complete dominance of his corporation he received economic benefits and incurred risks of wrongdoing as much as if he had personally transacted business with the state mineral lessees.'"

[922] Domanski 1986:232.

dat ‘n maatskappy se afsonderlike persoonlikheid gehandhaaf word in sekere gevalle terwyl dit in ander gevalle verontagsaam word.[924] In die betrokke saak het die hof die situasie voorhande onderskei van daardie situasie waar ‘n maatskappy van sy reg tot ‘n afsonderlike regspersoonlikheid afstand gedoen het. Die hof het gestel dat indien daar ‘n afstanddoening van die reg tot ‘n afsonderlike regspersonlikheid is, kan die korporatiewe sluier gelig word. Die hof het ook gemerk dat daar sterk beleide ten gunste van beperkte aanspreeklikheid is. Beperkte aanspreeklikheid sal dus te alle tye beskerm word tensy daar bewyse van ‘n afstanddoening is.[925] Sodanige bewyse sal ondermeer wees waar die maatskappy self die korporatiewe vorm verontagsaam of waar die maatskappy die korporatiewe vorm gebruik om bedrog te pleeg.

In die 1905 Amerikaanse saak van *United States v Milwaukee Refrigerator Transit*[926] het die hof gestel dat ‘n maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid verontagsaam, sal word waar **“the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud or defend crime.”**[927] (My beklemtoning.) Dit blyk dus duidelik uit die *Milwaukee Refrigerator Transit*-saak[928] dat die Amerikaanse howe ook gebruik maak van die kategoriseringsbenadering wanneer daar beslis word of ‘n maatskappy se beperkte aanspreeklikheid verontagsaam moet, word al dan nie.[929] Buitelandse beslissings stel waardevolle riglyne daar vir oorweging tydens

---

923 *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees* 431 So 2d 752 (La 1983):757.

924 *Glazer v Commission on Ethics for Public Employees* 431 So 2d 752 (La 1983):757-758:

> “In this view, such partial piercing of the veil was all that was called for on the facts before the court. In the words of the judge: ‘…if the seprate corporate capacity is asserted to evade a statutory restriction or regulation, abridgement, rather than abrogation, of the corporate entity privilege may be called for to prevent frustration of an important public regulatory policy without thwarting the basic goals of separate corporate capacity….Depending upon the various competing policies and interests involved, the same factual scenario may result in recognition of a separate corporate identity for some purposes, for example insulation of shareholders from liability, and a disallowance of the separate entity privilege for others. Each situation must be considered by the court on its merits. The facts presented must demonstrate some misuse of the corporate privilege in that situation or the need of limiting it in order to do justice.’ Dennis J concluded: ‘….our determination that Mr Glazer may not assert the separate corporate entity privilege to avoid the strictures of the Code of Ethics has no effect upon his use of the corporate capacity for all of its proper functions and objectives.’”

925 Domanski 1986:234.

926 *United States v Milwaukee Refrigerator Transit* (1905) 142 Fed 247 (CCED Wis 1905):255.

927 Sien Presser 2006:407 en *United States v Milwaukee Refrigerator Transit* (1905) 142 Fed 247 (CCED Wis 1905):255 waarin dit gestel is dat:

> “[A] corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears; but when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons.”

928 *United States v Milwaukee Refrigerator Transit* (1905) 142 Fed 247 (CCED Wis 1905):255.

929 *United States v Milwaukee Refrigerator Transit* (1905) 142 Fed 247 (CCED Wis 1905):255.

die vasstelling of die Suid-Afrikaanse benadering tot lig van die korporatiewe sluier met posisies in die buiteland strook.

#### 4.2.2.8.1 Moontlike Alternatiewe Toetse

Ten einde vas te stel of die korporatiewe sluier gelig moet word, word die instrument-toets wat uit drie onderafdelings bestaan en die onbehoorlike dominasie-toets voorgestel.

##### 4.2.2.8.1.1 Die Drie-Ledige Instrument-Toets

Die instrument-toets wat uit drie onderafdelings bestaan verlang die teenwoordigheid van verskeie faktore alvorens die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid verontagsaam sal word. Eerstens moet dit getoon word dat die verweerder beheer oor die maatskappy gehad het wat so volkome was dat dit geresulteer het in ‘n algehele dominasie van die maatskappy se beleid, finansies en besigheidspraktyke tot so ‘n mate dat die maatskappy geen wil van sy eie gehad het nie. Tweedens moet dit getoon word dat die genoemde beheer gebruik, is om bedrog of ‘n verkeerde daad te pleeg wat die eiser se regte geskend het en derdens dat die beheer en pligsverbreking die oorsaak van die eiser se skade was.[930] Die instrument-toets dien as aanduiding dat beheer alleen nie voldoende is nie.[931]

##### 4.2.2.8.1.2 Die Onbehoorlike Dominasie Toets

Die toets wat gebruik word deur die howe van Virginia verlang van die hof om eerstens te kyk of daar onbehoorlike dominasie en beheer oor die maatskappy deur die verweerder was en tweedens of die maatskappy ‘n meganisme of skyn was wat gebruik, is om onregmatighede te verskans, bedrog te bestendig of misdaad te verskans.[932] Die onbehoorlike dominasie toets verlang dus doelbewuste wangedrag deur die verweerder.

---

930 Bainbridge 2001:479. Sien ook die Amerikaanse saak van *Zaist v Olson* 227 A 2d 552 (Conn 1967):558.

931 Bainbridge 2001:479-508 merk dat:

> ‘The courts have in fact been sloppy in applying this test.’

932 In Suid-Afrika sal die howe die korporatiewe sluier lig waar die afsonderlike korporatiewe status van die maatskappy gebruik, is as ‘n instrument of middel om ‘n verkeerde daad te verskans of reeds bestaande regsverpligtinge te vermy. Sien ook *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433 [1991] 1 All ER 929 in die verband.

#### 4.2.2.8.1.3 SAMEVATTING

Dit is merkwaardig dat nie een van die toetse uitgekristaliseerde standaarde skep of daarstel nie. Al wat oorbly is ‘n lys faktore wat teen die feite van die saak voorhande gemeet moet word. Vanuit bogenoemde bespreking blyk dit duidelik dat Suid-Afrika nie alleen staan in die soeke na konkrete riglyne en gevestigde standaarde waarvolgens ontsluiering beveel kan word nie. Buitelandse jurisdiksies soos die Verenigde Koningkryk en die Verenigde State van Amerika het dieselfde inherente probleme met die leerstuk van ontsluiering. Aangesien die probleme nie uniek is aan Suid-Afrika nie blyk dit duidelik dat die leerstuk se ingewikkeldhede nie op die Suid-Afrikaanse regterlike mag geblameer, kan word nie deurdat dit inherent tot die leerstuk van ontsluiering self is deurdat soortgelyke probleme met betrekking tot ontsluiering ook in ander jurisdiksies ervaar word.

## 5. DIE VOOR- EN NADELE VAN DIE LEERSTUK VAN ONTSLUIERING

Die leerstuk van ontsluiering veroorloof die howe om onbeperkte aanspreeklikheid op die lede van maatskappye te plaas. Die vraag ontstaan egter of ontsluiering regverdig is met inagneming van die feit dat die aanwending van die leerstuk onseker in regspraak is?[933] Daar word van die leerstuk van ontsluiering verlang om risiko’s wat geeksternaliseer is te identifiseer. Die leerstuk het ook die taak om daardie risiko’s wat ‘n lid nie veronderstel is om te eksternaliseer nie te identifiseer. Daar word dus van die reg verlang om verskeie oorwegings ondermeer die kompensasie van slagoffers van korporatiewe onregmatighede, kapitaal formasie, ekonomiese groei en selfs ekonomiese demokrasie in ag te neem. Bogenoemde is glad nie ‘n maklike taak nie en dit kan geargumenteer word dat die leerstuk van ontsluiering tans daarin faal om enigsins aan die gestelde vereistes gehoor te gee. Die standaard argument ten gunste van ontsluiering is dat dit dien as veiligheidsmeganisme deurdat dit die howe toelaat om sake waar beperkte aanspreeklikheid en dit wat daarmee saamloop oorbodig, is te hanteer.

As algemene reël word dit aanvaar dat beperkte aanspreeklikheid negatiewe uiterlikhede kan skep. Beperkte aanspreeklikheid stel maatskappye instaat om ‘n gedeelte van hul risiko en kostes wat aangegaan is in die verloop van besigheid na die gemeenskap as ‘n geheel te

933 Die howe hanteer tans ontsluieringsituasies op ‘n saak-tot-saak basis deur na elke saak se afsonderlike meriete te kyk. Tot op hede bestaan daar geensins ‘n geslote lys faktore waarvolgens ontsluiering kan en/of mag geskied nie.

eksternaliseer. Menende dat die maatskappy sommige risiko's na buite die maatskappy kan verplaas. Dit blyk dus duidelik dat daar 'n behoefte bestaan om diegene wat met die maatskappy onderhandel te beskerm. Domanski stel dat die korporatiewe sluier dus gelig kan word waar die beleide agter die voorveronderstelling van korporatiewe onafhanklikheid en beperkte aanspreeklikheid deur beleidsregverdigings[934] vir die korporatiewe vorm se verontagsaming oorskadu word.[935] Met ander woorde as daar dwingende redes bestaan vir die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlike bestaan.

Indien die onderskeid van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid te alle tye gehandhaaf word,[936] kan sekere onregverdighede vanuit die afsonderlike regspersoon se immuniteit en/of ontasbaarheid spruit.[937] Die beskutting teen aanspreeklikheid sal dus beskerming verleen aan diegene wat daarin gefaal het om die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit te bestuur. Dit is dus van nut en verseker voordelig vir die howe om die korporatiewe sluier te lig en aanspreeklikheid te plaas waar dit hoort in daardie gevalle waar die regsformaliteite nie gerespekteer word nie en toepaslike beperkinge geïgnoreer, word. Dit blyk dus duidelik dat ontsluiering nuttig is en die bestaan daarvan rasioneel is ten einde beskerming aan onskuldige derdepartye te verleen spesifiek in daardie gevalle waar die maatskappy se lede en/of direkteure bedrieglik opgetree het. Dit beteken egter nie dat die leerstuk van ontsluiering foutloos is nie. Dit is reeds geargumenteer deur Bainbridge sowel as ander kommentatore dat die leerstuk van ontsluiering sekere gebreke het wat tot die ware essensie van die leerstuk strek.[938] Somminge akademici meen dat dit nodig is om die leerstuk te hervorm terwyl ander

---

934 Domanski 1986:233 meen:

> "Equitable considerations, too, have played a role in American piercing decisions. While some courts use equity as a gloss on the *'alter ego'* doctrine, others decide whether to pierce the corporate veil on the basis of equitable considerations alone."

935 Domanski 1986:234 argumenteer dat:

> "At the end of the day, the question must always be whether or not the 'policies behind recognition of a separate corporate existence' outweigh the 'policies justifying piercing'."

936 Die beginsel van afsonderlikheid is nie in klip gemonteer nie deurdat dit uitsonderings toelaat.

937 Die beginsel dat 'n maatskappy oor 'n afsonderlike regspersoonlikheid beskik soos bevestig in 1897 deur die House of Lords in *Salomon v Salomon & Co* (1897) AC 22 (HL) is egter nie in klip gemonteer nie. Suid-Afrika se howe het al in sekere uitsonderlike gevalle die korporatiewe sluier gelig en die afsonderlike bestaan van die maatskappy verontagsaam. Sien as voorbeelde: *The Shipping Corporation of India Ltd v Evdomon Corporation & another* 1994 (1) SA 550 (A) en *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd & Others* 1995 (4) SA 790 (A).

938 Bainbridge 2001:479.

weer ‘n baie meer ekstreem of oordrewe siening handhaaf deur die afskaffing van die leerstuk te bepleit.[939]

Alhoewel die howe op ‘n toenemend basis poog om die benaderinge tot presies wanneer die sluier daadwerklik gelig sal word te omskryf,[940] kan dit geargumenteer word dat die potensiële persoonlike aanspreeklikheid wat kan ontstaan vir verdere ontwikkelinge oopgelaat word.[941] Hawke merk dat dit onmoontlik is om die tussenkoms van howe te rasionaliseer aangesien die howe se tussenkoms nie deur ‘n samehangende beginsel gerugsteun word nie.[942] Volgens Hawke kan die gebrek aan ‘n samehangende beginsel verduidelik word deur waardering te toon vir die feit dat die verwydering van die korporatiewe sluier “could produce an order of the court requiring a regulatory disclosure at one end of the scale and an award of substantial damages in [delict] at the other.” [943]

Ontsluiering kan aan verskeie regsgevolge oorsprong gee. Dienooreenkomstig sal die feite wat ontsluiering regverdig van die verlangde gevolge afhang. Waar die verlangde gevolg ‘n drastiese remedie[944] is wat ondermeer behels dat die maatskappy se lede aanspreeklik gestel word vir die maatskappy se skulde of die plasing van ‘n verpligting wat deur die maatskappy se lede opgedoen, is op die maatskappy self dan sal die feite wat die hof in oorweging neem nie noodwendig dieselfde wees as daardie feite wat ontsluiering sal regverdig waar ander gevolge verlang word nie.[945] Dit blyk of die howe in elke saak aan verskillende feite oorweging skenk.

---

939 Presser 2006:412, Hamilton en Macey 2003:355 stel voor dat: “even if the doctrine of ‘piercing the corporate veil’ is unclear, it is still wise to preserve it because ‘the very vagueness and uncertainty of the piercing doctrine encourages adequate capitalization (and the purchase of liability insurance) by corporations to begin with.”

940 Sien die kategoriseringsbenadering soos hierbo bespreek.

941 Die howe hanteer tans ontsluieringsituasies op ‘n saak-tot-saak basis deur na elke saak se afsonderlike meriete te kyk. Tot op hede bestaan daar geensins ‘n geslote lys waarvolgens ontsluiering daadwerklik kan en/of mag geskied nie.

942 Hawke 2000:108.

943 Hawke 2000:108.

944 In *Banco de Mocambique v Inter-Science Research and Development Services (Pty) Ltd* 1982 (3) SA 330 (T):331 is dit gestel dat:

> “There was no principle of law justifying the radical step of ‘piercing the corporate veil’ as contended for by the respondent.”

945 In *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):567I-568H is dit gestel dat:

> “A **court has no general discretion** simply to disregard a company’s legal personality whenever it regards it as just to do so. It has, however, come to be accepted that fraud, dishonesty or improper conduct could provide grounds for piercing the corporate veil. ‘Opening the curtains’ or piercing the veil is rather a drastic remedy. For that reason alone

Verskillende regters ag verskillende feite as relevant wat 'n effek op die beslissing se uitkoms kan hê.

Een van die intrinsieke gebreke van die leerstuk van ontsluiering is dat daar geen duidelike standaarde is met betrekking tot wanneer presies die howe die korporatiewe sluier daadwerklik sal lig al dan nie.[946] In die verband is dit opmerklik dat die leerstuk van ontsluiering hoogs feite spesifiek is deurdat elke saak op grond van eie meriete beoordeel word.[947] Die sukses van sekere sake bo ander verskil slegs in graad, maar nie in soort nie. Die area van die reg met betrekking tot ontsluiering kan dus as onvoorspelbaar, toevallig en dubbelsinnig geag en omskryf word.[948]

Bogenoemde blyk duidelik vanuit die Engelse *Gilford Motors*-saak[949] en die Suid-Afrikaanse *Dros*-saak.[950] In die *Dros*-saak[951] het die hof vanweë 'n gebrek aan bewyse nie die handelsbeperking gehandhaaf nie. Daarteenoor het die hof die handelsbeperking in die *Gilford Motors*-saak[952] gehandhaaf. 'n Ander area van die reg waaruit die onsamehangendheid[953] van die leerstuk van ontsluiering duidelik blyk, is in die buitelandse posisie ten opsigte van verhuringsooreenkomste. In sekere gevalle beskik die howe oor voldoende mag om die korporatiewe sluier te lig ten einde die bewoner se identiteit vas te stel.[954] Ander gesag het egter getoon dat howe onwillig is om te voorsien dat korporatiewe voertuie as 'n skyn gebruik, kan

---

one must be resorted to **rather sparingly** and indeed as the **very last resort** in circumstances where justice will not otherwise be done between two litigants. It **cannot**, for example, **be** resorted to as **an alternative remedy** if another remedy on the same facts can successfully be employed in order to administer justice between the parties. The **general criteria** relied upon in determining whether the corporate veil should be pierced include instances of **fraud, agency, evasion and abuse of the corporate form**. The veil could also be lifted where there is a facade, for example where the company is a mere façade concealing the true state of affairs. The guiding principle is that the **veil is lifted only in exceptional circumstances**." (My beklemtoning.)

946 Tot op hede het die howe daarin gefaal om konkrete riglyne neer te lê waarvolgens ontsluiering daadwerklik kan geskied.

947 Dit is vanweë die feit dat elke saak op sy eie meriete beoordeel word.

948 Dit is vanweë die feit dat die howe elke saak op 'n *ad hoc* wyse hanteer deur elke saak op eie meriete te beoordeel.

949 *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935 (CA).

950 *Die Dros (Pty) Ltd and Another v Telefon Beverages CC and Others* [2003] 1 All SA 164 (C).

951 *Die Dros (Pty) Ltd and Another v Telefon Beverages CC and Others* [2003] 1 All SA 164 (C).

952 *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935 (CA).

953 Vanweë die feit dat daar geen konkrete riglyne bestaan waarvolgens die afsonderlike bestaan van die maatskappy verontagsaam kan word nie.

954 Sien *Alec Lobb (Garages) Ltd v Total Oil (Great Britain) Ltd* [1985] 1 WLR 173.

word en dat die gebruik van maatskappye in verhuringsooreenkomste aanduidend van die partye se ware kommersiële bedoelinge is.[955]

Die ware doel van korporatiewe reg is om sekerheid en voorspelbaarheid daar te stel. Beide die 1973 en 2008 Maatskappywette[956] is baie duidelik in die verband en dui presies die vereistes aan waaraan voldoen moet word ten einde 'n maatskappy regsgeldiglik te inkorporeer. Die prosedure is egter tydrowend en kosteryk. As sulks is dit noodsaaklik om die vraag te vra waarom lede die streng vereistes van die 1973 en 2008 Maatskappywette[957] sal nakom indien hul steeds die risiko loop om hul beperkte aanspreeklikheidstatus in die proses te verloor en gevolglik persoonlike aanspreeklikheid sal opdoen? Die gebrek aan sekerheid stel gevolglik substantiële kostes daar. Ontsluiering het ware kostes deurdat beleggers sekerheid en voorspelbaarheid ten tyde van inkorporasie geweier word. Gevolglik sal sommige beleggers oorbelê in duursame voorsorgmaatreëls en onderbelê in versekering ten einde 'n afname in risiko's te bewerkstellig. Vae ontsluieringstandaarde lei dus tot duursame litigasie kostes en onjuiste resultate. Nietemin is die koste van regsreëls nie die enigste koste wat op die partye self geplaas word nie, maar ook die koste wat die regsisteem tydens die afdwing van regsreëls sal aangaan.

Die gebrek aan voorspelbaarheid in hofbeslissings is ondermeer die grootste afskrikking om korporatiewe ontsluiering te litigeer.[958] Benadeelde persone sal dus nie kwessies litigeer of vervolg nie omrede hul nie met sekerheid die betrokke koste en/of uitkoms kan voorspel nie. Bogenoemde is vanweë duursame litigasie fooie en moontlike foutiewe en/of vae resultate. As sulks kan partye wegskram van enige deelname aan sosiaal ongewenste aktiwiteite of die neem van buitensporige voorkomingsmaatreëls. Volgens Bainbridge bereik ontsluiering "neither fairness nor efficiency, but rather only uncertainty and lack of predictability, increasing transaction costs for small businesses."[959]

---

955 Sien *Kaye [1991] EGLR 97 and Hilton v Plustitle Ltd and Another* [1988] 3 ALL ER 1051.

956 Beide die 1973 en die 2008 Wet.

957 Beide die 1973 en die 2008 Wet.

958 Deurdat daar geen sekerheid met betrekking tot die kanse op sukses heers nie.

959 Presser 2006:411; Bainbridge 2001:513 neem waar dat:

> "it's use is now 'rare, unprincipled, and arbitrary,' and '[j]udicial opinions in this area tend to open with vague generalities and close with conclusory statements, with little or no concrete analysis in between. There simply are no…bright-line rules for deciding when courts will pierce the corporate veil."

Vanweë die leerstuk van ontsluiering se vae standaarde vind regters weinige leiding in presedente en moet regters deur middel van eie diskresie 'n regterlike waarde-oordeel uitoefen in hul besluit om die korporatiewe sluier te lig al dan nie.[960] As direkte gevolg is regters meer besorg oor die spesifieke feite voorhande en meer gemoeid met die implikasies wat dit op die lede se aanspreeklikheid en die gemeenskap as 'n geheel sal hê. Die vasstelling of beperkte aanspreeklikheid tot die beskikking van 'n maatskappy en sy lede moet wees hang van 'n saak-tot-saak analise af.[961] Bogenoemde het tot gevolg dat die howe kompeterende beleidsbesluite moet balanseer.[962] 'n Afweging van belange word dus verlang. Wanneer regters gelaat word om deur middel van eie diskresie 'n regterlike waarde-oordeel tydens die neem van besluite uit te oefen is dit hoogs onwaarskynlik dat hul die korrekte balans sal handhaaf. Bogenoemde is geensins 'n persoonlik gerigte aanval teen regters nie, maar eerder die omstandighede waaronder daar van regters verwag word om te funksioneer.

Die probleem lê derhalwe by die geregtelike sisteem en nie by die regters *per se* nie. Net soos enigiemand anders kan regters ook foute maak. Die feit dat regters onder massiewe tydsbeperkinge werk kan as aansporing dien om inspanning te minimaliseer. Regters is ook geensins deskundiges in elke area van die reg nie en is ook nie geïnteresseerd daarin om hul deskundigheid in die spesifieke area van die reg uit te brei en/of te ontwikkel nie. Die howe mag dalk net die sake met minimale inspanning beslis. Bogenoemde kwessies is veral relevant in die Suid-Afrikaanse konteks vanweë die feit dat Suid-Afrika se regsisteem ondertoegerus is en op vae standaarde floreer.

'n Verdere probleem is dat die meeste faktore wat deur die howe oorweeg word geensins met beleidskwelpunte verband hou wat by beperkte aanspreeklikheid aanwesig is nie. Voorts faal die howe daarin om algemene leiding te bied met betrekking tot hoe die faktore teenoor mekaar opgeweeg en/of gebalanseer moet word. Volgens Thompson se bevindinge is die mees algemeen gesiteerde redes vir howe om die korporatiewe sluier te lig beslissende verklarings

960 Du Plessis 1990:262-265; Presser 2006:411 argumenteer dat: "There are two problems that ought to be addressed. One is the half-hearted manner in which limited liability is protected in jurisdictions that allow too easy piercing of the corporate veil, through doctrines such as 'single business enterprise.' A second is the failure of courts to articulate clearly veil-piercing standards." Easterbrook en Fischel 1985:89 stel dat: "In an important, and much quoted, analysis, Frank Easterbrook and Daniel Fischel declared that veil piercing 'seems to happen freakishly. Like lightning, it is rare, severe, and unprincipled."

961 Vervolgens moet elke saak op sy eie meriete beoordeel word.

962 Larkin 1989:281; Domanski 1986:233 argumenteer vir 'n benadering in terme waarvan "the policies behind recognition of a separate corporate existence must be balanced against the policies justifying piercing."

soos **beheer, *alter ego* en skyn maatskappye**.[963] Diegene wat ten gunste is van ordelike leerstukke wat maklik aanwending vind, sal verseker nie ten gunste wees daarvan dat ontsluiering deel van die Suid-Afrikaanse reg vorm nie vanweë die feit dat geregtelike opinies in die area vaagd is.[964] Beslissing waar ontsluiering 'n kwessie was verleen egter weinige bystand in die verstaan van die leerstuk en wanneer dit afgesmeek sal en/of kan word. Sommige argumenteer dat ontsluiering 'n kortpad verskaf aan regters deurdat dit regters instaat stel om soortgelyke sake te onteien sonder om enigsins met die kompleksiteite van die regspraak voorhande of die betrokke leerstuk self te handel.

Vanweë die huidige status en manier waarop ontsluiering hanteer word[965] is dit vir regters moontlik om hul eie idees van geregtigheid te implimenteer sonder om enigsins besorgd oor reeds bestaande presedente, appèlle teen of hersienings van hul beslissings te wees. Wanneer regters op kortpaaie steun is die resultate dikwels skeef wat middelmatige leerstukke tot gevolg het. Dit blyk of die howe op verskeie faktore steun ten einde 'n beslissing te maak selfs al verstaan hul selde waarom die faktore van belang is. Voorts blyk dit of die howe 'n vae aanvoeling het van wat 'n regverdige uitkoms daarstel. As resultaat val howe op vae etikette soos *alter ego* en "lack of separation" terug.[966] In plaas daarvan om op 'n redenasie gebaseerde analise te steun sal die howe veel eerder op vae etikette steun.

Larkin en Cassim meen dat die howe "are feeling their way in the dark".[967] Volgens Larkin en Cassim is dit omdat howe eerder op instink as beginsel steun.[968] Alhoewel geregtelike instink dikwels korrek is, is geregtelike instink alleen nie genoeg nie. In beide die sake van *Cape Pacific*[969] en *Hülse-Reutter*[970] kan daar op grond van beginsel geargumenteer word dat die korrekte beslissing daadwerklik bereik is, maar 'n beter benadering tot beide belissings langs die lyne van beleid sou wees.

---

963 Thompson 1990:1041. Dit is maar om 'n paar van die terme te noem wat die howe gebruik het om die korporatiewe sluier te lig.

964 Tot op hede was Suid-Afrika se howe geensins konsekwent met betrekking tot hul benadering tot ontsluiering nie deurdat elke saak op 'n *ad hoc* basis hanteer word.

965 Deurdat howe oor 'n wye diskresie met betrekking tot ontsluiering beskik.

966 Dit is om maar 'n paar van die terme te noem wat die howe tot op hede gebruik het om die korporatiewe sluier te lig.

967 Larkin en Cassim 2001:517.

968 Larkin en Cassim 2001:517.

969 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments Pty Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

970 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

Die vrae wat deur regters tydens ontsluiering gevra word is nie altyd die korrekte vrae nie. Bogenoemde kan daarin resulteer, dat die besluitnemer eerder op kwessies wat ‘n ondergeskikte rol vertolk, fokus. Selfs al sou ontsluiering afgeskaf word, sal dit nie vir die regsbank moontlik wees om die moeilike kwessie te vermy nie. Die regsbank sal dus sy regterlike analise op die relevante vrae moet herfokus. Volgens Bainbridge behoort die vrae as volg te lui:

> (i) “Did the defendant-member do anything for which he should be held directly liable? (ii) Did the member commit fraud, which leads a creditor to forgo contractual protection? and (iii) Did the member use fraudulent transfers or insider preferences to siphon funds out of their corporation?” [971]

Dit word beweer dat bogenoemde vrae meer geneig is om tot ‘n optimale en/of verlangde uitkoms te lei.

### 6. Alternatiewe Voorstelle Tot Ontsluiering

Soos reeds gestel heers daar geen sekerheid of die howe ontsluiering op grond van die spesifieke saak voorhande se afsonderlike feite daadwerklik sal beveel of nie. Die vraag is dus: Hoekom steun op die vae standaarde van ontsluiering as remedie as daar met sekerheid gesê kan, word dat ontsluieringstandaarde vaag en inkonsekwent is en geen definitiewe uitkoms daarstel nie deurdat die howe elke saak op eie meriete beoordeel? Hoekom die risiko neem en op onjuiste resultate steun wat deur onsekerhede oorweldig is indien presies dieselfde resultate bewerkstellig kan word deur gebruik te maak van ‘n ander meer gevestigde remedie langs die beleide van kontraktuele, deliktuele en/of strafregtelike terme wat gevestigde en juiste resultate sal oplewer? Nog ‘n vraag is hoekom die risiko neem dat die verlangde reslutate dalk nie deur middel van ontsluiering bewerkstellig kan word nie as die verlangde resultate ingevolge ‘n ander meer gevestigde regseker is en boonop die behoud van die maatskappy se afsonderlikheid verseker? Hoekom steun op vae standaarde en ongevestigde beginsels as regsekerheid deur ‘n ander en/of alternatiewe remedie verseker kan word?[972]

---

971 Bainbridge 2001:479.

972 Cohen 2006:56-72.

### 6.1 AFSKAFFING VAN DIE LEERSTUK VAN ONTSLUIERING

Dit is noodsaaklik om oorweging te skenk aan die implikasies wat die algehele afskaffing van die leerstuk van ontsluiering op die beginsel van beperkte aanspreeklikheid sal hê. Dit word beweer dat die afskaffing van die leerstuk van ontsluiering maatskappye met die bevoegdheid sal beklee om risiko te eksternaliseer. Bogenoemde word as 'n hoogs onwaarskynlike uitkoms geag deurdat maatskappye se vermoë om risiko te eksternaliseer beperk is.

'n Tweede argument is dat maatskappye hul besighede se risiko deur middel van persoonlike wangedrag kan eksternaliseer. Nietemin vorm die genoemde sanksies deel van 'n hele aantal regimes. In baie ontsluieringsgevalle kon die eiser 'n direkte aksie teen die lid bring deurdat die verweerder opgetree het op 'n wyse wat die krediteur mislei het. In ander sake kan die eiser weer 'n gevoegde party wees wat daartoe lei dat verdeelde aanspreeklikheid geïmplimenteer word. Bainbridge meen dat:

> "Because the examples capture the cases in which limited liability seems most problematic (namely misrepresentation in connection with contract claims and deliberate externalisation of unreasonable risks in delictual cases), **abolishing veil piercing would not leave deserving creditors without a remedy.**"[973] (My beklemtoning.)

Volgens Bainbridge moet die leerstuk van ontsluiering geherfokus word ten einde die meeste en/of alle irrelevanthede uit te skakel en dit nader te bring aan die beleidsdoelwitte wat dit van voorneme het om te bewerkstellig.[974] Nietemin is Bainbridge van mening dat ontsluiering nie hervorm moet word nie, maar eerder in geheel afgeskaf moet word.[975] Bainbridge argumenteer dat dit onwaarskynlik is om te verwag dat die hervorming van ontsluiering beduidende verbeteringe in die situasie voorhande teweeg sal bring.[976] Bainbridge meen dat die afskaffing van die leerstuk die howe sal, forseer om geregtelike bydraes tot die korrekte oplossing te lewer wat die probleme wat ontsluiering omvou in 'n nuwe rigting sal stuur.[977] Volgens Bainbridge is daar tans twee groot probleme met ontsluiering.[978] Eerstens laat dit nie seldsame geregtelike foute toe. Dit wil sê dat die howe verkeerde bevindinge kan maak deurdat die leerstuk inherente

---

973 Bainbridge 2001:479.

974 Bainbridge 2001:479-480.

975 Bainbridge 2001:479-480.

976 Bainbridge 2001:479-480.

977 Bainbridge 2001:479-480.

978 Bainbridge 2001:479-480.

gebreke het. Bainbridge stel dat indien ontsluiering afgeskaf sou word sal dit die howe forseer om gebruik te maak van regsleerstukke en –beleide wat meer direk op die kwessie voorhande gerig is.[979] Tweedens selfs al is die beslissing waarby ontsluiering betrokke is korrek, is daar steeds kostes daaraan verbonde. Dit is vanweë die marginale effek wat ontsluiering op die eienaars van klein besighede het. In die verband forseer die leerstuk van ontsluiering entrepreneurs om meer tyd en moeite aan organisatoriese formaliteite te spandeer. Dit spreek egter nie die werklike probleem van negatiewe eksternalisasie aan nie.[980]

Daar is dus geen dispuut dat die leerstuk van ontsluiering ondoeltreffend is en nie naastenby aan verwagtinge voldoen nie vanweë die vae standaarde en omringende inkonsekwenthede daarvan. Die leerstuk bly egter steeds deel van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg deurdat die leerstuk van afsonderlikheid waaraan die leerstuk van ontsluiering onloswikkelbaar gebind is onwrikbaar in enige korporatiewe regsregime is. Die vraag is egter of ontsluiering die beste oplossing vir die probleem is waar sakemanne bedrieglik handel of daar ‘n aantal ander uitvoerbare oplossings is wat elk ‘n minder negatiewe impak as die leerstuk van ontsluiering het. Soos reeds genoem: Hoekom die risiko neem dat die verlangde resultate dalk nie deur middel van ontsluiering bewerkstellig, kan word nie as die verlangde resultate ingevolge ‘n ander remedie regseker is en boonop die behoud van die maatskappy se afsonderlikheid verseker?

### 6.2 Alternatiewe Voorstelle Tot Die Leerstuk Van Ontsluiering

Ten einde ‘n historiese perspektief te verkry, is dit belangrik om in gedagte te hou dat die howe eers in die 1980s begin het om die leerstuk van ontsluiering te aanvaar. Voor die tydperk, was daar ‘n reeks sake wat dit stilweg reggekry het om op ‘n realistiese en beslissende wyse die baie moeilike probleme van die afsonderlike entiteitsbeginsel te hanteer sonder om die beginsel van ontsluiering te emplojeer. Davies meen dat die sake wat wel na die leerstuk van ontsluiering verwys het oor die algemeen baie vaag was.[981] Bogenoemde is ‘n duidelike aanduiding dat daar uitsonderings tot die afsonderlike regspersoonlikheidsreël anders as die leerstuk van ontsluiering self is. Dit is al geargumenteer dat die leerstuk van ontsluiering ‘n vals spoor vir die Suid-Afrikaanse reg is om te volg en dat daar geen rede is waarom die howe nie die kwelpunte

979 Bainbridge 2001:479-480.

980 Bainbridge 2001:479-480.
‘Some academics are of the view that veil piecing by focusing on organisational formalities is an information forcing default rule.’

981 Davies 2003:277-278.

van beperkte aanspreeklikheid kan hanteer sonder om van die leerstuk van ontsluiering gebruik te maak nie.

### 6.3 Alternatiewe Redenering Met Dieselfde Uitkoms

Dit word erken dat in die uitgestrekte meerderheid van sake wat met die leerstuk van ontsluiering handel presies dieselfde uitkoms deur alternatiewe redenering bewerkstellig kan word.

In die 1995 *Cape Pacific*-saak[982] het die betrokke hof na beheer gekyk en gestel dat die beheerder te alle tye persoonlike beheer oor die aandele,[983] effektiewelik en in geheel uitgeoefen het asof dit sy persoonlike eiendom was.[984] In verhouding tot die onderhandelinge met die aandele was die verkoper veel meer as bloot die beheerder se marionet dit was effektiewelik niks anders as die beheerder self alhoewel in 'n ander voorkoms.[985] Larkin en Cassim argumenteer dat die howe van mening is dat die maatskappy bloot 'n verteenwoordiger van die beheerder was.[986] Indien dit wel die geval is, sal daar geen probleem wees daarmee dat die maatskappy die beheerder roep om hulp met die uitvoer van die hofbevel te verleen nie.[987] 'n Alternatiewe argument sal wees dat die maatskappy 'n reg het om die beheerder sowel as die derdeparty te roep om hom (die maatskappy) by te staan in die uitvoer van die hofbevel vanweë die feit dat daar slegte trou was.[988] Dienooreenkomstig in beide benaderinge sou die beheerder geroep word om aan die eis teen die maatskappy te voldoen.[989] 'n Wesenlike verskil tussen die

---

982 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

983 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):804 per regter Smalberger:

> "Lubner's motive in transferring the Findon shares from LCI to GLI, or causing them to be transferred, is a highly relevant consideration- see *Adams and Others v Cape Industries plc and Another* [1991] 1 All ER 929 (CA):1022j and 1024j. The misuse by Lubner of both LCI and GLI amounted to an abuse of their separate corporate identities. In reality, in relation to their dealings with the Findon Shares, both LCI and GLI were Lubner's *alter egos*."

984 Sien *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):812 per regter Smalberger:

> "Op grond van die bedoeling waarmee die aandele aan die tweede respondent oorgedra was blyk die gegewe dat Lubner feitlik die *alter ego* van die eerste en tweede respondent was."

985 Larkin en Cassim 2001:518.

986 Larkin en Cassim 2001:518.

987 Larkin en Cassim 2001:518.

988 Larkin en Cassim 2001:518.

989 Larkin en Cassim 2001:518.

twee benaderinge lê opgesluit in die maatskappy se afsonderlikheid se behoud en/of verontagsaming.

In die 2001 saak van *Tor Industries (Pty) Ltd v Gee-Six Superweld CC*[990] het die kernkwessie gesentreer om 'n kontrak waarin 'n buitelandse maatskappy ooreengekom het (in die guns van die Suid-Afrikaanse maatskappy) dat dit aan niemand anders as die betrokke Suid-Afrikaanse maatskappy produkte sou lewer nie. Die vraag voorhande was of die buitelandse maatskappy se filiaal ook aan die kontrak gebonde was? Die hof het gestel dat indien dit getoon kan word dat die buitelandse maatskappy sy filiaal misbruik het om bedrog te pleeg of dat die filiaal gebruik word vir 'n oneerlike of onbehoorlike doel ten einde die Suid-Afrikaanse maatskappy se regte te ondermyn dan sal die hof die sluier lig en die afsonderlike juridiese persoonlikheid van die filiaal en die van sy houermaatskappy verontagsaam ten einde aan die Suid-Afrikaanse maatskappy se regte gehoor te gee.[991] Nietemin het die hof gestel dat sodanige saak geensins op die feite voorhande uitgemaak kan word nie.[992] In die betrokke saak blyk dit of die hof tot 'n korrekte beslissing gekom het. Die kontrak kon byvoorbeeld meer ondersoekend geïnterpreteer word of die hof kon 'n stilswyende term daaraan toegevoeg het. Bogenoemde sou die hof toegelaat het om te bepaal of die aksies van die filiaal werklik benede die kontrak gestrek het.[993] Op die basis sou dit verrassend gewees het as dit wel was selfs vanuit die oogpunt blyk dit of die hof tot 'n korrekte beslissing gekom het. Dit sou net so verrassend gewees het as die besigheidsverhouding tussen die maatskappy en filiaal nie beslissend van aard in die hof se uitspraak was nie.[994] In die 2001 saak van *Tor*[995] het die hof bogenoemde baie duidelik waargeneem.

Indien die hof die algemene kontraktuele beginsels sou toepas en vind dat die aksies van die filiaal inderdaad nie deur die kontrak gedek, is nie dan sal dit baie moeilik wees om te sien hoe die houermaatskappy bedrog gepleeg het deur sy filiaal te gebruik om die regte van die Suid-Afrikaanse maatskappy te ondermyn.[996] Nietemin verlang die hof se beslissing in *Hülse-*

990 *Tor Industries(Pty) Ltd v Gee-Six Superweld* CC 2001 (2) SA 146 (W).

991 *Tor Industries(Pty) Ltd v Gee-Six Superweld* CC 2001 (2) SA 146 (W):157D.

992 *Tor Industries(Pty) Ltd v Gee-Six Superweld* CC 2001 (2) SA 146 (W):157D.

993 Larkin en Cassim 2001:518.

994 Larkin en Cassim 2001:519.

995 *Tor Industries(Pty) Ltd v Gee-Six Superweld* CC 2001 (2) SA 146 (W):157D.

996 *Tor Industries(Pty) Ltd v Gee-Six Superweld* CC 2001 (2) SA 146 (W):157D.

*Reutter*[997] dat daar geen ander kontraktuele remedie beskikbaar is alvorens die hof die korporatiewe sluier sal lig nie.[998]

In die 2001 saak van *Airlink Pilots Associatio SA v SA Airlines*[999] het die hof die vraag van wie die ware besluitnemer [1000] was as belangriker geag tot die vraag van wie die ware werkgewer was?[1001] Die hof het gestel dat die beslissing se uitgangspunt die houermaatskappy was. Dit was "**a device** to change the terms and the conditions of the employment relationship between [the holding company and the pilots]."[1002] (My beklemtoning.) Die hof het dienooreenkomstig gestel dat die verhouding tussen die twee maatskappye verontagsaam moet word en die korporatiewe sluier daadwerklik gelig moet word. Die vraag wat beantwoord moes word is of dit inderdaad noodsaaklik was om die korporatiewe sluier in die betrokke saak te lig? 'n Alternatiewe benadering is voorgestel naamlik dat die hof moes bepaal of die filiaal bloot 'n verteenwoordiger van die houermaatskappy was.[1003] Indien bogenoemde benadering gevolg is, sou die belangrike vraag nie gewees het wie het die besluit geneem nie, maar eerder vir wie is die besluit geneem? Die vraag in die analise was of die houermaatskappy opgetree het namens homself met die filiaal as verteenwoordiger of het die houermaatskappy namens sy filiaal, met die filiaal as prinsipaal opgetree? Die benadering is baie soortgelyk aan die benadering wat deur die betrokke hof geneem is. Nietemin aangesien die hof sy beslissing op die leerstuk van ontsluiering gebaseer het, het analitiese duidelikheid by die beslissing ontbreek.[1004] Die feite is aanduidend daarvan dat die howe met die houermaatskappy se optrede as verteenwoordiger van die filiaal gemoeid was. Dit word dus beweer dat die antwoord eerder in kontraktuele terme as in terme van die leerstuk van ontsluiering (wat onnodig was en oorsprong gegee het aan die ontstaan van moeilikhede in die toepassing sowel as die aanwending daarvan) moes wees.[1005]

---

997 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

998 Sien *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346A per regter Sott:

> "There can be no doubt that the separate legal personality of a company is to be recognised and upheld except in the most unusual circumstances. A court has no general discretion simply to disregard the existence of a separate corporate identity whenever it considers it just or convenient to do so."

Sien ook *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):803A-H.

999 *Airlink Pilots Association SA v SA Airlines* (Pty) Ltd [2001] 6 BLLR 587 (LC).

1000 Larkin en Cassim 2001:519.

1001 Larkin en Cassim 2001:519.

1002 Aangehaal vanuit Larkin en Cassim 2001:519.

1003 Larkin en Cassim 2001:520.

1004 Larkin en Cassim 2001:520.

1005 Larkin en Cassim 2001:520.

In die 2002 saak van *Commissioner, South African Revenue Service v Professional Contract Administration*[1006] het die hof die leerstuk van ontsluiering met die leerstuk van die substantiewe bo vorm (formaliteite) geewenaar. Dienooreenkomstig is dit geargumenteer dat daar verlang word om na die substantiewe van die verhouding tussen die maatskappy en sy lede eerder as die vorm daarvan te kyk. Voorts word dit deur Larkin en Cassim geargumenteer dat as die toets die substantiewe bo vorm is, is dit nie nodig om outomaties die korporatiewe sluier te lig nie.[1007]

Die paar genoemde voorbeelde dien as duidelike illustrasie dat in die uitgestrekte meerderheid van sake is ontsluiering nie die enigste beskikbare opsie vir die howe nie, so ook is dit nie die enigste wyse waarop 'n eiser verligting kan bekom nie. Die howe kan dus hul gedagtegang uitbrei tot moontlike alternatiewe aanwendinge van algemene kommersiële regsbeginsels wat soms tot gevolg kan hê dat dit geensins noodsaaklik is om op ontsluiering (wat soos reeds gemeld is hierbo moeilik is om aan te wend) in die streng sin te steun nie en sodoende die behoud van die maatskappy se afsonderlikheid verseker.

### 6.4 Die Afsonderlike Entiteitsteorie

Menigte ander teorieë het ontstaan as wyse waarop die misbruik van die korporatiewe vorm hanteer moet en/of kan word sonder om die korporatiewe sluier te lig. Larkin meld dat dit as geen verrassing kom dat ontsluieringsake so moeilik is om te vind nie, omrede ontsluiering volgens hom nie werklik bestaan nie.[1008] Volgens Larkin is die afsonderlike entiteitsteorie 'n oplossing wat instaat is om met die entiteit in al sy fasette te handel en die probleem van vaagdheid wat prominent is by ontsluiering te ontduik.[1009] Larkin argumenteer verder dat die entiteit konstruksie nie opgeoffer kan word nie.[1010] Larkin sê dat om so te doen sal dieselfde wees as om die reg te herskryf.[1011] Larkin gaan selfs verder deur te stel dat die opoffering van die entiteit in die guns van gelykheid die reg verydel en als teengaan wat die reg poog om te bereik.[1012] Daar is niks in die reg wat effek gee aan die ommekeer van die entiteit se status nie en ook nie iets wat genoegsaam dwingend vir 'n persoon is om te argumenteer dat die reg op

---

1006 *Commissioner, South African Revenue Service v Professional Contract Administration CC* 2002 (1) SA 179 (T).

1007 Larkin en Cassim 2002:635.

1008 Larkin 1989:297.

1009 Larkin 1989:286-287; Davies 2003:297; Davies 2008:193-210.

1010 Larkin 1989:282.

1011 Larkin 1989:282.

1012 Larkin 1989:282.

so ‘n wyse geïnterpreteer moet word nie.[1013] Larkin meen dat ‘n benadering nodig is wat sal resulteer in die bereiking van die maatskappy se lede wie bereik moet word.[1014] Die benadering verg sensitiwiteit sodat daar ‘n verbinding gemaak kan word tussen die rede waarom daar ‘n klemverskuiwing vanaf die maatskappy na die lede is wat nie deur die leerstuk van ontsluiering bereikbaar is nie.

Larkin argumenteer verder dat die entiteit ongeskonde moet bly deurdat die maatskappy ‘n entiteit is wat afsonderlik van sy lede moet bestaan.[1015] In terme van ‘n streng entiteitsteorie mag die entiteit (as ‘n afsonderlike regspersoon) absoluut van geen belang wees nie. Die relevansie daarvan sal afhang van die regskwessie wat oorweeg word. Die regskwessie kan kontraktueel, statutêr of selfs gemeenregtelik wees. Larkin meen dat die betrokke regskwessie altyd gepas benader moet word. Larkin stel dat “[o]nly if it is, and properly understood, is it then applied in the company situation, and the proper answer on **whether to focus on the company** emerge.” [1016] (My beklemtoning.)
Die probleem is dat daar geensins ooreenstemming is met betrekking tot wat die korrekte benaderings tot die regskwessies is nie. Larkin sê dat wat foutiewelik gesien word as lig van die korporatiewe sluier moet eerder as ‘n stryd tussen die substantiewe en formaliteite gesien word.[1017] Probleme kan ontstaan vanweë die feit dat die maatskappy *sui generis* is terwyl die beginsels in statute, kontrakte en die gemenereg rondom die tradisionele kategorieë gevorm word. Noukeurige saamgestelde wetgewing en kontrakte kan hiervoor voorsiening maak tog lê die probleem in die gemenereg opgesluit lê. Larkin stel dat “the concrete forms are unlikely to be made adequate in the foreseeable future. In the interim, substance will enjoy form’s discomfort and, when this discomfort becomes intolerable, will enjoy many a victory, at the expense of form.”[1018]

Alhoewel onaanvaarbare resultate kan ontstaan, is Larkin van mening dat daar maniere is om dit te voorkom.[1019] Eerstens moet die regsreël wat aanwending vind behoorlik verstaan word. Tweedens kan die afsonderlike entiteit nie aangewend word soos ‘n stomp instrument wat

---

1013 Larkin 1989:282; Davies 2003:282; Davies 2008:193-210.

1014 Larkin 1989:283.

1015 Larkin 1989:297-298.

1016 Larkin 1989:290; Davies 2003:290; Davies 2008:193-210.

1017 Larkin 1989:290; Davies 2003:290; Davies 2008:193-210.

1018 Larkin 1989:291; Davies 2003:291; Davies 2008:193-210.

1019 Larkin 1989:291.

resultate bewerkstellig wat niemand kan verdedig nie. Larkin meen wat eerder onthou moet word is dat die maatskappy bestaan om besigheidsonderneminge te fasiliteer en aan te moedig.[1020]

Miskien moet die howe die misbruik van korporatiewe vorme op die manier benader deurdat die wyse sal verhoed dat howe moet soek vir 'n kategorie waarin al die feite sal pas deur die balansering van verskeie beleidsoorwegings te balanseer. Dit word beweer dat die beginsel in groter judisiële akkuraatheid asook meer voorspelbare resultate sal resulteer.

### 6.5 Ontsluiering Wanneer Daar Ander Remedies Geredelik Beskikbaar Is

In *Cape Pacific*[1021] het regter Smalberger gestel dat:

> "I see no reason why piercing of the corporate veil **should necessarily be precluded if another remedy exists**. As a general rule, if a person has more than one legal remedy at his disposal, he can select one rather than another… the existence of another remedy or the failure to pursue one that was available, may be a relevant factor when policy considerations come into play, but it cannot be of overriding importance."[1022] (My beklemtoning.)

Blackman meen dat die howe slegs die korporatiewe sluier kan lig as daar geen ander remedies tot die eiser se beskikking is nie.[1023] Blackman stel voor dat die vertrekpunt in die *Salomon*-saak[1024] slegs toegelaat moet word aan 'n eiser wat geen alternatiewe remedies tot sy beskikking het en dienooreenkomstig 'n groot onregverdigheid sal ly as die sluier nie daadwerklik gelig word nie.[1025]

In die 2008 saak van *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij*[1026] is dit gestel dat ontsluiering nooit bloot as alternatief gebruik moet word waar 'n ander remedie op die spesifieke feite beskikbaar, is wat presies dieselfde gevolge vir die eiser inhou nie.[1027] Dit is omrede alle alternatiewe

---

1020 Larkin 1989:291.

1021 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):805.

1022 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A):805. Dit is belangrik om kennis te neem dat dit *obiter* gesê is.

1023 Blackman 1995:paragraaf 44.

1024 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22 HL:51.

1025 Blackman 1995:paragraaf 44.

1026 2008 (2) SA 558 (C).

1027 Sien *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):567I-568C per regter Dlodlo:

remedies veronderstel wat 'n bevel vir ontsluiering nie veronderstel nie naamlik die bestaan van 'n maatskappy as 'n afsonderlike entiteit.[1028] Indien 'n alternatiewe remedie beskikbaar is en die howe kan ontsluiering vermy dan sal die eiser nie bevooroordeel word as die sluier nie gelig word nie. Dienooreenkomstig sal ontsluiering nie geregverdig wees nie en sal die afsonderlike bestaan van die maatskappy nie ondermyn word nie.[1029]

Gebaseer op die *dictum* in *Cape Pacific*[1030] is dit in *Hülse-Reutter*[1031] geargumenteer dat die bestaan van 'n ander remedie teen die maatskappy nie 'n remedie teen lede vir enige vorm van bedrog wat deur hulle gepleeg, is uitsluit nie.[1032]

Die hof se reaksie op *Cape Pacific*[1033] in *Hülse-Reutter*[1034] was dat die hof in *Cape Pacific*[1035] nie gestel het dat die bestaan van 'n ander remedie irrelevant was nie en tweedens dat daar na die *dictum* in die konteks gekyk moet word. In die verband het die hof gestel dat die feite in die saak baie van die in *Cape Pacific*[1036] verskil het. In *Hülse-Reutter*[1037] was die respondent se kontraktueleregte in die eerste instansie teen die maatskappy afdwingbaar. Die hof het gesê dat die baie uitsonderlike aard van die verligting wat deur die verweerder teen die lede gevra is, verlang dat geen ander remedie geredelik beskikbaar moet wees nie. Die feit dat die maatskappy nie instaat sou wees om die skulde te betaal, sou die maatskappy gedagvaar word, is fataal vir die respondent se saak. Dit het dus geblyk dat die hof nie saamstem met die beslissing in *Cape Pacific*[1038] nie deurdat die teenwoordigheid of moontlikheid van ander remedies tot gevolg het dat die eiser nie van die leerstuk van ontsluiering gebruik kan maak nie.

---

"'Opening the curtains' or piercing the corporate veil is raher a drastic remedy. For that reason alone it must be resorted to rather sparingly and indeed as the very last resort in circumstances where justice will not otherwise be done between two litigants. It cannot, for example, be resorted to as an alternative remedy if another remedy on the same facts can successfully be employed in order to administer justice between the parties….the guiding principle is that the veil is lifted only in exceptional circumstances."

1028 Die doelwit is in hoofsaak om te alle tye die afsonderlike regspersoonlikheid van die maatskappy te bewaar.

1029 Sodoende word die hoofdoelwit dus bereik deurdat die maatskappy se afsonderlike bestaan ongeskend gelaat word.

1030 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

1031 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

1032 Larkin en Cassim 2001:515.

1033 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

1034 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

1035 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

1036 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

1037 *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

1038 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

Dit is belangrik om kennis te neem dat die regte in *Cape Pacific*[1039] ook regte van eerste instansie was. As sulks selfs al het die remedie in terme van die Wet op Verjaring[1040] verjaar sou dit geen verskil gemaak het nie. Enige eis kan verjaar en daar bestaan geen rede waarom die reg van verjaring[1041] nie ook aanwending moet vind op die leerstuk van ontsluiering soos dit in enige ander area van die reg sou aanwending vind nie. As sulks blyk dit nie moontlik om vir *Cape Pacific*[1042] te onderskei op die wyse wat die hof die saak onderskei het nie. Larkin en Cassim stel dat dit as geen verrassing kom dat die twee sake oor die kwessie verskil nie.[1043] Die rede hiervoor is dat die sake ook met betrekking tot die vereistes waaraan voldoen moet word vir 'n "unfair advantage" verskil.[1044]

Bogenoemde inkonsekwentheid illustreer weereens hoe verwarrend en onvoorspelbaar die area van die reg is selfs met die inagneming van die eenvoudige kwessie om in die guns van ontsluiering as alternatief te kan argumenteer. 'n Interessante kwessie om te oorweeg is hoekom 'n eiser ontsluiering sal kies as remedie as daar uitgestrekte regspraak sowel as akademiese literatuur bestaan aanduidend van die feit dat die leerstuk verwarrend is en dat die litigasie se resultate onseker is?[1045] Dit blyk duidelik uit die twee sake soos wat hierbo genoem is.[1046] Daar is 'n hoë risiko faktor betrokke sou die eiser kies om op die leerstuk van ontsluiering as remedie te steun. Ander areas van die reg (soos wanvoorstelling in die kontraktereg) is baie duidelik as moontlike alternatiewe tot ontsluiering omskryf. Dienooreenkomstig indien die eiser 'n sterk saak gebaseer op die kontraktuele remedie van wanvoorstelling het, blyk dit onlogies waarom die eiser eerder sou kies om op ontsluiering as remedie te steun.[1047]

---

1039 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

1040 Wet 68 van 1969.

1041 Soos vervat in die Wet op Verjaring 68 van 1969.

1042 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A).

1043 Larkin en Cassim 2001:517.

1044 Larkin en Cassim 2001:515.

1045 Die onsekerheid wat die uitkoms van ontsluiering omvou, speel 'n groot rol in die afskrikking om daadwerklike ontsluiering te litigeer.

1046 Tewete *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd and Others* 1995 (4) SA 790 (A) en *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

1047 Juis vanweë die feit dat daar onsekerheid heers oor die uitkoms van sake waar ontsluiering as remedie gepleit word.

Die meeste akademici argumenteer dat ontsluiering 'n uitsonderlike remedie[1048] is wat die ware essensie van die afsonderlike regspersoonlikheidsreël ondermyn. Aangesien die afsonderlike persoonlikheidsreël in enige kommersiële regsisteem belangrik is, dui goeie denke daarop dat indien alternatiewe remedies tot ontsluiering beskikbaar is, moet die howe eerder die beskikbare alternatiewe remedies aanwend.[1049]

### 6.6 Wetgewing As Alternatief Tot Ontsluiering Om Die Probleem Op Te Los

In die middel 1980's het die Wet op Beslote Korporasies[1050] aan die statutêre weergawe van die leerstuk van ontsluiering effek gegee.[1051] Artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[1052] stel dat waar daar 'n growwe misbruik van die juridiese persoonlikheid of die korporasie as afsonderlike entiteit is, kan die hof die korporasie ag as nie 'n juridiese persoon te wees met betrekking tot sulke verpligtinge, aanspreeklikhede of regte nie of as sodanige lid of lede van die korporasie, soos gespesifiseer in die korporasie se Akte van Oprigting nie.

Suid-Afrika se Wet op Beslote Korporasies[1053] word as een van die beste in moderne gedagtegang geag. Menigte van die kwessies in die Wet op Beslote Korporasies[1054] is ook relevant in die maatskappyereg dienooreenkomstig is daardie kwessies vervat in die Wet op Beslote Korporasies[1055] dikwels 'n goeie indikasie van wat nog in toekomstige weergawes van die Maatskappywet kom. Gevolglik omrede die insluiting van ontsluiering in die Wet op Beslote Korporasies[1056] as noodsaaklik geag is, kan dit geargumenteer word dat daar 'n sterk moontlikheid is dat soortgelyke feite ook vervat sou word in die Maatskappywet veral met die inagneming dat daar 'n proses onderweg was vir die totale opknapping van die

---

1048 Sien *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):567I-568J per regter Dlodlo:
"'Opening the curtains' or piercing the veil is rather a drastic remedy. For that reason alone it must be resorted to rather sparingly and indeed as the very last resort in circumstances where justice will not otherwise be done between two litigants…The guiding principle is that the veil is lifted only in exceptional circumstances."

1049 Sien *Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C):567I-568J per regter Dlodlo:
"Piercing the veil cannot be resorted to as an alternative remedy if another remedy on the same facts can successfully be employed in order to administer justice between parties…The guiding principle is that the veil is lifted only in exceptional circumstances."

1050 Wet 69 van 1984.

1051 Die Wet op Beslote Korporasies 69 of 1984 (die "Beslote Korporasie Wet"); Davies 2003:280.

1052 Wet 69 van 1984.

1053 Wet 69 van 1984.

1054 Wet 69 van 1984.

1055 Wet 69 van 1984.

1056 Wet 69 van 1984.

maatskappywetgewing [Die Maatskappywet 71 van 2008] wat teen alle verwagtinge nie spesifiek handel met ontsluiering in omstandighede waar die juridiese regspersoonlikheid misbruik is en wat presies 'n gewetenlose misbruik van die maatskappy se afsonderlikheid daarstel nie. Larkin meen dat ontsluiering 'n groot mate van kredietwaardigheid verleen is deur die insluiting daarvan in die Wet op Beslote Korporasies[1057] asook dat dit aanduidend is van die feit dat die leerstuk van ontsluiering hier is om te bly.[1058]

Terwyl die insluiting van ontsluiering in statutêre voorskrifte sekere prosedurele voordele het, (ondermeer sifbaarheid van die leerstuk) het dit ook sekere vasdraaie deurdat die howe 'n formalistiese en rigiede benadering kan aanneem deur die voorskrifte op 'n baie tegniese wyse te interpreteer.[1059]

In die 2002 saak van *National Director of Public Prosecutions v Phillips*[1060] het die hof gestel dat dit onnodig was om die korporatiewe sluier te lig.[1061] Die hof het verder gestel dat **"only misuse or abuse of the principle of corporate personality warrants piercing the veil."**[1062] (My beklemtoning.) Larkin en Cassim merk dat die moeilikheid met die toets is om te bepaal wat dit werklik beteken.[1063] Bogenoemde is soortgelyk aan die benadering wat in die Wet op Beslote Korporasies[1064] aangeneem is. Die kommer met artikel 65 van die Wet op Beslote Korporasies[1065] is dat alhoewel dit meer mag aan die leerstuk verleen, kom die howe steeds voor moeilike kwessies soos die teenwoordigheid van misbruik as 'n vereiste te staan. Dieselfde probleme onstaan dus onder die Wet op Beslote Korporasies[1066] as by die bedrog kategorie wat weinige duidelikheid of voorspelbaarheid bring met betrekking tot bring die leerstuk se aanwending.

Indien ontsluiering in Suid-Afrika in wetgewing neergelê sou word, blyk dit van besondere nut om die posisie in die Verenigde State van Amerika te ontleed, veral die *'Model Business*

---

1057 Wet 69 van 1984.

1058 Larkin 1989:280.

1059 Larkin 1989:280.

1060 *National Director of Public Prosecutions v Phillips* 2002 (4) SA 60 (W).

1061 *National Director of Public Prosecutions v Phillips* 2002 (4) SA 60 (W):81.

1062 *National Director of Public Prosecutions v Phillips* 2002 (4) SA 60 (W):80.

1063 Davies 2003:636.

1064 Wet 69 van 1984.

1065 Wet 69 van 1984.

1066 Wet 69 van 1984.

*Corporation Act Annotated'* wat stel dat: "[u]nless otherwise provided in the articles of incorporation, a member of a company is not personally liable for the acts or debts of the company except that he may become personally liable by reason of his own acts or conducts."[1067] Bogenoemde omvou beperkte aanspreeklikheid en ontsluiering soos dit moet wees. Lede kan derhalwe vir hul eie wangedrag persoonlik aanspreeklik gestel word. Die vraag is dus nie of die lede die maatskappy as hul "verteenwoordiger" gebruik het nie, maar eerder of die lid self opgetree het op so 'n wyse dat hul persoonlik aanspreeklik gestel behoort te word.

Bogenoemde sal die jurisprudensie van ontsluiering verander deurdat dit resulteer in die aanneem van 'n enkele stel statutêre standaarde met betrekking tot wanneer beperkte aanspreeklikheid verontagsaam moet word. Dit sal dus ook die nodige sekerheid in die area van die reg verskaf, wat eenvormigheid tydens die aanwending van die leerstuk van ontsluiering sal skep. Voorts sal dit ook 'n konsekwente toets skep wat met die maak van vryegang beslissings sal wegdoen.

Dienooreenkomstig indien die toets aangeneem word, sal die verlies van beperkte aanspreeklikheid spruit uit die vrywillige dade van die eienaar. Daar kan dus gesê word dat 'n lid afstand gedoen het vanaf sy of haar beperkte aanspreeklikheid deur middel van sy of haar dade. Voorts sal die toets daarin resulteer dat prokureurs instaat is om hul kliënte te adviseer dat oneerlike gedrag of optrede in die uitvoer van hul besigheid die enigste manier is waarvolgens 'n lid persoonlik aanspreeklik gestel kan word. Indien 'n besigheid op 'n eerlike manier bedryf word, is die beskerming teen statutêre aanspreeklikheid seker. Beperkte aanspreeklikheid sal verlore wees vir 'n lid, byvoorbeeld as hy of sy bedrieglik optree en dienste verskaf vir minder as 'n redelike ekwivalente waarde daarvan en geld of eiedom aan 'n lid oordra wat daarna die maatskappy as insolvent oorgee. Die *'Model Business Corporation Act'* fokus op die gedrag van lede wat op 'n direkte wyse krediteure mislei asook waar die lid veroorsaak dat die maatskappy insolvent raak.

Die resultate van die toets is nogal iets besonders deurdat dit eerlike besigheidseienaars voorsien van sekuriteit omrede as hul, hul besighede eerlik bedryf bestaan daar geen vrees dat hul die beskerming wat die afsonderlike regspersoonlikheid bied, sal verloor nie. Terselfdertyd verhoed dit dat bedrieglike besigheidseienaars agter die skild van beperkte aanspreeklikheid

[1067] 1 Model Business Corporation Act Annotated. S6.22 (b) (3d ed.Supp.1997).

kan skuil en voorkom ook dat hul 'n bespotting van die hoeksteen van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg maak.

Dit word derhalwe voorgestel dat bogenoemde in alle waarskynlikheid die mees gepaste oplossing tot die probleme met die leerstuk van ontsluiering is. Soos tans opgestel voorsien Artikel 424 van die 1973 Maatskappywet[1068] van Suid-Afrika nie bogenoemde oplossing nie deurdat dit slegs van toepassing is in gevalle waar 'n lid die besigheid met die bedoeling om krediteure te bedrieg of vir 'n ander onbehoorlike doelwit voortgesit het.

### 6.7 SAMEVATTING

Vanuit die voorafgaande blyk dit duidelik dat ontsluiering nie die enigste oplossing is nie deurdat daar alternatiewe tot ontsluiering bestaan. Dit word beweer dat die mees gepaste roete wat die Suid-Afrikaanse regsisteem moet neem is om wette te maak en aanspreeklikheid op lede vir hul eie wangedrag (soos wat die posisie tans in die Verenigde State van Amerika is) te plaas. Bogenoemde sal verhoed dat die howe die ware essensie van die Suid-Afrikaanse maatskappyereg naamlik die afsonderlike bestaan van 'n entiteit moet ontwrig terwyl hul steeds instaat is om aanspreeklikheid te plaas waar dit hoort.

## 7. GEVOLGTREKKING

Ingevolge artikel 19(1)(b)[1069] van die 2008 Wet[1070] is 'n maatskappy 'n regspersoon wat heeltemal geskeie en afsonderlik van sy lede bestaan. Die maatskappy is dus 'n afsonderlike

---

[1068] Ingevolge artikel 424(1) van die 1973 Wet kan direkteure ook aanspreeklikheid opdoen vir die bedrieglike bedryf van die besigheid. In die verband omskryf Myburg 2009:162 die volgende twee hofsake as relevant:

'In *Terblanche NO and Others* v Damji and Another 2003 5 SA 489 C het die hof beslis dat om "'n party" te wees tot roekelose of bedrieglike bedryf van besigheid vir die doeleindes van artikel 424 van die Maatskappywet 61 van 1973, beteken om deel te neem in of om saam te stem tot die gesanksioneerde transaksie. Indien die betrokke persoon 'n direkteur is van die maatskappy, het hy egter 'n plig om die uiterste goeie trou jeens die maatskappy te handhaaf en om so te doen moet hy redelike vaardigheid en sorgsaamheid uitoefen. Gevolglik het 'n direkteur 'n positiewe plig om die belange van die maatskappy te bewaar en te beskerm. 'n Direkteur mag gevolglik " 'n party" wees in die voorafgaande konteks in die afwesigheid van enige positiewe stappe deur hom geneem in die uitvoer of dryf van die maatskappy se besigheid. Hierdie beginsel het ook aandag geniet in *Minister of Safety and Security v Van Duivenboven* 2002 3 All SA 741 SCA waar die kwessie van nalatige omissie spesifiek ter sprake gekom het en regter Nugent gestel het dat:

"A negligent omission is unlawful only if it occurs in circumstances that the law regards as sufficient to give rise to a legal duty to avoid negligently causing harm. It is important to keep that concept quite separate from the concept of fault."'

[1069] Artikel 19(1)(b) van die 2008 Wet lui as volg: "**Legal status of companies**- From the date and time that the incorporation of a company is registered, as stated in its registration certificate, the company has all the legal powers and capacity of an individual, except to the extent that a juristic person is incapable of

regspersoonlikheid met eie regte en verpligtinge. Metafories gesproke word daar ‘n sluier of gordyn tussen die maatskappy en sy direkteure en/of aandeelhouers getrek sodra die maatskappy behoorlik geïnkorporeer is. Die sluier skei die maatskappy van sy aandeelhouers en direkteure en beskerm hul teen aanspreeklikhede vir skulde en verkeerde optredes van die maatskappy. Vanweë die feit dat ‘n maatskappy ingevolge artikel 19 van die 2008 Wet[1071] ‘n regspersoon is verkry die maatskappy die grondwetlike regte soos dit in artikel 8(4) van die Grondwet[1072] vervat is. Ingevolge artikel 8(4) van die Grondwet[1073] vind die Handves van Regte ook op regspersone gelyke aanwending. Artikel 19(1)(b) van die 2008 Wet[1074] staan dus in lyn met artikel 8(4) van die Grondwet[1075] wat bepaal dat ‘n regspersoon geregtig is op die regte in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regspersoon dit vereis. ‘n Maatskappy en natuurlike individue geniet dus dieselfde grondwetlike beskerming.[1076]

Die beginsel van afsonderlikheid is egter nie in klip gemonteer nie deurdat daar ‘n uitsondering daartoe bestaan tewete lig van die korporatiewe sluier. Lig van die korporatiewe sluier is die absolute teenkant van beperkte aanspreeklikheid en kan as ‘n eksterne remedie beskryf word deurdat dit op versoek van ‘n derdeparty geskied. Deur die korporatiewe sluier te lig raak korporatiewe verrigtinge selfs nog meer deursigtig. ‘n Behoorlike onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van die direkteure as interne remedie van die maatskappy self wat die behoud van die maatskappy se afsonderlikheid verseker en lig van die korporatiewe sluier as eksterne remedie wat daarteenoor met die maatskappy se afsonderlikheid wegdoen moet deurgans gehandhaaf word. Anders as persoonlike aanspreeklikheid vind lig van die korporatiewe sluier selde plaas deurdat dit slegs in uitsonderlike gevalle beveel word mits buitengewone omstandighede teenwoordig is. Dit blyk uit regspraak dat die howe **nie ligtelik ‘n maatskappy se afsonderlike bestaan verontagsaam nie[1077] en ook ‘n mate van onwilligheid toon om die situasies te identifiseer waarin ontsluiering wel beveel, sal**

---

exercising any such power, or having any such capacity; or the company’s Memorandum of Incorporation provides otherwise.”

1070 Wet 71 van 2008.

1071 Wet 71 van 2008.

1072 Wet 108 van 1996.

1073 Wet 108 van 1996.

1074 Wet 71 van 2008.

1075 Wet 108 van 1996.

1076 Soos dit in artikel 8(4) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996 omskryf is.

1077 Die howe toon ‘n mate van teensinnigheid om die korporatiewe sluier te lig.

**word.** Tog blyk dit duidelik dat die howe nie die misbruik van die regsentiteit se afsonderlikheid sal duld nie deur in sekere omstandighede daadwerklik te beveel dat die korporatiewe sluier gelig word. Die howe sal nie toelaat dat 'n regsentiteit gebruik word "to justify a wrong, protect fraud or defend crime".[1078]

Soos reeds genoem beveel die howe egter nie ligtelik korporatiewe ontsluiering nie deur dit as 'n uitsonderlike remedie te resorteer wat as laaste toevlug dien ten einde nie 'the sacred canon of limited liability' te skend nie. Die gevolg is dat die howe slegs die sluier sal lig as daar geen ander remedie[1079] tot die eiser se beskikking[1080] is en die eiser benadeel sal word indien die sluier nie daadwerklik gelig word nie.[1081]

---

1078 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

1079 Soos gestel per regter Smalberger in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:805G-I:

> "As a general rule, if a person has more than one legal remedy at his disposal, he can select any one of them; he is not obliged to pursue one rather than another (although there may be instances where once he has made an election he will be bound by it). If the facts of a particular case otherwise justify the piercing of the corporate veil, the existence of another remedy, or the failure to pursue what would have been an available remedy, should not in principle serve as an absolute bar to a court granting consequential relief. The existence of another remedy, or the failure to pursue one that was available, may be a relevant factor when policy considerations come into play, but it cannot be of overriding importance."

1080 In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:805G is dit per *dictum* van regter Smalberger gestel dat: "There was no reason why piercing of the corporate veil should necessarily be precluded if another remedy exists." In *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346F-G is daar op bogenoemde stelling gesteun. Die spesifieke woorde lui as volg:

> "Counsel for the respondent sought to rely on the *Cape Pacific Ltd* case *supra* , and in particular on a *dictum* of Smalberger JA at 805G to the effect that there was no reason why piercing the corporate veil should necessarily be precluded if another remedy exists. Counsel contended tha the existence of a remedy against Goldleaf did not preclude the respondent from proceeding against the appellant on account of the latter's fraud."

1081 In *Atlas Marine Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] 4 All ER 769 (CA):779 is dit gestel dat lig van die korporatiewe sluier die term is wat aanwending vind waar die aanspreeklikhede en aktiwiteite van die maatskappy as die van die aandeelhouers geag word. Wanneer die hof die korporatiewe sluier lig, veronderstel dit die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid deur regte en verpligtinge na die partye af te wentel. Die howe lig egter nie ligtelik die korporatiewe sluier nie en sal dit slegs doen na oortuiging, dat geen alternatiewe remedie beskikbaar is nie. In die saak van *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) het die hof geweier om die sluier te lig vanweë die beskikbaarheid van 'n alternatiewe remedie. Daarteenoor het die hof in *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) die sluier gelig vanweë die afwesigheid van enige alternatiewe remedie. In *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) het die hof dit duidelik gestel dat die bestaan van 'n ander remedie 'n relevante oorweging vir die hof is om in ag te neem tydens die beslissing of ontsluiering moet geskied al dan nie. Voorts ten einde ontsluiering toelaatbaar te maak moet die maatskappy se aandeelhouers nie net absolute of byna absolute beheer en eienaarskap oor die maatskappy hê nie, maar ook beheer oor die maatskappy se finansies, beleide en praktyke tot so 'n mate dat dit duidelik blyk dat die maatskappy geen wil of bestaan van sy eie

As algemene beleid rus daar dus ‘n plig op krediteure om hul regte te beskerm en op tradisionele gronde hetsy kontraktueel, deliktueel of strafregtelik af te dwing sonder om die korporatiewe sluier te lig en met die beginsel van afsonderlikheid weg te doen.[1082] Die genoemde plig van krediteure sluit aan by die feit dat ontsluiering ‘n uitsonderlike remedie is wat gebruik moet word as laaste toevlug in daardie gevalle waar moontlike alternatiewe remedies nie beskikbaar is nie.

Tog bly dit onseker wat presies die uitsonderlike gevalle is en wat as spesiale omstandighede resorteer aangesien die Suid-Afrikaanse howe ontsluiering op ‘n *ad hoc* basis[1083] hanteer en elke saak op grond van eiesoortige feite beslis. Die groot vraag is dus: Op grond waarvan kan lig van die korporatiewe sluier geregverdig word? Wat presies word geag as ‘n uitsonderlike geval en wat resorteer onder die omskrywing van spesiale omstandighede? Die howe verskaf ook nie ‘n omskrywing van wat as ‘n uitsonderlike geval en/of spesiale omstandighede beskou kan word nie. In die lig van regspersoonlikheid se grondwetlike erkenning, is die groot vraag dus: Hoekom kan howe die statutêr verleende regspersoonlikheid van maatskappye ignoreer? Wie of wat verleen aan howe die bevoegdheid aangesien artikel 19 van die 2008 Wet[1084] tot op hede nie teenstrydig gevind is met enige reeds bestaande statutêre bepaling of ongrondwetlik verklaar is nie? Die verontagsaming van regspersoonlikheid deur die howe strook dus nie met die doel gestel in artikel 7(a) van die 2008 Wet nie deurdat howe hulself die reg aanmatig om regspersoonlikheid wat grondwetlike beskerming geniet te negeer. Die vraag bly steeds: Waar kry die howe die bevoegdheid en/of diskresie om iets so soewerein en gesaghebbend soos die

---

het nie. In praktyk is dit dus algemeen vir howe om ontsluiering te beveel in gevalle waar bewyse toon dat die maatskapy bloot ’n fasade is wat die ware toedrag van sake verbloem.

1082 Davies 2003:297-298; Cheng 2010:502 stel dat: “The piercing of the corporate veil doctrine may apply to set aside the separate corporate entity without imposing shareholder liability. For example, the identity of a subsidiary may be ignored to allow a court to exert jurisdiction over a corporate parent.” Sien as voorbeelde *Cannon Mfg Co v Cudahy Packing Co* 267 US 333 (1925); *Empire Steel Corp of Tex Inc v Super Ct of LA County* 366 P 2d 502 (1961); *Pauley Petroleum Inc v Cont’l Oil Co* 239 A 2d 629 (1968). Voorts stel Cheng 2010:502 dat: “Or the separate personality of a subsidiary may be disregarded to prevent the circumvention of a statute. See as example *State v Swift & Co* 187 SW 2d 127 (Tex App 1945). Therefor, separate corporate personality and limited liability are not necessarily synonymous with each other, and the former can be overridden without implicating the latter.”

1083 Ewing en Kleitman 2011:8 stel dat die een ding wat duidelik uit regspraak blyk is dat dit onbeduidend is. Tot op hede het die howe ontsluiering op ‘n lukrake wyse en op ‘n saak-tot-saak basis hanteer.

1084 Wet 71 van 2008.

Grondwet[1085] te verontagsaam? Kan die howe regspersoonlikheid op grond van billikheidsbepalings alleen verontagsaam?

Die ontsyfering van wanneer presies die howe die korporatiewe sluier sal lig blyk die mees verwarrende kwessie te wees wat die leerstuk omvou hoofsaaklik omrede daar baie min of bykans geen konsekwentheid in die toepassing van die leerstuk deur die howe is.[1086] Of 'n eienaar persoonlik aanspreeklik gestel kan word vir die maatskappy se verantwoordelikhede is volgens Hawke "questionable and at times completely unexplained."[1087] Die stelling van Hawke dien as aanduiding van die onsekerheid en inkonsekwentheid wat ontsluiering omvou.

Nog 'n vraag is: Wat is die doel van reeds bestaande geregtelike gesag as howe eenvoudig elke saak op 'n *ad hoc* basis volgens eie diskresie kan beslis sonder om enigsins aan reeds bestaande presedente oorweging te skenk? Verydel dit nie die doel van reeds bestaande regspraak en wetgewing om as riglyne en navolgingswaardige presedente te dien nie? As die howe dan toegelaat word om elke saak op 'n *ad hoc* basis te beslis volgens eie diskresie is dit mos 'n mors van tyd en papier om hofsake waar ontsluiering 'n kwessie was op skrif neer te lê. Hawke merk dat dit onmoontlik is om die tussenkoms van howe te rasionaliseer aangesien die howe se tussenkoms nie deur 'n samehangende beginsel gerugsteun word nie.[1088] Dit blyk of die howe in elke saak aan verskillende feite oorweging skenk. Verskillende regters ag verskillende feite as relevant wat 'n effek op die beslissing se uitkoms kan hê.

Een van die intrinsieke gebreke van die leerstuk van ontsluiering is dat daar geen duidelike standaarde is met betrekking tot wanneer presies die howe die korporatiewe sluier daadwerklik

---

1085 Wet 108 van 1996.

1086 Easterbrook en Fischel 1985:89 stel dat: "[P]iercing seems to happen freakishly. Like lightning it is rare, severe and unprincipled." Bainbridge 2001:513 meld dat: "There simply are no…bright-line rules for deciding when courts will pierce the corporate veil." Soos gestel in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:802H-J:

> "The law is far from settled with regard to the circumstances in which it would be permissible to pierce the corporate veil. Each case involves a process of enquiring into the facts which, once determined, may be of decisive importance. And in determining whether or not it is legally appropriate in given circumstances to disregard corporate personality one must bear in mind 'the fundamental doctrine that the law regards the substance rather than the form of things-a doctrine common, one would think, to every system of jurisprudence and conveniently expressed in the maxim *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur'.*

Sien ook *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:547.

1087 Hawke 2000:108.

1088 Hawke 2000:108.

sal lig al dan nie.[1089] In die verband is dit opmerklik dat die leerstuk van ontsluiering hoogs feite spesifiek is deurdat elke saak op grond van eie meriete beoordeel word.[1090] Die area van die reg met betrekking tot ontsluiering kan dus as onvoorspelbaar, toevallig en dubbelsinnig geag en omskryf word.[1091] Vae ontsluieringstandaarde lei dus tot duursame litigasie kostes en onjuiste resultate. Nietemin is die koste van regsreëls nie die enigste koste wat op die partye self geplaas word nie, maar ook die koste wat die regsisteem tydens die afdwing van regsreëls sal aangaan.

Die gebrek aan voorspelbaarheid in hofbeslissings is ondermeer die grootste afskrikking om korporatiewe ontsluiering te litigeer.[1092] Benadeelde persone sal dus nie kwessies litigeer of vervolg nie omrede hul nie met sekerheid die betrokke koste en/of uitkoms kan voorspel nie. Volgens Bainbridge bereik ontsluiering "neither fairness nor efficiency, but rather only uncertainty and lack of predictability, increasing transaction costs for small businesses."[1093]

Vanweë die leerstuk van ontsluiering se vae standaarde vind regters weinige leiding in presedente en moet regters deur middel van eie diskresie 'n regterlike waarde-oordeel uitoefen in hul besluit om die korporatiewe sluier te lig al dan nie.[1094] Wanneer regters gelaat word om deur middel van eie diskresie 'n regterlike waarde-oordeel tydens die neem van besluite uit te oefen is dit hoogs onwaarskynlik dat hul die korrekte balans sal handhaaf. Die probleem lê derhalwe by die geregtelike sisteem en nie by die regters *per se* nie. Bogenoemde kwessies is veral relevant in die Suid-Afrikaanse konteks vanweë die feit dat Suid-Afrika se regsisteem ondertoegerus is en op vae standaarde floreer. Voorts faal die howe daarin om algemene

---

1089 Tot op hede het die howe daarin gefaal om konkrete riglyne neer te lê waarvolgens ontsluiering daadwerklik kan geskied.

1090 Dit is vanweë die feit dat elke saak op sy eie meriete beoordeel word.

1091 Dit is vanweë die feit dat die howe elke saak op 'n *ad hoc* wyse hanteer deur elke saak op eie meriete te beoordeel.

1092 Deurdat daar geen sekerheid met betrekking tot die kanse op sukses heers nie.

1093 Presser 2006:411; Bainbridge 2001:513 neem waar dat:

> "it's use is now 'rare, unprincipled, and arbitrary,' and '[j]udicial opinions in this area tend to open with vague generalities and close with conclusory statements, with little or no concrete analysis in between. There simply are no…bright-line rules for deciding when courts will pierce the corporate veil."

1094 Du Plessis 1990:262-265; Presser 2006:411 argumenteer dat: "There are two problems that ought to be addressed. One is the half-hearted manner in which limited liability is protected in jurisdictions that allow too easy piercing of the corporate veil, through doctrines such as 'single business enterprise.' A second is the failure of courts to articulate clearly veil-piercing standards." Easterbrook en Fischel 1985:89 stel dat: "veil piercing seems to happen freakishly. Like lightning, it is rare, severe, and unprincipled."

leiding te bied met betrekking tot hoe die faktore teenoor mekaar opgeweeg en/of gebalanseer moet word. In plaas daarvan om op 'n redenasie gebaseerde analise te steun, sal die howe veel eerder op vae etikette steun. Larkin en Cassim meen dat die howe "are feeling their way in the dark".[1095] Volgens Larkin en Cassim is dit omdat howe eerder op instink as beginsel steun.[1096] Alhoewel geregtelike instink dikwels korrek is, is geregtelike instink alleen nie genoeg nie.

'n Behoefte aan statutêre standaarde is dus geensins te betwyfel nie. Die behoefte behels ondermeer die neerlê van 'n konkrete lys omstandighede wat duidelik uitstippuleer welke omstandighede korporatiewe ontsluiering regverdig. Wat erken moet word is konkrete beginsels vir die verontagsaming van die korporatiewe sluier ten einde sekerheid vir korporatiewe afsonderlikheid daar te stel. Wat verlang word is die neerlê van teoretiese regverdigings vir 'lig van die korporatiewe sluier'.

Die wetgewer het tot 'n mate bygedra om duidelikheid te skep deur artikel 20(9) in die 2008 Wet in te voeg wat aan howe die bevoegdheid verleen om weg te doen met die maatskappy se afsonderlikheid indien daar 'n gewetenlose misbruik van die regspersoon se afsonderlikheid plaasgevind het. Die verleende diskresie van howe in artikel 20(9) word deur artikel 65 van Die Wet op Beslote Korporasies[1097] gerugsteun en versterk. Gemeenregtelike beginsels met betrekking tot ontsluiering kan as waardevolle riglyne tydens die interpretasie van artikel 20(9) dien. Artikel 20(9) het egter bepaalde gebreke. Met artikel 20(9) is daar bloot statutêre bevestiging verleen aan die gemeenregtelike beginsel dat die howe die bevoegdheid en/of diskresie het om in uitsonderlike of sogenaamde spesiale omstandighede die korporatiewe sluier te lig. Tog was die howe se bevoegdheid en/of diskresie om ontsluiering te beveel nog nooit bevraagteken en/of betwyfel nie. Die omstandighede waaronder die howe ontsluiering sal beveel, is in dispuut geplaas. Artikel 20(9) verskaf ook nie 'n omskrywing van wat 'n gewetenlose misbruik daarstel nie of gevestigde omstandighede waaronder die korporatiewe sluier daadwerklik gelig is of gelig sal word nie. Die gebrek aan statutêre riglyne en voorspelbare resultate strook geensins met die doelstellings vervat in artikel 7 van die 2008 Wet[1098] nie en skep regsonsekerheid. Indien die howe dan wel in terme van artikel 20(9) van die

1095 Larkin en Cassim 2001:517.

1096 Larkin en Cassim 2001:517.

1097 Wet 69 van 1984.

1098 Wet 71 van 2008.

2008 Wet[1099] oor die bevoegdheid beskik om die afsonderlike regspersoonlikheid van ‘n maatskappy te verontagsaam hoekom is die howe dan ongeneë en/of onwillig om konkrete standaarde en gevestigde omstandighede neer te lê waaronder ontsluiering daadwerklik sal en kan geskied? As howe oor die bevoegdheid beskik om grondwetlike bepalings te verontagsaam, kan hul sekerlik wetgewende riglyne ook neerlê. Is die gemelde teensinnigheid van die howe ‘n aanduiding dat howe eintlik nie oor die mag en/of bevoegdheid beskik om met die afsonderlikheid van ‘n maatskappy weg te doen nie? Matig howe hulself die mag op ‘n onbehoorlike wyse toe? Anders gestel verhewe die howe hulself bo statutêre bepalings en die Grondwet[1100] as oppergesag?

Uit die voorafgaande blyk dit duidelik dat die howe oor die algemeen ongeneë is om die korporatiewe sluier te lig deurdat elke saak op ‘n ad hoc basis hanteer word na gelang van elke saak se eiesoortige feite en daar geensins ‘n geslote lys omstandighede en/of faktore bestaan wat ontsluiering regverdig nie. Ten einde die gestelde onsekerheid en vae standaarde op te klaar het die wetgewer met artikel 20(9) vorendag gekom wat bloot die howe se gemeenregtelike bevoegdheid en/of diskresie om die korporatiewe sluier te lig bevestig het en geensins faktore en/of omstandighede omskryf het op grond waarvan ontsluiering beveel kan en/of sal word nie. Artikel 20(9) bevat ook nie ‘n omskrywing vir wat ‘n gewetenlose misbruik daarstel nie.

Tog is die howe soms geneë om die korporatiewe sluier te lig. Uit die studie blyk dit of die howe geneë is om die korporatiewe sluier te lig as ‘n maatskappy se afsonderlikheid nie gehandhaaf is nie deurdat die maatskappy se afsonderlikheid regspersoonlikheid op ‘n **onbehoorlike, oneerlike en/of onregverdige** wyse **misbruik of gebruik** is om onregmatighede te regverdig, bedrog te bestendig, persoonlike belange te bevorder of misdaad te verskans. Die kern vraag is: Of daar ‘n **misbruik of onbehoorlike gebruik van die maatskappy se afsonderlikheid** was **vir ‘n onbehoorlike doel** wat indruis teen beginsels soos billikheid, regverdigheid en openbare belang?

Uit die ondersoek is die volgende omstandighede geïdentifiseer as ‘n misbruik en/of onbehoorlike gebruik van ‘n regspersoon se afsonderlikheid:

---

1099 Wet 71 van 2008.

1100 Wet 108 van 1996.

(1) Waar die maatskappy gebruik is as ‘n **skyn, middel, meganisme, dekmantel, *alter ego* of verteenwoordiger** om bedrog te bestendig, onregmatighede te regverdig, misdaad te verskans of persoonlike belange te bevorder deur byvoorbeeld reeds bestaande kontraktuele- en/of regsverpligtinge op ‘n onvanpaste wyse te ontduik.
(2) Waar **‘n onduldbare onreg geskied** weens bedrieglike en/of onbehoorlike optrede byvoorbeeld waar ‘n individu sy of haar maatskappy gebruik om belasting te ontduik.
(3) Waar ‘n maatskappy se afsonderlikheid op ‘n **oneerlike en/of onbehoorlike** wyse **misbruik of gebruik** is.
(4) Waar daar so ‘n mate van **beheer** oor ‘n filiaalmaatskappy is dat die maatskappy nie oor ‘n “separate mind” beskik nie en feitelik sy houermaatskappy se besigheid voortsit. In sulke omstandighede word die filiaal as ‘n **fasade** bestempel. Vir alle praktiese doeleindes word die houermaatskappy en sy filiaal as ‘n **enkele ekonomiese eenheid** geag.
(5) Waar daar nie gehoor gegee, is aan **korporatiewe formaliteite** nie.

Die maatstaf wat deurgans gebruik word, is objektief deur te vra: (1) Is dit **billik?** (2) Is dit **regverdig**? (3) Is dit in die belang van **geregtigheid, deursigtigheid, toerekenbaarheid en openbare beleid**? (4) Maak dit **goeie kommersiële sin** om met beperkte aanspreeklikheid weg te doen of dit te behou? en (5) Was die **optrede** van so ‘n aard dat dit korporatiewe ontsluiering regverdig? Anders gestel was die optrede van so aard dat dit doelbewuste wangedrag suggereer?

In die ondersoek is daar ook na bepaalde akademici gekyk en wat hul voorstel as ‘n gepaste benadering. Du Plessis meld dat alvorens die korporatiewe sluier gelig word moet daar verskeie beleidsoorwegings in ag geneem word. Du Plessis meen dat die oorwegings noodsaaklik is want as die korporatiewe sluier te geredelik gelig word, word die wese van die maatskappy se selfstandigheid as ingelyfde regspersoon ernstig aangetas.[1101] Du Plessis meld verder dat as die hof van oordeel, is dat daar weens die bestaan van die korporatiewe sluier ‘n groot juridiese wanbalans voorhande is, kan die hof besluit om die korporatiewe sluier te lig ten einde die persone wat as organe opgetree het persoonlik aanspreeklik te stel. Samevattend kan dit gesê word dat om die korporatiewe sluier wel te lig volgens Du Plessis ‘n beleidsbesluit of te wel ‘n regtelike waarde-oordeel deur die hof verg.[1102]

[1101] Du Plessis 1990:265-269.

[1102] Du Plessis 1990:265-269.

Domanski aan die anderkant meld dat daar ‘n afweging van belange moet plaasvind en indien daar dwingende argumente vir die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlikheid bestaan die howe ‘n regterlike waarde-oordeel moet vel. Blackman verlang die teenwoordigheid van spesiale omstandighede alvorens ontsluiering daadwerklik sal geskied. Benade meen dat dit geen skending van die maatskappyereg daarstel as die skeiding tussen die maatskappy en sy lede vir die doel van billikheid alleen weggelaat word nie. Davids is ten gunste van ‘n billikheidsbenadering en meen dat ontsluiering slegs moet plaasvind waar ‘n streng toepassing van die afsonderlike entiteitsbeginsel tot onbillike of onregverdige resultate sal lei.

Met nadere ondersoek blyk dit of ‘n kombinasie van Domanski en Davids se benaderinge wat onderskeidelik ‘n afweging van belange en dwingende argumente in die guns van ontsluiering asook die oorweging van billikheid en of ‘n streng toepassing van die afsonderlike entiteitsbeginsel ‘n onregverdige gevolg sal bewerkstellig tesame met die geïdentifiseerde omstandighede vir ontsluiering as leidende maatstaf kan dien tydens die bepaling of ontsluiering daadwerklik kan en/of mag geskied. Deur die geïdentifiseerde omstandighede vir ontsluiering statutêr neer te lê sal dit bydra tot die daarstel van gevestigde beginsels en terselfdertyd ook regsekerheid bewerkstellig.

---

# HOOFSTUK 4
# 'LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER' IN AUSTRALIë

## 1. DOELSTELLING EN WERKSWYSE

### 1.1 DOELSTELLING

Die primêre doel van die hoofstuk is om deur 'n regsvergelykende ondersoek die posisie in Australië as een van die geselekteerde regstelsels te bepaal en om vas te stel hoe die bepaalde onderwerp aldaar hanteer word deur te kyk of Australië en Suid-Afrika dieselfde probleem het asook wat die howe in Australië se benadering tot op hede was om die probleem aan te spreek. In die hoofstuk sal daar ook gekyk word of die beslissings deur die Australiese howe met die van Suid-Afrikaanse howe strook.

Voorts het die hoofstuk ten doel om te kyk of Australië oor iets meer konkreet in die sin van statutêre riglyne beskik wat gebruik, kan word as basis tydens die oorweging of ontsluiering moet geskied al dan nie. 'n Verdere doelwit wat in die hoofstuk nagestreef word, is om waardevolle riglyne te identifiseer, moontlike antwoorde te vind op die vae standaarde wat ontsluiering omvou, konkrete beginsels te identifiseer waarop besluitneminge aangaande ontsluiering kan berus asook die identifikasie van omstandighede waaronder ontsluiering reeds geregverdig is. In die hoofstuk sal daar ook aandag geskenk word aan die omstandighede en faktore wat Australië se howe in ag geneem het en/of as genoegsaam geag het om die korporatiewe sluier te lig. Daar sal ook spesifiek gekyk word na die omvang van regterlike diskresie in Australië deur te bepaal of elke saak op 'n *ad hoc* basis hanteer word volgens eiesoortige feite of nie. Gevolglik sal daar ook gepoog word om die omstandighede te identifiseer waaronder Australië se howe daadwerklik die korporatiewe regspersoonlikheid sal ignoreer, dit sal deurpriem en direkteure bloot sal, stel aan persoonlike aanspreeklikheid. Net soos Suid-Afrika het Australië ook interne remedies waarvolgens die direkteure en/of lede persoonlik aanspreeklik gestel word.

'n Verdere doel van die hoofstuk is om te kyk of Australië oor 'n konsekwente toets beskik wat wegdoen met die maak van vrye gang beslissings in 'n poging om eenvormigheid te skep tydens die leerstuk van ontsluiering se aanwending.

### 1.2 WERKSWYSE

Soos reeds genoem is die primêre doel van die hoofstuk om 'n breë perspektief te verkry oor die beginsel van ontsluiering soos dit in ander jurisdiksies aanwending vind. Ten einde gevolg te gee aan die reeds genoemde doelstellings van die hoofstuk sal daar soos volg te werk gegaan word.

Eerstens sal daar gekyk word of die beginsel van afsonderlikheid soos dit in Suid-Afrika erken word ook aanwending in Australië vind en of die beginsel in beide lande 'n gemeenskaplike oorsprong het. Daarna sal die klem na ontsluiering verskuif word soos dit spesifiek in Australië hetsy statutêr of gemeenregtelik aanwending vind. Tydens die regsvergelykende ondersoek sal daar gekyk word na die omstandighede waaronder Australië se howe die korporatiewe sluier sal lig en die selfstandigheid van 'n korporatiewe entiteit sal ignoreer. Voorts sal daar ook gekyk word of die Australiese howe 'n soortgelyke benadering as die Suid-Afrikaanse howe volg en of hul meer rigiede reëls en gevestigde beginsels het.

In die hoofstuk sal daar op 'n deurlopende basis aandag geskenk word aan toepaslike regspraak, waardevolle aanbevelings asook argumente wat ten gunste van ontsluiering geloots is. Alle verwysings in die gedeelte sal vanuit 'n Australiese oogpunt gemaak word. Daar sal ook deurgans verwys word na tersaaklike Engelse regspraak waar dit toepaslik is. Ten einde gehoor te gee aan die regsvergelykende aspek van die studie, sal die Australiese posisie tot ontsluiering deurgans met die Suid-Afrikaanse posisie vergelyk word ten einde te bepaal of die twee lande se benaderings tot ontsluiering met mekaar strook of noemenswaardige afwykings toon.

## 2. INLEIDING

Ingevolge die Australiese maatskappyereg word daar spesifiek verwys na 'n korporatiewe entiteit as 'n regspersoon oftewel 'n regsubjek met regte en verpligtinge wat daartoe instaat is om eiendom te besit, kontrakte te sluit asook om in eie naam te dagvaar en gedagvaar te word.[1] 'n Maatskappy is met ander woorde 'n juridiese regspersoon wat in die meeste gevalle regsgeldiglik hanteer word as 'n persoon wat oor die bevoegdheid beskik om eiendom te besit, kontrakte te sluit asook by magte is om in eie naam te dagvaar en gedagvaar te word. Een van

[1] Austin en Ramsay 2010:110-115.

die hoofmotiverings vir die oprigting van ‘n maatskappy is die beperkte aanspreeklikheid wat dit aan aandeelhouers bied. Ingevolge die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid is ‘n aandeelhouer se verliese tot sy of haar individuele ekwiteitsbelang in die maatskappy beperk.[2] Nietemin bestaan daar ‘n massiewe uitsondering tot die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid deurdat die beginsel van beperkte aanspreeklikheid nie ten alle tye absoluut is nie. Daar is omstandighede waarin die howe deur die korporatiewe entiteit sal, kyk ten einde die aandeelhouers direk vir die maatskappy se verpligtinge aanspreeklik te stel. Bogenoemde staan as lig van die korporatiewe sluier of “piercing the corporate veil” bekend. Die leerstuk van ontsluiering vind aanwending wanneer die onderskeid tussen die maatskappy en sy aandeelhouers nie op ‘n deurlopende basis te alle tye gehandhaaf word nie. Alhoewel ‘n maatskappy ‘n afsonderlike regsentiteit is, kan dit slegs optree deur middel van die menslike verteenwoordigers waaruit die maatskappy saamgestel is.[3] ‘n Maatskappy kan dus in hoofsaak op twee wyses ingevolge die maatskappyereg aanspreeklikheid opdoen tewete direkte aanspreeklikheid (vir direkte inbreukmaking) en sekondêre aanspreeklikheid (vir dade van die maatskappy se menslike verteenwoordigers tydens die uitvoer van hul dienspligte).[4]

Die leerstuk van ontsluiering verskil egter van jurisdiksie tot jurisdiksie. Daar is ‘n algemene ooreenstemming dat die hele area van beperkte aanspreeklikheid en die direkte teenoorgestelde daarvan tewete lig van die korporatiewe sluier van die verwarrendste konsepte in die korporatiewe reg is.[5] Uit tendense blyk dit of daar twee teorieë vir lig van die korporatiewe sluier bestaan. Die een is die “*alter ego*” en die ander die instrumentaliteit teorie. Die *alter ego* teorie bepaal of die grense tussen die maatskappy en sy aandeelhouers duidelik kenbaar is. Daarteenoor ontleed die instrumentaliteit teorie die gebruik van die maatskappy deur sy beheerders op ‘n wyse wat eerder tot voordeel van die beheerders as die maatskappy self strek. Welke teorie aanwending sal vind hang van die betrokke hof af. Oor die algemeen is die howe teensinnnig om die korporatiewe sluier te lig. Die howe sal slegs die sluier lig wanneer die plasing van aanspreeklikheid ‘n “equitable result” sal bewerkstellig. Dit blyk dus of die enigste motief vir die howe om daadwerklik die korporatiewe sluier te lig die herstel van billikheid is.

---

2 Austin en Ramsay 2010:122-123. Vir ‘n volledige bespreking met betrekking tot die perke van beperkte aanspreeklikheid sien Duffy 2011:69-87.

3 Austin en Ramsay 2010:119.

4 Austin en Ramsay 2010:122-123.

5 Easterbrook en Fischel 1985:89.

### 2.1 OORSIG OOR AUSTRALIË SE KORPORATIEWE REG

Histories het die Australiese korporatiewe reg hewig by die Engelse maatskappyereg geleen. Australië se regstruktuur bestaan huidiglik uit 'n enkele nasionale statuut tewete die *Corporations Act 2001 (Cth)*.[6] Die statuut word deur 'n enkele outoriteit tewete die Australiese Sekuriteit- en Beleggingskommissie gereguleer. Net soos in Engeland verlang artikel 45A van die Australiese *Corporation Act 2001 (Cth)* dat die agtervoegsel "Pty Ltd" ook aan die einde van daardie maatskappye wat beperkte aanspreeklikheid geniet se name moet verskyn.[7] Net soos in Suid-Afrika is Australiese direkteure ook onderworpe aan soortgelyke pligte wat in ander jurisdiksies aan direkteure toegeskryf word veral die plig van sorg en goeie trou. Direkteure het dus oor die algemeen 'n plig om in die beste belang van die maatskappy op te tree. Bogenoemde word hoofsaaklik as optrede wat tot voordeel van die aandeelhouers strek, omskryf.[8] In Australië het direkteure ook 'n plig om 'n botsing van belange te vermy en om enige persoonlike finansiële belang in aangeleenthede van die maatskappy ingevolge artikel 191-193 van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* te openbaar.[9] In Australië vind daar op 'n soortgelyke voet as Suid-Afrika ook 'n objektiewe standaard van sorg plaas. Dit blyk of die objektiewe standaard van sorg in Australië in die saak van *Daniels v Anderson*[10] ontwikkel is. Die afsonderlike entiteitsleerstelling wat beklemtoon word in die *Salomon*-saak[11] en die organiese-teorie soos vervat in *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd*[12] verseker dat direkteure 'n unieke plek in die reg het.[13] Tog was die organiese-teorie nooit daarop gemik om as 'n meganisme te dien om direkteure te verlos van persoonlike aanspreeklikheid vir hul eie verkeerde optrede nie.[14] Die doel van die organiese-teorie is veel eerder om 'n verstandelike status toe te dig aan die maatskappy ten einde die maatskappy se aanspreeklikheid te bepaal soos dit tereg deur regter Hoffmann in *Meridain Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission*[15] bevestig is.

---

6 http://en.wikipedia.org/wiki/Australian_corporate_law toegang verkry op 02/11/2012.
7 http://en.wikipedia.org/wiki/Australian_corporate_law toegang verkry op 02/11/2012.
8 http://en.wikipedia.org/wiki/Australian_corporate_law toegang verkry op 02/11/2012.
9 http://en.wikipedia.org/wiki/Australian_corporate_law toegang verkry op 02/11/2012.
10 (1995) 13 ACLC 614.
11 [1897] AC 22.
12 [1915] AC 705:713-714; Wishart 1993:175; Farrar 1998:155.
13 Anderson 2009:343. Vir die aanwending van die *Salomon*-beginsel in 'n ander familiekonteks sien *Ascot Investments Pty Ltd v Harper* (1981) 148 CLR 337; *B v B (Matrimonial Proceedings: Discovery)* [1978] Fam 18; *Lonhro Ltd v Shell Pertroleum Co Ltd* [1980] 2 WLR 367:373 en Redmond 2000:151.
14 Anderson 2009:343-344.
15 [1995] UKPC5; [1995] 2 AC 500:506-507.

## 3. AFSONDERLIKE KORPORATIEWE REGSPERSOONLIKHEID

### 3.1 DIE MAATSKAPPY AS AFSONDERLIKE REGSPERSOON

Die afsonderlike entiteitsleerstelling dat 'n maatskappy 'n entiteit geskeie van sy aandeelhouers is,[16] soos bepaal in die *Salomon*-saak,[17] vind ook in Australië aanwending.[18] Ingevolge artikel 119 van Australië se *Corporations Act 2001 (Cth)* kom 'n maatskappy tot stand as 'n afsonderlike entiteit op die dag van registrasie by die Australiese Sekuriteits- en Beleggingskommissie.[19] Deur registrasie word 'n "maatskappy" 'n regsentiteit met die regsbevoegdheid en magte van 'n individu vir sovêr dit op 'n regspersoon toepaslik is.[20] Sodra 'n kunsmatige skepping geregtelik geskep is "it must be treated like any other independent person with its rights and liabilities appropriate to itself."[21] Ter aansluiting hierby bepaal artikel 124(1) van Australië se *Corporations Act 2001 (Cth)* dat 'n maatskappy oor die regsbevoegdhede en magte van 'n individu sowel as die magte van 'n korporatiewe regspersoon beskik.[22] Die inlywing van'n maatskappy is sekerlik een van die mees kenmerklike eienskappe van 'n maatskappy deurdat dit tot gevolg het dat die reg 'n maatskappy as "a type of legal person: it is a legal entity separate from its members" hanteer.[23]

Net soos Suid-Afrika volg Australië ook die reël vervat in *Salomon v Salomon*[24] tewete dat 'n maatskappy na inkorporasie oor die algemeen geag word as 'n nuwe regsentiteit wat geskeie van sy aandeelhouers met sy eie regte en verpligtinge staan.[25] In *Salomon v Salomon & Co*[26] is

---

16 Gevolglik het die maatskappy 'n afsonderlike bestaan heeltemal geskeie van sy lede met eiesoortige regte en verpligtinge. Shub 2006:253-254.

17 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

18 Anderson 2009:333.

19 Artikel 119 van die *Australian Corporations Act 2001 (Cth);* Burnett 1996:201; Austin en Ramsay 2010:109; Murphy 1998:243; Ford 1989:69; *HA Stephenson & Son Ltd v Gillanders Arbuthnot & Co* (1931) 45 CLR 476:497-501. 'n Aansoek vir die registrasie van 'n maatskappy word ingevolge artikel 117 van die *Australian Corporations Act 2001 (Cth)* geloots. Die genoemde registrasiesertifikaat se inhoud word in artikel 118 van die *Australian Corporations Act 2001 (Cth)* omskryf.

20 Artikel 124 van die *Australian Corporations Act 2001 (Cth);* Shub 2006:253-254; Austin en Ramsay 2010:109.

21 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22; Burnett 1996:206.

22 Austin en Ramsay 2010:110.

23 Austin en Ramsay 2010:10. In kontras hiermee het 'n vennootskap ingevolge die Australiese reg geen bestaan geskeie van die vennootskap se lede nie. Sien in die verband ook artikel 4(2) van die *Partnership Act 1890 (UK).*

24 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

25 Vervolgens het die maatskappy 'n afsonderlike bestaan geskeie van sy lede. Lipton 1985:12 en 13 meld dat die term "corporation" in artikel 5(1) omskryf word as "any body corporate wherever formed and includes

dit gestel dat selfs al hou een individu al die aandele en verpligtinge in 'n maatskappy en die oorblywende aandele word in 'n trust vir hom gehou, kan die maatskappy nie bloot as daardie individu se skaduwee geag word nie. Regter MacNaughten het gestel dat:

> "The company is at law a different person altogether from the subscribers to the Memorandum and, although it may be that after incorporation the business is precisely the same as it was before, and the same persons are managers, and the same hands receive the profits, the company is not in law the agent of the subscribers or the trustee for them. Nor are subscribers as members liable, in any shape or form, except to the extent and in the manner provided by the Act."[27]

Die reël in *Salomon*[28] lê by die hart van korporatiewe regspersoonlikheid. Nietemin is daar situasies waarin die hof verby daardie respersoonlikheid kyk na die maatskappy se lede of direkteure. Deur dit te doen word daar gesê dat hul die korporatiewe sluier lig.[29] Sedert die *Salomon*-saak is daar geen twyfel aan die algehele skeiding tussen die maatskappy en sy lede nie.[30] In die 1964 saak van *Peate v Federal Commissioner of Taxation*[31] het regter Windeyer gestel dat 'n maatskappy verteenwoordigend is van:

> "[A] new legal entity, a person in the eye of the law. Perhaps it were better in some cases to say a legal persona, for the Latin word in one of its senses means a mask: *Eriptur persona, manet res."*[32]

Dewey stel dat:

> "For the purposes of law the conception of 'person' is a legal conception; put roughly, 'person' signifies what law makes it signify."[33]

'n Korporatiewe entiteit is die geregtelike personifikasie vir 'n sosiale instelling.[34] Griffiths het dit in negatiewe terme in *Miles v Sydney Meat Preserving Co Ltd*[35] as volg omskryf:

---

any company, any recognised company and any foreign company. Public authorities and societies and associations incorporated or formed under certain statutes are excluded from this definition."

26 [1897] AC 22.

27 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22:51.

28 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

29 Freiberg 1987:68 en 69.

30 Redmond 2000:150; *Turnstall v Steigman* [1962] 2 QB 593; *Macuara v Northern Insurance Co* [1925] AC 619.

31 *Peate v Federal Commissioner of Taxation* (1964) 111 CLR 443.

32 *Peate v Federal Commissioner of Taxation* (1964) 111 CLR 443:478.

33 Dewey 1926:655 soos aangehaal deur Redmond 2000:141.

34 Farrar 1998:163.

35 (1912-13) 16 CLR 50:66.

> "The law does not require the members of a company to…maintain the character of the company as a soulless and bowelless thing, or to exact the last farthing in its commercial dealing or forbid them to carry on its operations in a way which they think conductive to the best interests of the community as a whole…"[36]

Regter Sumner het in die 1923 saak van *Gas Lighting Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners*[37] gestel dat:

> "Between the investor, who participates as a shareholder, and the undertaking carried on, the law interposes another person, real though artificial, the company itself, and the business carried on is the business of that company, and the capital employed is its capital and not in either case the business or the capital of the shareholders. Assuming, of course, that the company is duly formed and is not a sham...the idea that it is mere machinery for effecting the purposes of the shareholders is a layman's fallacy. It is a figure of speech, which cannot alter the legal aspect of the facts."[38]

### 3.2 Beduidendheid Van Die *Salomon*-Saak

Die reël soos vervat in *Salomon v Salomon*[39] dat 'n maatskappy na inkorporasie oor die algemeen geag word as 'n nuwe regsentiteit wat geskeie van sy aandeelhouers staan het oor die jare heen in gemeenregtelike jurisdiksies voortbestaan. Die *Salomon*-saak[40] is dus van besonderse belang in die maatskappyereg deurdat dit: Eerstens die beginsel neergelê het dat wanneer 'n maatskappy optree doen dit so in eie naam en reg en nie bloot as 'n *alias* of verteenwoordiger van sy beheerders nie. In die 1923 saak van *Gas Lightning Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners*[41] het regter Sumner byvoorbeeld gesê dat:

> "Between the investor, who participates as a shareholder, and the undertaking carried on, the law interposes another person, real though artificial, the company itself, and the business carried on is the business of that company, and the capital employed is its capital and not in either case the business or the capital of the shareholders. Assuming, of course, that the company is duly formed and is not a sham...the idea that it is mere machinery for affecting the purposes of the shareholders is a layman's fallacy. It is a figure of speech, which cannot alter the legal aspect of the facts."[42]

---

36 (1912-13) 16 CLR 50:66.

37 *Gas Lightning Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners* (1923) AC 723:740-741.

38 *Gas Lightning Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners* (1923) AC 723:740-741.

39 [1897] AC 22.

40 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

41 (1923) AC 723:740-741.

42 *Gas Lightning Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners* (1923) AC 723:740-741.

Tweedens het dit die baie belangrike gemeenregtelike beginsel neergelê dat aandeelhouers se aanspreeklikheid vir skulde van die maatskappy gemeenregtelik beperk is tot die omvang van hul individuele ekwiteitsbelang asook dat aandeelhouers geen eiendomsreg in eiendom het wat aan die maatskappy behoort nie. Bogenoemde is later bevestig in die saak van *The King v Portus; ex parte Federated Clerks Union of Australia*[43] waarin regter Latham tydens die besluitneming of werknemers van 'n maatskappy wat deur die Federale Regering besit is nie indiens geneem is deur die Federale Regering nie beslis het dat:

> "The company…is a distinct person from its shareholders. The shareholders are not liable to creditors for the debts of the company. The shareholders do not own the property of the company…"[44]

### 3.3 KORPORATIEWE AFSONDERLIKHEID GESOG IN AUSTRALIë

Daar bestaan geen twyfel dat die afsonderlikheid van die korporatiewe vorm ook in Australië baie gesog is nie. Klaarblyklik is dit die mees algemene vorm vir klein tot groot besighede.[45] Tog het die keerpunt in die 1897 in die *Salomon v Salomon*[46] beslissing gekom. In die *Salomon*-saak[47] het die House of Lords nuwe lewe aan die regsfiksie van korporatiewe regspersoonlikheid verskaf.[48] Die *Salomon*[49] beginsel het in menigte daaropvolgende sake[50] soos byvoorbeeld *Lee v Lee's Air Farming Ltd,*[51] *Turnstall v Steigman,*[52] *Henry Brown & Sons v Smith,*[53] *Ascot Investments Pty Ltd v Harper*[54] en *Lonrho Ltd v Shell Pertroleum Co Ltd*[55] aanwending gevind

Die *Salomon*-saak[56] is ook met soortgelyke resultate in die saak van *Macaura v Northern Assurance Co*[57] aangewend. Alhoewel die *Salomon*-beslissing nie spesifiek deur die Federale

---

43 (1949) 79 CLR 42.
44 (1949) 79 CLR 42.
45 Thomasic *et al* 1992:96-97.
46 [1897] AC 22.
47 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.
48 Thomasic *et al* 1992:97.
49 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.
50 Thomasic *et al* 1992:101-104.
51 [1961] AC 12.
52 [1962] 2 All ER 417.
53 [1964] 2 Lloyds List 476.
54 (1981) 51 ALJR 233.
55 [1980] 1 WLR 627.
56 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.
57 [1925] AC 619. Sien ook Thomasic *et al* 1992:104.

Hof in *Alan Bond and Ors v Australian Broadcasting Tribunal*[58] aangehaal is nie dien die saak as illustrasie van die gevolge wat die afsonderlike identiteit van die maatskappy inhou selfs al domineer een aandeelhouer die hele groep waarvan die maatskappy deel vorm.[59] Die korporatiewe entiteit is 'n regsvorm wat gebaseer, is op die regsfiksie dat die maatskappy se regsbevoegdhede soortgelyk is aan die waaroor 'n natuurlike persoon beskik. Bogenoemde word uitrdruklik in die korporatiewe reg erken wat *inter alia* stel dat: 'A company has, both within and outside this jurisdiction, the legal capacity of a natural person….'[60]

In sekere omstandighede kan die howe egter steeds bereid wees om agter die korporatiewe entiteit te kyk na diegene wat daadwerklik die maatskappy beheer. Nietemin is die omstandighede waaronder die howe daadwerklik bereid sal wees om die korporatiewe sluier te lig baie *eng* en hang hoofsaaklik van die spesifieke saak voorhande se feite af. Oor die algemeen word die teenwoordigheid van spesiale omstandighede verlang. Regter Williams het byvoorbeeld in *Ra Hanamoa Pty Ltd*[61] gemerk dat:

> "Where property is owned by a private company, a court cannot ignore the corporate veil and not apply the law relating to companies, simply because the only shareholders are a husband and wife who have failed to recognise any distinction between their affairs and those of the company."[62]

Alhoewel dit nie moontlik is om presiese beginsels neer te lê waaronder howe bereid sal wees om die korporatiewe sluier te lig nie blyk daar 'n aantal breë omstandighede te wees waaronder dit daadwerklik kan en sal geskied.

### 3.4 Gevolge Wat Uit Afsonderlikheid Spruit

Voortspruitend uit artikel 124 van Australië se *Corporations Act 2001 (Cth)* word 'n maatskappy as afsonderlike entiteit met die volgende kenmerke beklee: (1) die bevoegdheid om in eie naam te dagvaar en gedagvaar te word;[63] (2) ewigdurende opvolging wat ondermeer behels dat 'n

---

58 (1989) 89 ALR 185.

59 Thomasic *et al* 1992:104.

60 Thomasic *et al* 1992:95.

61 (1982) 7 ACLR 30:31.

62 (1982) 7 ACLR 30:31.

63 Redmond 2000:142; Austin en Ramsay 2010:110-112; *Lewis v Daily Telegraph Ltd* [1964] AC 234:262 per regter Reid; *Barnes and Co Ltd v Sharpe* (1910) 11 CLR 462:473-474,478-479 en 485; *Australian Broadcasting Corp v Comalco Ltd* (1986) 68 ALR 259; *Australian Broadcasting Corp v Lenah Game Meats Pty Ltd* (2001) 185 ALR 1:[58] en [132]. Met betrekking tot die daarstel van sekuriteit vir kostes sien *Buckley v Bennell Design*

maatskappy sy eie regsidentiteit het wat voortbestaan ongeag van 'n verandering in lidmaatskap hetsy deur middel van die oordrag van aandele, afsterwe of enige ander wisseling in die getal lede[64] en (3) die maatskappy kan eiendom besit en daarmee wegdoen.[65] Nietemn bly die uiteenlopende verskille wat spruit uit die kunsmatige entiteit se karakter behoue:[66] "A corporation has neither body, parts or passions. It cannot wear weapons nor serve in wars. It can be neither loyal nor disloyal. It cannot compass treason. It can be neither friend nor enemy. Apart from its corporators, it can have neither thoughts, wishes nor intensions for it has no other mind than the minds of the corporators."[67] Of soos gestel deur Thurlow: "Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked."[68] Ten spyte van 'n korporatiewe entiteit se "soulless condition" kan dit beide misdade en onregmatige dade pleeg. 'n Skending van die korporatiewe reputasie kan herstel word deur 'n aksie vir naamskending[69] alhoewel die maatskappy net diie skade tot sy beursie en nie die skade aan sy gevoelens kan verhaal nie.[70] Alhoewel 'n maatskappy skuldig kan wees aan minagting van die hof kan 'n maatskappy nie persoonlik voor die hof verskyn nie en moet dit derhalwe deur middel van verteenwoordigers geskied.[71] Die Hoë Hof van Australië volhou daarby dat 'n korporatiewe entiteit nie geregtig is op die gemeenregtelike privilegie teen self-inkriminasie nie.[72] In Engeland[73] en Kanada[74] is die privilegie uitgebrei tot geregtelike beslissings teen korporatiewe entiteite waarteenoor die aanwending daarvan in die Verenigde

---

*and Construction Pty Ltd* (1974) 1 ACLR 301:303. Aangaande die reg tot verskyning sien *Simto Resources Ltd v Normandy Capital Ltd* (1993) 10 ACSR 776.

64 Redmond 2000:142; Austin en Ramsay 2010:112-113; *In Re Noel Tedman Holdings Pty Ltd* [1967] Qd R 561; *Frizziero v Rice* (1992) 110 ALR 549:561.

65 Redmond 2000:142; Austin en Ramsay 2010:113-114 en 124; *Bowman v Secular Society Ltd* [1917] AC 406:440-441; *Re Pyke* [1974] VR 788; *Sydney Homeopathic Hospital v Turner* (1959) 102 CLR 188:220-221; *Sir Moses Montefiore Jewish Home v Howell and Co (No 7) Pty Ltd* [1984] 2 NSWLR 406; *Macuara v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619 (HL Ir); *Wilson v Jones* (1867) LR 2 Ex 139.

66 Redmond 2000:142.

67 *Continental Tyre and Rubber Co (GB) Ltd v Daimler Co Ltd* [1915] 1 KB 893:916 per regter Buckley.

68 *Rolloswin Investments Ltd v Chromolit Portugal Cutelaris E Produtos Metalicos SARL* [1970] 1 WLR 912 soos aangehaal deur Redmond 2000:142.

69 *New South Wales Aboriginal Land Council v Jones* (1998) 27 ACSR 656; *South Hetton Coal Co Ltd v North Eastern News Assoc Ltd v Sharpe* (1910) 11 CLR 462; *Bognor Regis UDC v Campion* [1972] 2 QB 167.

70 *Lewis v Daily Telegraph Ltd* [1964] AC 234:262; *Mirror Newspaper Ltd Harrison* (1983) 149 CLR 213.

71 *Tritonia Ltd v Equity and Law Life Assurance Soc* [1943] AC 584; *Bay Marine Pty Ltd v Claytin Country Properties Pty Ltd (No 2)* (1987) 5 ACLC 38; *Re G J Mannix Ltd* [1984] 1 NZLR 309; *Peters v Australian Institute of Food Science and Technology* (1986) 10 ACLR 547; *Simo Resources Ltd v Normandy Capital Ltd* (1993) 10 ACSR 766.

72 *Environmental Protection Authority v Caltex Refining Co Pty Ltd* (1993) 178 CLR 477; *R v Judge of General Sessions of Peace for County of York; Ex parte Corning Glass Works of Canada Ltd* (1970) 16 DLR (3d) 609.

73 Sien *Triplex Safety Glass Co Ltd v Lancegaye Safety Glass* (1934) Ltd [1939] 2 KB 395 en *Rio Tinto Zinc Corp v Westinghouse Electronic Corp* [1978] AC 547 as gesag.

74 *Webster v Solloway Miles & Co* [1931] 1 DLR 831:833-834.

State van Amerika tot natuurlike persone beperk is.[75] Alhoewel interpretasie wetgewing bepaal dat enige wysiging in wetgewing na 'n "persoon" ook 'n korporatiewe entiteit insluit.[76]

### 3.5 Die Beperkte Vereenselwiging Van 'n Maatskappy Met 'n Individu

Oor die eeue heen het regters metafories gesproke 'n korporatiewe entiteit met 'n individu vereenselwig.[77] In die saak van *Sir James Smith's*[78] is dit gestel dat:

> "[An] artificial body composed of divers constituent members like the human body, and that the ligaments of this body politic or artificial body are the franchise and liberties thereof which bind and unite all its members together, and the whole frame and essence of the corporation consist therein."[79]

In *HL Bolton & Co v TJ Graham & Sons*[80] het regter Denning gesê dat:

> "A company may in many ways bel likened to a human body. It has a brain and a nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre."[81]

Regter Deane het dit as volg in *NSW v Commonwealth*[82] omskryf:

> "Incorporation means the acquisition or conferral of corporate personality under the law."[83]

Die vraag wat ontstaan is: Moet daar aan 'n maatskappy gedink word as 'n persoon? Logies is dit nie nodig om aan 'n maatskappy deur analogie as 'n individu te dink nie. DIt kan bloot geag word as 'n regsentiteit wat die objek van sekere regspligte, regte, bevoegdhede, magte en privilegieë is. Hart herstel die leerstuk dat 'n maatskappy 'n entiteit is wat geskeie van sy aandeelhouers staan as volg:

> "The name of a limited company is used in conclusions of law which apply legal rules in special circumstanes in a manner distinct from though analogous to those which such rules are applied to individuals apart from though analogous to those in which such rules are applied to individuals apart from such circumstances."

---

75 *Campbell Printing Corp v Reid* 392 US 286 (1968).
76 *Acts Interpretation Act 1901 (Cth)* artikel 22 en *Interpretation Act 1897 (NSW)* artikel 21(c).
77 Austin en Ramsay 2010:115-117.
78 (1961) Carth 217.
79 (1961) Carth 217; Austin en Ramsay 2010:115-117.
80 [1957] 1 QB 159.
81 [1957] 1 QB 159.
82 (1990) 169 CLR 482:504-505.
83 (1990) 169 CLR 482:504-505.

Bogenoemde benadering hanteer maatskappye as niks meer as 'n stel regsgevolge wat spruit uit die aanwending van regsreëls in 'n nuwe en uitgebreide wyse op individue wat maatskappye vorm en diegene wat met maatskappye kontrakteer nie. Nietemin is die idee dat 'n korporatiewe identiteit 'n kunsmatige regspersoon is ingebed in die gemenereg. Tog kan 'n korporatiewe entiteit nie heeltemal aan 'n individu geewenaar word nie byvoorbeeld gemeenregtelik is 'n individu geregtig daartoe om te weier om inligting te verskaf wat self-inkriminerend is.[84] Daarteenoor het 'n korporatiewe entiteit nie die privilegie teen self-inkriminasie nie.[85]

### 3.6 Beperkte Aanspreeklikheid

In Australië lê die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid opgesluit in artikel 516 van die *Corporations Act 2001 (Cth)* wat bepaal dat 'if the company is a company limited by shares, a member need not contribute more than the amount (if any) unpaid on the shares in respect of which the member is liable as a present or past member'. Die aandeelhouers geniet dus beskerming deurdat 'n hof nie hul persoonlike bates kan bereik ten einde die maatskappy se skulde te bevredig nie.[86] Bogenoemde is al omskryf as 'defensive asset partitioning'[87] en word as 'the primary business advantage' van die korporatiewe vorm geag.[88] Beperkte aanspreeklikheid fasiliteer dus die verdeling van risiko, verminder die behoefte van aandeelhouers om mekaar te monitor en van die moniteringskoste na kredietverskaffers te skuif.[89]

Vir meer as 'n honderd jaar het die beginsel van afsonderlike regspersoonlikheid in die Anglo-Amerikaanse korporatiewe reg voortbestaan. Wanneer 'n maatskappy optree, doen dit so in eie reg en nie net as 'n *alias* van diegene wat in beheer van die maatskappy staan nie.[90] Dienooreenkomstig is aandeelhouers se aanspreeklik vir die maatskappy se skulde tot die omvang van hul aanvanklike kapitaalbydrae beperk. So ook het aandeelhouers geen eiendomsreg in die maatskappy se eiendom nie deurdat sodanige eiendom deur die

---

84 Austin en Ramsay 2010:116; *Environment Protection Authority v Caltex Refining Co Pty* Ltd (1993) 178 CLR 477.

85 Austin en Ramsay 2010:117; *TPC v Abbco Ice Works Pty Ltd* (1994) 52 FCR 96.

86 Shub 2006:254.

87 Witting 2009:114; Hansmann en Kraakman 2000:395-396; Armour en Whincop 2007:429.

88 Witting 2009:114; Berle 1947:343; Ribstein 1991:89-91.

89 Witting 2009:113 en 115; , Freedman 2000:351 soos aangehaal deur Anderson 2006:17

90 Die saak van *Gas Lightning Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners* (1923) AC 723 is met bevestiging deur regter Kitto in *Hobart Bridge Company Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1951) 82 CLR 372:385 aangehaal.

maatskappy self gehou word.[91] In *The King v Portus; ex parte Federated Clerks Union of Australia*[92] het regter Latham in die besluitneming dat werknemers van 'n maatskappy wat deur die Federale Regering besit is nie deur die Federale Regering indiens geneem is nie gestel dat:

> "The company…is a distinct person from its shareholders. The shareholders are not liable to creditors for the debts of the company. The shareholders do not own the property of the company…"

In die saak van *Salomon*[93] is dit ook gestel dat 'n maatskappy se eiendom nie die lede s'n is nie en so ook is die maatskappy se skulde nie die lede se skuld nie.[94] As sulks in kombinasie met die beginsel van 'n afsonderlike korporatiewe identiteit het die beginsels hulself tot die konsep van beperkte aanspreeklikheid geleen. Beperkte aanspreeklikheid dien as aansporing vir die maak van beleggings.[95]

Natuurlik is dit vir 'n maatskappy om ten tyde van inkorporasie die mate van sy aandeelhouers se aanspreeklikheid te bepaal aangesien dit 'n aangeleentheid is wat verwyderd van die maatskappy se afsonderlike, persoonlike en korporatiewe status staan.[96] Vir verskeie redes, onder andere aandeelhouersekuriteit en ekonomiese doeltreffendheid, sal Australiese maatskappye gewoonlik deur aandele beperk wees. Die aandeelhouers van 'n maatskappy met beperkte aanspreeklikheid is nie aanspreeklik vir enige skulde van die maatskappy of misdade gepleeg deur die maatskappy nie. Sou 'n maatskappy struikel, is 'n aandeelhouer se verliese beperk tot die bedrag wat die betrokke aandeelhouer in die maatskappy belê het.[97] Beperkte aanspreeklikheid is egter nie sonder kritici nie.[98] Meiners, Mofsky en tollison wys daarop dat die voordele vir aandeelhouers geewenaar word deur krediteure se kostes wie nie noodwendig 'n groter moniteringsbevoegdheid of risikoverdeling het nie.[99] Dit blyk of beperkte aanspreeklikheid ook in Australië meer gewild as 'n regime van onbeperkte aanspreeklikheid is.[100] In die verband haal Thompson 'n Amerikaanse hof aan wat 'n mooi samevatting van die Australiese posisie is:

---

91 Farrar 1998:155; Freiberg 1987:68 en 69.
92 (1949) 79 CLR 42.
93 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.
94 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22; Farrar 1998:145.
95 Anderson 2006:38; Dabner 1994:561.
96 Farrar 1998:142.
97 Bainbridge 2001:479-480.
98 Redmond 2000:142.
99 Meiners *et al* 1979:351.
100 Anderson 2009:338; Murphy 1998:250; Bainbridge 2001:486; Ayres 1993:5; Halpern *et al* 1980:118-119; Korobkin 1998:614; Scott 1990:606-608.

"The doctrine of limited liability is intended precisely to protect a parent corporation whose subsidiary goes broke. That is the whole prupose of the doctrine, and those who have the right to decide such questions, that is, legislatures, believe that the doctrine, on the whole, is socially reasonable and useful."[101]

### 3.7 Ekonomiese Regverdigings Vir Beperkte Aanspreeklikheid

Wanneer die howe die korporatiewe sluier lig, word die beskerming van beperkte aanspreeklikheid wat andersins aan aandeelhouers toegestaan word verwyder.[102] Dit is dus van belang om 'n oorsig te verkry van die redes waarom beperkte aanspreeklikheid aan maatskappye toegestaan word. In besondere moet daar gekyk word na die omstandighede waaronder die howe die korporatiewe sluier sal lig ten einde te bepaal of sommige van die redes vir beperkte aanspreeklikheid minder relevant in spesifieke omstandighede is.

Easterbrook en Fischel verskaf vyf redes gebaseer op die beginsel van ekonomiese doeltreffendheid waarom beperkte aanspreeklikheid tot die aandeelhouers se voordeel strek.[103] Eerstens verminder beperkte aanspreeklikheid die behoefte van aandeelhouers om die bestuurders van maatskappye waarin hul belê te monitor deurdat die finansiële gevolge (indien die maatskappy sou misluk) vir hulle beperk is.[104] Dit kan gebeur dat aandeelhouers nie oor die motivering (veral as hul slegs oor 'n klein aandeelhouding beskik) of die sakevernuf beskik om die aksies van bestuurders te monitor nie.[105] Die potensiële koste verbonde aan die funksionering van die maatskappy word derhalwe verminder deurdat beperkte aanspreeklikheid die afwisseling van aandeelhouers 'n meer rasionele strategie maak.[106] Tweedens dien beperkte aanspreeklikheid as motivering vir bestuurders om doeltreffend en in die belang van aandeelhouers op te tree.[107] Derdens staan beperkte aanspreeklikheid die doeltreffende funksionering van sekuriteitsmarkte by deurdat die pryse waarvolgens aandele verhandel word

---

101 *Radaszewski v Telecom Corporation* [1992] USCAB 1514; 981 F 2d 305, 311 (8th Cir 1992) 2005 soos aangehaal deur Thompson 1999:388. Sien ook Anderson 2009:365-366.

102 Ramsay en Noakes 2001:5-7.

103 Met betrekking tot die kostes en voordele van beperkte aanspreeklikheid sien Easterbrook en Fischel 1991:41-44; Easterbrook en Fischel 1985:89; Easterbrook eb Fischel 1986:271; Halpern *et al* 1980:117 asook Hansmann en Kraakman 1991:1897.

104 Easterbrook en Fischel 1991:41-44.

105 Easterbrook en Fischel 1991:41-44.

106 Easterbrook en Fischel 1991:41-44.

107 Easterbrook en Fischel 1991:41-44.

geensins van ‘n evaluasie van die rykdom van individuele aandeelhouers afhang nie.[108] Vierdens veroorloof beperkte aanspreeklikheid doeltreffende diversifikasie deur aandeelhouers wat weer op sy beurt aandeelhouers toelaat om hul individuele risiko te verminder. Vyfdens fasiliteer beperkte aanspreeklikheid optimale beleggingsbesluite deur bestuurders. Soos reeds gesien dien beperkte aanspreeklikheid as aansporing vir aandeelhouers om gediversifiseerde portefeuljes te hou.[109] Die verleende beperkte aanspreeklikheid van direkteure en lede het egter sekere limiete deurdat hulle te alle tye aanspreeklik gestel, sal word vir bedrieglike optredes.[110]

### 3.8 Uitsondering Tot Afsonderlikheid

Soos reeds genoem is die beginsel van afsonderlikheid is egter nie absoluut nie deurdat die howe erken dat die korporatiewe sluier van ‘n maatskappy gelig, kan word ten einde aandeelhouers die beskerming wat beperkte aanspreeklikheid gewoonlik verleen te ontken.[111] “Piercing the corporate veil” verwys na die geregtelik geïmpliseerde uitsondering tot die beginsel van afsonderlike regspersoonlikheid waarvolgens die howe die afsonderlikheid van die korporatiewe entiteit kan verontagsaam en aandeelhouers aanspreeklik stel vir die aksies van die korporatiewe entiteit asof dit dade van die aandeelhouers self is.[112] ‘n Hof mag ook die korporatiewe sluier lig op aanvraag van die maatskappy self of aandeelhouers van die maatskappy ten einde ‘n remedie toe te staan wat andersins geweier sal word, ‘n afdwingbare reg te skep of ‘n straf te verminder. Sedert *Salomon*[113] het die howe in die Verenigde State van Amerika, Engeland, Suid-Afrika en Australië uitsonderings gevind tot die algemene beginsel van afsonderlikheid deur die korporatiewe sluier te lig en diegene wat die maatskappy beheer te ontbloot.[114] Soos gestel deur Kahn-Freund: “Sometimes corporate entity works like a boomerang and hits the man who is trying to use it.”[115]

---

108 Easterbrook en Fischel 1991:41-44.

109 Easterbrook en Fischel 1991:41-44.

110 Austin en Ramsay 2010:122-124; *Edgington v Fitzmaurice* (1885) 29 Ch D 459.

111 Vervolgens doen ontsluiering weg met die beginsel van beperkte aanspreeklikheid en die beskerming wat dit verleen.

112 Gevolglik word direkteure persoonlik aanspreeklik gelaat vir hul individuele optrede.

113 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

114 Thompson 1991:1036; Mitchell 1999:15; Farrar 1998:158.

115 Kahn-Freund soos aangehaal deur Redmond 2000:150.

### 3.9 PROBLEME MET ONTSLUIERING

In Australië blyk die aanwending van die leerstuk van ontsluiering ook geensins duidelik vanuit regspraak nie. Dit word gesê dat "in Australia it is still impossible to discern any broad principle of company law indicating the circumstances in which a court should lift the corporate veil".[116] Ander kommentatore soos Ottolenghi het weer gemerk dat "[i]t is impossible to list the cases in which the veil will be lifted."[117] In *Commissioner of Land Tax v Theosophical Foundation Pty Ltd*[118] het regter Herron lig van die korporatiewe sluier as 'n eiesoortige etiket omskryf.[119] Voorts het regter Herron gesê dat:

> "Authorities in which the veil of incorporation has been lifted have not been of such consistency that any principle can be adduced. The cases merely provide instances in which courts have on the facts refused to be bound by the form or fact of incorporation when justice requires the substance or reality to be investigated…"[120]

In 1990 het Farrar die gemeenregtelike gesag met betrekking tot korporatiewe ontsluiering beskryf as "incoherent and unprincipled".[121] Regter Rogers het 'n soortgelyke siening in 1989 in die saak van *Briggs v James Hardie & Co Pty*[122] gehandhaaf deur te stel dat:

> "[T]here is no common, unifying principle, which underlies the occasional decision of the courts to pierce the corporate veil. Although an ad hoc explanation may be offered by a court which so decides, there is no principled approach to be derived from the authorities."[123]

Dit blyk daadwerklik dat die howe geneig is om 'n feitegebaseerde benadering te volg tot die vraag of die korporatiewe sluier daadwerklik gelig moet word of nie. Daar is derhalwe geen spesifieke tendens wat geredelik onderskei kan word vanuit 'n oorsig oor die sake nie aangesien elke saak op 'n *ad hoc* basis beoordeel moet word op grond van die spesifieke saak voorhande se eiesoortige feite. Gelb meen dat:

> "[t]o some extent difficulties in formulating a generally applicable test may be attributed to the intensely factual nature of the issues involved in piercing cases."[124]

---

116 Ford *et al* 1999:[4.400] argumenteer dat: "It is still impossible to discern any broad principle of company law indicating the circumstances in which a court should lift the corporate veil."

117 Ottolenghi 1990:338 en 352 meen dat: "It is impossible to list the cases in which the veil will be lifted."

118 *Commissioner of Land Tax v Theosophical Foundation Pty Ltd* (1966) 67 SR (NSW) 70.

119 *Commissioner of Land Tax v Theosophical Foundation Pty Ltd* (1966) 67 SR (NSW) 70:75.

120 *Commissioner of Land Tax v Theosophical Foundation Pty Ltd* (1966) 67 SR (NSW) 70:75.

121 Farrar 1990:474 en 478.

122 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549.

123 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549:567.

Volgens Mitchell is die probleem met die vasstelling van 'n paradigma van redenasie "the courts' own disinclination to describe a set of principles by reference to which their decisions on the point should be taken: they would prefer to reserve a discretion to themselves to judge each case on its own merits."[125] In *AGC (Investments) Limited v Commissioner of Taxation (Cth)*[126] het regter Hill gestel dat:

> "the circumstances in which the corporate veil may be lifted are greatly circumscribed."[127]

'n Rigiede aanwending van die leerstuk van ontsluiering is wyd gekritiseer as 'n opoffering van die substantiewe vir vorm. In die 1965 saak van *Gorton v Federal Commisioner of Taxation*[128] het regter Windeyer gestel dat die rigiede aanwending van die leersuk van ontsluiering die reg gelei het tot "unreality and formalism".[129] Whincop argumenteer dat die fundamentele probleem met die *Salomon*-beslissing[130] nie die beginsel van afsonderlikheid is nie, maar eerder dat die regsbank geen aanduiding verskaf het van:

> "[W]hat the courts should consider in applying the separate legal entity concept and the circumstances in which one should refuse to enforce contracts associated with the corporate structure."[131]

### 4. Lig van die Korporatiewe Sluier

Die afsonderlike entiteitsleerstelling soos bevestig in *Salomon v Salomon*[132] blyk in talle gemeenregtelike jurisdiksies te bestaan.[133] Die leerstelling impliseer egter nie 'n absolute skeiding tussen die maatskappy en sy direkteure nie deurdat die skeiding slegs ten aansien van regte, verpligtinge, voorregte en aanspreeklikhede wat deur die reg aan die maatskappy toegeken is, bestaan. Bogenoemde behels ondermeer dat die maatskappy se regte, pligte, voorregte en aanspreeklikhede nie as sulks van toepassing is op die maatskappy se direkteure

---

124 Gelb 1982:1 en 2.
125 Mitchell 1999:15.
126 *AGC (Investments) Limited v Commissioner of Taxation (Cth)* (Unreported Federal Court 22 February 1991) soos bespreek en aangehaal deur Mitchell 1999:15.
127 *AGC (Investments) Limited v Commissioner of Taxation (Cth)* (Unreported Federal Court 22 February 1991):44 soos bespreek en aangehaal deur Mitchell 1999:15.
128 *Gorton v Federal Commissioner of Taxation* (1965) 113 CLR 604.
129 *Gorton v Federal Commissioner of Taxation* (1965) 113 CLR 604:627.
130 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.
131 Whincop 1997:411 en 420.
132 [1897] AC 22.
133 Shub 2006:255-259.

en aandeelhouers vanweë die posisie wat hul elk in die maatskappy beklee nie. Soms blyk ‘n wegbeweging van die afsonderlike entiteitsleerstelling tog tersaaklik.[134]

### 4.1 Definisie Van Ontsluiering

Volgens Freiberg ontbreek ‘n presiese betekenis van die frase lig van die korporatiewe sluier.[135] Oor die algemeen kan dit volgens Freiberg gesê word dat die uitdrukking ‘lig van die korporatiewe sluier’ na daardie gevalle verwys waar ‘n hof die afsonderlike regspersoonlikheid van ‘n maatskappy ignoreer om persoonlike aanspreeklikheid toe te skryf aan die individuele lede van die korporatiewe entiteit.[136] ‘n Hof sal daadwerklik agter die korporatiewe entiteit kyk ten einde ‘n korporatiewe reg, privilegie, plig of aanspreeklikheid toe te wys aan lede of direkteure van die maatskappy in daardie gevalle waar ‘n streng toepassing van die afsonderlike regspersoonlikheidsleerstelling tot gevolg sal hê dat sodanige aanspreeklikhede of regte in geheel in die maatskappy alleen vestig.[137] Wanneer die korporatiewe sluier gelig word sal die lede van die betrokke maatskappy aanspreeklik gestel word vir die aksies van die maatskappy ten spyte van die beperkte aanspreeklikheidsreël en die feit dat die maatskappy en sy lede oor afsonderlike identiteite beskik.[138] Streng gesproke is die konsep van beperkte aanspreeklikheid en die sluier van inkorporasie slegs relevant vir die aandeelhouers van ‘n maatskappy en nie vir die beamptes van die maatskappy nie. Ontsluiering is derhalwe eerder ‘n leerstuk om beperkte aanspreeklikheid te oorkom as die afsonderlikheid van die maatskappy, maar vanweë die wye aanwending van die term word ‘n verklaring van die betekenis daarvan verlang. Suiwer ontsluiering vind plaas waar aanspreeklikheid opgelê word bloot vanweë die feit dat ‘n regspersoon die posisie van ‘n aandeelhouer beklee. Bogenoemde is die nouer, ware tipering van ontsluiering wat dikwels suksesvol weerlê word teen gunstige argumente vir beperkte aanspreeklikheid.

### 4.2 Howe Se Teensinnigheid Om Te Ontsluier

Regspraak in Australië demonstreer dat die Engelse en Australiese howe oor die algemeen huiwerig of teensinnig is om die korporatiewe sluier te lig deurdat hul die Salomon beginsel as

134 Austin en Ramsay 2010:131.
135 Freiberg 1987:93.
136 Freiberg 1987:93.
137 Farrar 1998:158; Austin en Ramsay 2010:131-138.
138 Pickering 1968:482.

onskendbaar ag.[139] As algemene reël volhou howe die afsonderlikheid van 'n maatskappy in ooreenstemming met die beginsel soos neergelê in die *Salomon*-beginsel.[140] Ford omskryf die *Salomon*-beginsel[141] as "calamitous".[142] In die 1965 saak van *Gorton v FCT* het regter Windeyer gestel dat dit die reg gelei het "into unreality and formalism".[143] In *Gorton v FCT*[144] het regter Windeyer 'n waardevolle opmerking gemaak tewete "an increasing tendency of courts in England, and perhaps more markedly in the United States, to retreat from the position where they must refuse to look behind the legal personality which the law has given to a private corporation, and to examine the purpose of its creation and the manner of its control."[145] Die toenemende geneigdheid van die Engelse en Amerikaanse howe om agter die korporatiewe sluier te kyk soos gemerk deur regter Windeyer in *Gorton v FCT*[146] word nie geewenaar in Australië nie. Ford meen dat toekomstige ontwikkelinge eerder by die wetgewer as by die howe rus.[147] Vroeër *in Peate v FCT*[148] het regter Windeyer gemerk dat weininge bystand verleen word deur klem te plaas op die feit dat 'n entiteit ingevolge die reg geskeie van sy lede staan. "What is important is the function that the company in fact performs and which it was created to perform."[149] Ford meld dat die gemenereg steeds so onseker en onontwikkel is dat dit feitelik onmoontlik is om 'n beginsel neer te lê wat bystand verleen om met sekerheid te sê presies wanneer die korporatiewe sluier daadwerklik gelig sal word.[150] Alhoewel howe oor die bevoegdheid beskik om die korporatiewe struktuur te verontagsaam in daardie omstandighede waar die korporatiewe entiteit se afsonderlikheid misbruik is, vind dit baie selde plaas.[151] Die teensinnigheid van die Australiese howe om die korporatiewe sluier te lig in die konteks van 'n statutêre interpretasie blyk duidelik vanuit die beslissing van *NCSC v Industrial Equity*.[152] Die howe is geneë om die afsonderlikhede van verskillende entiteite te verontagsaam ten einde hul as deel van 'n groot onderneming te ag.[153] Gelootste studies het getoon dat die howe meer

---

139 *Hadoplane Pty Ltd v Edward Rushton PTY LTD* (1996) 1 Qd R 156:160; Freiberg 1987:96.
140 Lipton 1985:22.
141 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.
142 Ford 1978:144.
143 (1965) 113 CLR 604:627.
144 (1965) 113 CLR 604:627; Ford 1978:149-150; Ford 1989:135.
145 (1965) 113 CLR 604:627; Ford 1978:149-150; Ford 1989:135.
146 (1965) 113 CLR 604:707.
147 Ford 1978:155-156.
148 (1964) 111 CR 433 bevestig [1967] 1 AC 308; Ford 1978:150; Ford 1989:135.
149 (1964) 111 CR 433 bevestig [1967] 1 AC 308; Ford 1978:150; Ford 1989:135.
150 Ford 1978:150; Ford 1989:135.
151 Witting 2009:124; LoPucki 1998:153; Thompson 1999:380.
152 [1982] 1 NSWLR 42.
153 Witting 2009:124; Cilliers 2001:109; *Walker v Wimborne* (1976) 137 CLR 1:6-7.

huiwerig is om ontsluiering in deliktuele as kontraktuele sake te beveel.[154] Voorts is die howe ook meer ongeneë om aanspreeklikheid aan houermaatskappye as natuurlike persone toe te skryf.[155]

Tot op hede het die Australiese howe geworstel met die neerlê van goed geïdentifiseerde gronde vir ontsluiering wat in 'n onbevredigende geskiedenis van beslissings geresulteer het. Regter Rogers het in *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd*[156] erken dat 'there is no common unifying principle, which underlies the occasional decision of courts to pierce the corporate veil'.[157] Regter Rogers het verder gemerk dat '[p]arties in dispute do not know until the final judicial determination whether or not, in any given circumstances, the corporate veil will be set aside'.[158] Sake soos die van Briggs v *James Hardie*[159] dien as illustrasie dat die reg 'failed to develop principles of group responsibility applicable to integrated economic organizations which lack a single identity because they comprise different capital units'.[160] Dit is egter moeilik om die spesifieke situasies met sekerheid te voorspel waarin die howe daadwerklik die korporatiewe sluier sal lig. Voorts blyk dit of daar 'n tendens is vir die herontdekking van die wiel elke keer as die aangeleentheid voor die hof geargumenteer word.[161] Tot op hede het die Australiese howe net soos die Suid-Afrikaanse howe ontsluieringsgevalle op 'n *ad hoc*-wyse benader met onderliggende beleidsoorwegings in gedagte deur elke saak op eie meriete te beoordeel.

Die sake waarin die howe daadwerklik die korporatiewe sluier gelig het verskaf geen konsekwente riglyne nie deurdat dit eerder "appear to constitute a piece-meal development".[162] Dit blyk dis 'n onbegonne taak te wees om met sekerheid die omstandighede te voorspel waaronder die korporatiewe sluier daadwerklik gelig sal word in die afwesigheid van statutêre standaarde. Bogenoemde blyk veral as die ware stand van sake in Australië.[163] Wanneer dit besluit word om die beginsel van afsonderlike regspersoonlikheid te verontagsaam, meld regter

---

154 *Dennis Wilcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1988) 79 ALR 267:274; *Hadoplane Pty Ltd v Edward Rushton Pty Ltd* [1996] 1 Qd R 156:164-165.

155 Witting 2009:124; Ramsay en Noakes 2001:263; Thompson 1999:389.

156 (1989) 16 NSWLR 549:567.

157 (1989) 16 NSWLR 549:567.

158 (1989) 16 NSWLR 549:567; Bainbridge 2001:492-493; Murphy 1998:253.

159 Briggs v *James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549; Murphy 1998:253.

160 Collins 1990:732; Parker 2006:49; Witting 2009:125.

161 Noakes 2000:239 en 259.

162 Lipton 1985:22-23.

163 Lipton 1985:22-23.

Jenkinson in *Dennis Wilcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation*[164] dat 'n hof so moet doen*:*

> "only if [they] can see that there is in fact in law a partnership between companies in a group, or that there is a mere sham or façade in which that company is playing a role, or that the creation or use of the company was designed to enable legal or fiduciary obligations to be evaded or a fraud to be perpetrated….."[165]

Regter Jenkinson se samevatting bevat vier nuttige aanwysings as gronde vir wanneer Australië se howe bereid is om die korporatiewe sluier daadwerklik te lig tewete bedrog, skyn of fasade, gebruik van die maatskappy om regs- en/of vertrouenspligte te vermy en 'n vennootskap tussen 'n groep maatskappye. In die volgende gedeelte sal daar gekyk word na erkende statutêre gronde vir ontsluiering in die Australiese reg asook wat die howe se benadering tot op hede tot die konsep was.[166]

### 4.3 Statutêre Afwyking Van Die Afsonderlike Entiteitsleerstelling

Vir sekere doeleindes verlang die wetgewer dat die persone agter die korporatiewe entiteit aanspreeklik gestel word vir sekere regte en pligte wat uit optredes en/of lates van die maatskappy spruit. In sekere wetgewing word die vereiste om die korporatiewe sluier te lig uitdruklik gestel. Tog kan die vereiste ook in wetgewing geïmpliseer word. Die volgende is voorbeelde waar 'n daad van die maatskappy daartoe lei dat persone agter die korporatiewe skerm aanspreeklik gestel word.[167]

#### 4.3.1 Direkteure Se Aanspreeklikheid Vir Insolvente Handel

Ingevolge artikel 588G van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* rus daar 'n plig op direkteure om te verhoed dat hul maatskappy enige verdere skuld aangaan nadat die maatskappy insolvent is.[168] As 'n maatskappy skuld aangaan terwyl dit insolvent is of skuld aangaan wat dit insolvent maak en die direkteure was bewus of moes redelikerwys bewus

---

164 79 ALR 267.

165 *Dennis Wilcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* 79 ALR 267:272.

166 Ook in Australië het direkteure 'n vertrouensplig teenoor hul maatskappy. Keay en Zang 2008:151-142 en *Walker v Wimborne* (1976) 137 CLR 1.

167 Austin en Ramsay 2010:132; Redmond 2000:153-153.

168 Shub 2006:260.

gewees het van die maatskappy se insolvente status dan pleeg die direkteure 'n misdryf.[169] Ingevolge artikel 95A(2) van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* is 'n maatskappy insolvent wanneer dit nie instaat is om skulde te betaal soos dit betaalbaar raak nie. Indien direkteure sou faal daarin om gehoor te gee aan die plig kan hul persoonlik aanspreeklik gestel word vir alle skulde van die maatskappy wat aangegaan is nadat die maatskappy insolvent was of vir daardie skulde wat die maatskappy insolvent sou maak.[170] So ook kan die direkteure persoonlik aanspreeklik gestel word ingevolge artikel 588G van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* waar hul dade om aandelekapitaal aan die aandeelhouers terug te besorg die maatskappy insolvent laat. Gevolglik sal hul aanspreeklik gestel word vir die bedrag wat op 'n onbehoorlike wyse teruggegee is.[171]

### 4.3.2 Direkteure se Aanspreeklikheid Vir Onbetaalde Belasting

As 'n maatskappy gesekwestreer word en die hof 'n betaling aan die Australiese Belasting Kantoor as vernietigbaar verklaar ingevolge artikel 588FE[172] van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* en die hof beveel dat dit inderdaad nietig is dan moet die direkteure ingevolge artikel 588FGA[173] die verskuldige bedrag belasting skadeloos stel.[174]

### 4.3.3 Direkteure Se Aanspreeklikhede Vir Die Betaling Van Onbehoorlike Dividende

Direkteure kan ook op 'n soortgelyke basis aanspreeklik wees, in teenstelling met artikel 254T van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)*, as dividende op enige manier anders as uit winste van die maatskappy betaal sou word.[175]

### 4.3.4 Direkteure Se Aanspreeklikhede As Trustees

Dirketeure van trust maatskappye het geen reg teen die trustfonds tot skadeloosstelling nie en kan dus ingevolge artikel 197 van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* persoonlik

169 Artikel 588G van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth).*
170 Austin en Ramsay 2010:132; Redmond 2000:152-153.
171 Austin en Ramsay 2010:132; Redmond 2000:152-153.
172 Artikel 588FE van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth).*
173 Artikel 588FGA van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth).*
174 Artikel 588FE-588FGA van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)*; Shub 2006:260.
175 Redmond 2000:152-153; Austin en Ramsay 2010:132.

aanspreeklik gestel word.[176] As 'n trustee van die korporasie nie daartoe instaat is om skulde te vereffen nie en ook nie daartoe geregtig is om ten volle gevrywaar te word van aanspreeklikheid wat opgedoen is buite die trust se bates nie dan sal 'n direkteur van die maatskappy as trustee die aanspreeklikheid opdoen.[177] Artikel 588V van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* handel met die aanspreeklikheid van die houermaatskappy vir die insolvente handel van sy filiaal.[178]

### 4.3.5 Houermaatskappy Aanspreeklik Vir Skulde Van Sy Filiaal

'n Houermaatskappy kan aanspreeklik wees vir skulde van sy filiaal wat aangegaan is terwyl daar redelike gronde was om te vermoed dat die filiaal bankrot was of bankrot sou word as gevolg of na afloop van die spesifieke transaksie. Die houermaatskappy of sy direkteure moes egter bewus gewees het van die filiaal se bankrotskap.[179] In die genoemde gevalle mag die likwidateur van die houermaatskappy die bedrag gelykstaande aan die skade verhaal.[180] Nietemin sal die betrokke voorsiening slegs beskikbaar wees aan 'n debiteur wat nie instaat is om 'n aksie teen die filiaal te loots nie vanweë die filiaal se bankrotskap. In die 1997 saak van *Dean-Willcocks v Soluble Solution Hydroponics Pty Ltd & Anor*[181] het regter Young die situasies saamgevat waarin die bates en laste van maatskappye in likwidasie gekonsolideer kan word en die korporatiewe sluier gelig kan word.[182] Die situasies lei as volg:[183]

> "(1) That where there is to be consolidation of the assets and creditors of a group of companies, normally that result should be obtained by a formal scheme of arrangement under s 411 or some other appropriate section of the Corporation Law. (2) In exceptional cases, the liquidator can obtain approval of a comprise bringing about consolidation which he has entered into under s 477(1)(c). (3) The bankruptcy rule that where it is impracticable to keep the assets and liabilities of different companies in a group separate they may be consolidated if the consolidation is for the benefit of creditors generally if no creditor objects, applies in a corporate winding up. (4) Where a group has been under administration and the resolution [of creditors to consolidate the affairs and the administration] is passed when Part 5.3A of the Corporations Law is still applicable, the court may make the appropriate directions to the liquidator under s 447A. (5) It would be possible for

176 Redmond 2000:152-153; Austin en Ramsay 2010:132; Shub 2006:260.
177 Artikel 588H van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth).*
178 Murphy 1998:257; Jordan 2009:641.
179 Shub 2006:260.
180 Sien artikel 588V van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)*.
181 (1997) 24 ACSR 79.
182 (1997) 24 ACSR 79:13 en 14.
183 (1997) 24 ACSR 79:13 en 14; Murphy 1998:256.

the court to advise a liquidator in a court winding up that he should consolidate debts, but it would be unlikely that the court would d so unless every creditor agreed or a regime was put in place for creditors to object."[184]

Die bevel is derhalwe in die saak ingevolge artikel 447A van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* gemaak.[185]

#### 4.3.6 SAMEVATTING

Bogenoemde gronde vir 'n statutêre afwyking van die afsonderlike entiteitsleerstelling word uitdruklik gestel. Tog kan daar sake wees waar 'n hof bevind dat die betrokke wetgewing 'n geïmpliseerde vereiste bevat dat dade van die maatskappy aan die lede toegeskryf moet word. Direkteure staar ook persoonlike siviele en/of strafregtelike aanspreeklikheid in die gesig vir hul aksies onder 'n reuse dryfhout van ander wetgewing, wat ondermeer insluit belasting wetgewing,[186] Wet op Handelspraktyke,[187] Omgewingsbeskermingsreg,[188] asook die Wet op Bedryfsgesondheid en veiligheid.[189] Op gereelde grondslag strek aanspreeklikheid onder die bepalings tot diegene wat aanspreeklik is vir besluitneminge in die maatskappy.[190] Bogenoemde beklemtoon die wetgewer se bedoeling om te fokus op diegene wat in beheer van die maatskappy staan en wie se dade en versuim veroorsaak het dat die maatskappy die reg oortree het.[191] Dit blyk dus duidelik dat die geïdentifiseerde redes vir die handhawing van

---

184 (1997) 24 ACSR 79:13 en 14; Murphy 1998:256.

185 (1997) 24 ACSR 79:13 en 14; Murphy 1998:256.

186 *Income Tax Assessment Act 1936 (Cth)* pt.6 div 9. Sien bykomend die *Taxation Administration Act 1953 (Cth)* artikel 8Y (1) wat bepaal dat 'a person who is concerned in, or takes part in, the management of the corporation shall be deemed liable for the company's taxation offences'.

187 Artikel 75B(1) van die *Trade Practices Act 1974 (Cth)*

188 *Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999 (Cth)* pt 17 div 18; *Hazardous Waste (Regulation of Exports and Imports) Act 1989 (Cth)* artikel 40B; *Environment Protection Act 1997 (ACT)* artikel 147(1) en (4); *Protection of the Environment Operations Act 1997 (NSW)* artikel 169(1); *Waste Management and Pollution Control Act 1994 (Tas)* artikel 60(1)(a) en (3); *Environment Protection Act 1970 (Vic*) artikel 66B(1); Environmental Protection Act 1986 (WA) artikel 118(1).

189 *Occupational Health and Safety Act 2000 (NSW)* artikel 26(1); *Workplace Health and Safety Act 1995 (Qld)* artikel 167(2); *Occupational Health and Safety Act 1995 (Qld)* artikel 167(2); *Occupational Health, Safety and Welfare Act 1986 (SA)* artikel 61; *Workplace Health and Safety Act 1995 (Tas)* artikel 53(1); *Occupational Health and Safety Act 2004 (Vic)* artikel 144(1); *Occupational Safety and Health Act 1984 (WA)* artikel 55(1) en (1a).

190 Sien die *Environmental Protection Act 1997 (ACT)* artikel 153(2)(b) wat aanspreeklikheid plaas nie net op direkteure nie, maar ook op 'any person responsible for the management of the activity in relation to which the environmental harm happened'.

191 Keay en Zhang 2008:141.

beperkte aanspreeklikheid nie teenwoordig is by die oorweging van direkteure se aanspreeklikheid nie.

### 4.4 Gemeenregtelike Ontsluiering Deur Die Howe

#### 4.4.1 Howe Beskik Nie Oor 'n Wye Diskresie Om Die Korporatiewe Entiteit Te Verontagsaam Nie

In die reg "incorporation is not mere machinery" maar die skepping van 'n regspersoon wat nie deur die howe geïgnoreer kan word sonder die teenwoordigheid van die mees dwingende omstandighede nie.[192] Bogenoemde blyk duidelik vanuit die stelling gemaak deur regter Sumner in *Gas Lightning Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners*[193] waarop regter Kitto in *Hobart Bridge Co Ltd v FCT*[194] gesteun het:

> "It is said that all this was 'machinery', but this is true of all participation in limited liability companies. They and their operations are simply the machinery, in an economic sense, by which natural persons, who desire to limit their liability, participate in undertakings which they cannot manage to carry on themselves, either alone or in partnership, but, legally speaking, this machinery is not impersonal though it is inanimate.Between the investor, who participates as a shareholder, and the undertaking carried on, the law interposes another person, real though artificial, the company itself, and the business carried on is the business of that company, and the capital employed is its capital and not in either case the business or the capital of the shareholders. Assuming, of course, that the company is duly formed and is not a sham (of which there is no suggestion here), the idea that it is mere machinery for affecting the purpose of the shareholders is a layman's fallacy. It is a figure of speech, which cannot alter the legal aspects of the facts." [195]

Regter Barwick het dieselfde siening in *Steinberg v FCT*[196] gehandhaaf:

> "Further, there are certain principles to be borne in mind which are quite basic in the application of a law of taxation. First, the legal effect of transaction which are not pretended or illusory must be regarded and allowed to be effective: secondly, the separate identity of an incorporated company from that of its shareholders must be respected." [197]

---

192 Ford 1989:132-133.

193 [1923] AC 723:740-741.

194 (1951) 82 CLR 372.

195 *Gas Lightning Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners* [1923] AC 723:740-741*; Hobart Bridge Co Ltd v FCT* (1951) 82 CLR 372.

196 (1975) 134 CLR 640:682.

197 (1975) 134 CLR 640:682.

Die beslissing van *Re Westbourne Galleries Ltd*[198] dien as gesag vir die howe se bevoegdheid om breë oorwegings ten aansien van gelykheid en/of billikheid in ag te neem tydens die vasstelling of 'n maatskappy ontbind moet word of nie. Indien dit geag word as reg en billik in die betrokke omstandighede kan die hof daadwerklik die maatskappy ontbind.[199] Nietemin bestaan daar omstandighede waaronder die howe agter die korporatiewe sluier sal kyk na diegene wat in beheer van die maatskappy staan. Dit kan ingevolge statutêre bevoegdheid of gemeenregtelik in beperkte omstandighede gedoen word.

### 4.4.2 Gemeenregtelike Gronde Vir Lig Van Die Korporatiewe Sluier

In *Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation*[200] het regter Jenkinson gemeld dat:

> "[T]he separate legal personality of a company is to be disregarded only if the court can see that there is, in fact or in law, a partnership between companies in a group, or that there is a mere sham or facade in which that company is playing a role, or that the creation or use of the company was designed to enable a legal or fiduciary obligation to be evaded or a fraud to be perpetrated."[201]

Tot op hede het die Australiese howe 'n aantal oordeelkundige faktore geïdentifiseer wat daadwerklik tot lig van die korporatiewe sluier kan lei.[202] Van die faktore is egter nie deur regter Jenkinson in die *Dennis Willcox*-saak[203] genoem nie. Die faktore kan volgens Ramsay en Noakes gegroepeer word in die volgende breë kategorieë:[204] (i) verteenwoordiging; (2) bedrog; (3) skyn of fasade; (4) groepsentiteite en (5) onregverdigheid/ geregtigheid. Die kategorieë is heel waarskynlik nie uitputtend nie en vorm geensins 'n geslote lys nie. Elke kategorie sal nou afsonderlik bespreek word.

198 [1973] AC 360.
199 Ford 1978:150.
200 *Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1988) 79 ALR 267.
201 *Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1988) 79 ALR 267:272.
202 Ramsay en Noakes 2001:250-271.
203 *Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1988) 79 ALR 267.
204 Ramsay en Noakes 2001:257.

#### 4.4.2.1 VERTEENWOORDIGING EN LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

Die term verteenwoordiging verwys na die bevoegdheid van een persoon om regsverhoudinge tussen 'n prinsipaal en 'n derdeparty te skep.[205] 'n Aandeelhouer van 'n maatskappy kan so 'n mate van effektiewe beheer hê dat die maatskappy geag word as 'n verteenwoordiger van die aandeelhouer en die dade van die maatskappy geag word as dade van daardie aandeelhouer self te wees.[206] Aangesien 'n maatskappy van verteenwoordigers gebruik maak om aksies te volvoer moet daar 'n onderskeid tussen aksies van die maatskappy en aksies van die maatskappy se verteenwoordigers getref word.[207]

Dit blyk of Australië se howe meer teensinnig is om ontsluiering tussen 'n maatskappy en 'n individuele aandeelhouer as om lig van die korporatiewe sluier tussen 'n groep maatskappye te beveel. Regter Meagher het in *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd*[208] gestel dat 'n houermaatskappy en sy filiaal *prima facie* afsonderlike regsentiteite is en sonder enige bewys van 'n verteenwoordigingsooreenkoms die filiaal nie die houermaatskappy se verteenwoordiger is nie. As sulks het howe die benadering gevolg om na die ware aard van die ooreenkoms of die presies omstandighede van die verhouding tussen die prinsipaal en sy verteenwoordiger te kyk.[209]

In *Balmedie Pty Ltd v Nicola Russo*[210] het die volbank van die Federale Hof gemerk dat:

> "**It is trite law that a company is a separate entity, and distinct legal person**, from its shareholders and does not become an agent for its shareholders simply because of the fact that they are shareholders."[211] (My beklemtoning.)

---

205 *Int'l Harvester Co of Austl Pty Ltd v Carrigan's Hazeldene Pastoral Co* (1958) 100 CLR 644:652; Redmond 2000:156-161; *Gramaphone and Typewriter Ltd v Stanley* [1908] 2 KB 89; *Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 WLR 483. Vir daardie gevalle waar uitdruklike verteenwoordiging tussen 'n maatskappy en sy beherende aandeelhouers gevind is sien *Rainham Chemical Works Ltd v Belvedere Fish Guano Co Ltd* [1921] 2 AC 465; *Southern v Watson* [1940] 3 All ER 439; *Kodak Ltd v Clark* [1903] 1 KB 505; *Gorton v FCT* (1965) 113 CLR 604:625-626; *Clarkson Co Ltd v Zhelka* (1967) 64 DLR (2d) 457; *Walker v Hungerfords* (1987) 19 ATR 435 en *Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1988) 14 ACLR 156.

206 Austin en Ramsay 2010:134; *Gramaphone and Typewriter Ltd v Stanley* [1908] 2 KB 89; *Dennis Wilcox Pty Ltd v FCT* (1988) 79 ALR 267:274; *Industrial Equity Ltd v Blackburn* (1977) 137 CLR 1:6-7 per regter Mason.

207 Redmond 2000:151. Sien ook *R v Goffel* (1948) 9 ACLR 433; *R v Glenister* [1980] 2 NSWLR 597 en *Attorney-General's Reference* (No 2 of 1982) [1984] QB 624.

208 (1989) 16 NSWLR 549:556.

209 *Norwich fire Ins Soc Ltd v Brennans (Horsham) Pty Ltd* (1981) VR 981.

210 *Balmedie Pty Ltd v Nicola Russo* (Unreported Federal Court 21 August 1998) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:257-258.

As bogenoemde die ware stand van sake is, sal die howe geen huiwering toon om daadwerklik die korporatiewe sluier te lig nie. Die term verteenwoordiging word ook deur die howe as afwisselend met die frase *"alter ego"* gebruik.[212]

Ramsay en Noakes merk dat in *Barrow v CSR Ltd*[213] het regter Rowland glad nie gehuiwer om die korporatiewe sluier te lig na sy bevinding dat 'n houermaatskappy aanspreeklik vir sy filiaal se aksies was nie. Die hof het gestel dat:

> "Now, whether one defines all of the above in terms of agency, and in my view it is, or **control**, or whether one says that there was a **proximity** between CSR and the employees of ABA, or whether one talks in terms of lifting the corporate veil, the effect is, in my respectful submission, the same."[214] (My beklemtoning.)

Tog beskik die howe gemeenregtelik nie oor 'n unieke geregtelike benadering om te bepaal of die maatskappy as 'n verteenwoordiger opgetree het nie. Sake van suiwer nalatigheid soos *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd*[215] demonstreer die kwelpunte wat die howe moet trotseer in 'n poging om ontsluiering met die tradisionele deliktuele beginsels van onvoorsienbaarheid en die verlangde kousale *nexus* (verbinding) te versoen en/of te vereenselwig.[216]

Die uiteenlopende benaderinge tot die vraag of 'n maatskappy opgetree het as 'n verteenwoordiger maak dit moeilik om beslissings te rasionaliseer. In *The Electric Light and Power Supply Corporation Limited v Cormack*[217] het regter Rich byvoorbeeld geweier om die korporatiewe sluier van 'n "one-man company" te lig. In die betrokke saak het die verweerder met die eisers gekontrakteer om gebruik te maak van hul dienste vir 'n tydperk van twee jaar asook om gedurende die periode geen ander beweegrede te vestig nie. Gedurende die twee jaar tydperk het die verweerder egter sy dienste aan 'n maatskappy waarvan hy die bestuurder en alleen aandeelhouer was verkoop. Die nuwe maatskappy het egter 'n beweegrede anders as

---

211 *Balmedie Pty Ltd v Nicola Russo* (Unreported Federal Court 21 August 1998):13 soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:257-258.

212 As voorbeeld sien *Brewarrana v Commissioner of Highways* (1973) 4 SASR 476:480 waarin regter Bray verwys het na die argument dat die eiser "merely the agent trustee or *alter ego*…" was.

213 *Barrow v CSR Ltd* (Unreported 4 August 1988 Supreme Court of Western Australia) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:257.

214 *Barrow v CSR Ltd* (Unreported 4 August 1988 Supreme Court of Western Australia):5 soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:258.

215 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549.

216 Farrar 1990:478-479 het gemerk dat: "Canadian practitioners are beginning to argue tort principles as a way of circumventing the strict logic of the *Salomon* principle [and] [w]hether these tort cases are regarded as outside *Salomon's* case or examples of piercing the corporate veil does not seem to matter. The end result is the same. The law is in a state of flux." Ramsay en Noakes 2001:258-259.

217 *The Electric Light and Power Supply Corporation Limited v Cormack* (1911) 11 NSWSR 350.

dienslewering deur die eisers gevestig. Regter Rich[218] het vervolgens geweier om te bevind dat die verweerder kontrakbreuk gepleeg het deur dit as 'n persoonlike onderneming te ag. Regter Rich[219] het gestel dat "these acts are in fact being done, not by the defendant personally, but by him as agent for A.W. Cormack Ltd, which even if a "one-man company" is a different entity."[220] In die betrokke saak kon regter Rich geen bewyse vind dat die verweerder die besigheid verkoop het met die doel om sy reeds bestaande persoonlike verpligtinge te vermy nie.

Australië se maatskappyereg het sedert die beslissing aansienlik uitgebrei en derhalwe is die Australiese howe tans meer gewillig om die afsonderlike status van 'n maatskappy te verontagsaam. Tans blyk dit of die Australiese howe meer gewillig kan wees om die beginsel van verteenwoordiging aan te wend in die geval van 'n klein maatskappy veral waar die beheer so absoluut is dat die maatskappy bloot as die aandeelhouer se verteenwoordiger geag, kan word.

In *Ampol Petroleum Pty Ltd v Findlay*[221] het regter Fullagar 'n kontraktuele eis ontleed waarin die verweerder gevra het dat sy private maatskappy ontsluier word ten einde te toon dat die verliese van die maatskappy sy persoonlike verliese was en die betaalbare bedrag skade aansienlik sou verhoog. Regter Fullagar het gestel dat:

> "If the defendant does embark on establishing loss of profits (or capital or goodwill) at an enquiry as to damages, I consider on the present state of the evidence that the "corporate veil" may be pierced for these purposes, that is to say, I consider that the defendant will be entitled to include losses to his company or companies flowing from the breach, provided he establishes (in addition to causation) that the loss to the company was his loss...The evidence presently before me strongly suggests that the defendant wholly controlled the relevant companies and their monies and other assets, and dealt with the monies and assets as though they were his own." [222]

Dit kan soms gebeur dat 'n hof die beginsels van verteenwoordiging aanwend ten einde die felheid van 'n straf te verminder wat as't ware 'n omstrede gebruik van die leerstuk van

---

218 *The Electric Light and Power Supply Corporation Limited v Cormack* (1911) 11 NSWSR 350.

219 *The Electric Light and Power Supply Corporation Limited v Cormack* (1911) 11 NSWSR 350.

220 *The Electric Light and Power Supply Corporation Limited v Cormack* (1911) 11 NSWSR 350:353.

221 *Ampol Petroleum Pty Ltd v Findlay* (Unreported Supreme Court of Victoria 30 October 1986) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:259.

222 *Ampol Petroleum Pty Ltd v Findlay* (Unreported Supreme Court of Victoria 30 October 1986):27 soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:259.

ontsluiering is. Twee sake tewete *Baker-Duff*[223] en *Krcmar* Engineering[224] dien hier as noemenswaardige voorbeelde. In beide sake is klagtes geloots teen maatskappye ingevolge die *Occupational Health and Safety Act 1983* (NSW) na die afsterwe van werknemers. In beide *Baker-Duff*[225] en *Krcmar Engineering*[226] het die betrokke maatskappye suksesvol geargumenteer dat hul individuele korporatiewe sluiers gelig moet word ten einde 'n vennootskap[227] en 'n individu[228] te ontbloot wat gevolglik die toepaslike straf substansieël sou verminder. In *Baker-Duff*[229] het regter Fisher bevind dat ontsluiering gepas was omrede die maatskappy "a shelf company structure operating for the convenience of accounting"[230] was. In *Krcmar Engineering*[231] het regter Fisher gestel dat die boete betaal moet word deur "an individual whose one-man company may qualify as a corporation merely because it has been convenient to employ a shelf company for the purposes of business and taxation arrangements".[232] In beide sake[233] is 'n substantieël verminderde boete betaal deur 'n individu wat agter die maatskappy gestaan het aangesien regter Fisher dit as die "commonsense matter" en "industrial reality" van die omstandighede bevind het. Dit word beweer dat toevlug tot ontsluieringsbeginsels ten einde die toepaslike straf vir strafbaremanslag te verminder sekerlik

---

223 *Workcover Authority of NSW v Baker-Duff Pty Limited* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 2 April 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:259.

224 *Workcover Authority of NSW v Krcmar Engineering Pty Ltd* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 18 May 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:259.

225 *Workcover Authority of NSW v Baker-Duff Pty Limited* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 2 April 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:259..

226 *Workcover Authority of NSW v Krcmar Engineering Pty Ltd* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 18 May 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:259.

227 *Workcover Authority of NSW v Baker-Duff Pty Limited* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 2 April 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:260-262.

228 *Workcover Authority of NSW v Krcmar Engineering Pty Ltd* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 18 May 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:260-262.

229 *Workcover Authority of NSW v Baker-Duff Pty Limited* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 2 April 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:260-262.

230 *Workcover Authority of NSW v Baker-Duff Pty Limited* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 2 April 1993):4 soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:260-262.

231 *Workcover Authority of NSW v Krcmar Engineering Pty Ltd* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 18 May 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:260-262.

232 *Workcover Authority of NSW v Krcmar Engineering Pty Ltd* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 18 May 1993):1 soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:260-262.

233 *Workcover Authority of NSW v Baker-Duff Pty Limited* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 2 April 1993) en *Workcover Authority of NSW v Krcmar Engineering Pty Ltd* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 18 May 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:260-262.

'n onvanpaste gebruik van die leerstuk is.[234] Austin en Ramsay meen dat ondertoegeruste maatskappye as hul beheerders se verteenwoordigers geag, kan word.[235]

Samevattend kan dit dus gesê word dat die Australiese howe ook bereid is om die sluier van inkorporasie te lig waar die maatskappy bloot 'n verteenwoordiger van sy beheerders is en oor geen onafhanklike identiteit beskik nie.[236]

#### 4.4.2.2 Bedrog En Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Net soos in Suid-Afrika kan die korporatiewe sluier ook in Australië gelig word waar bedrog of enige ander oortreding van die reg plaasgevind het.[237] Die bedrog- en skynargument verwys na die gebruik van 'n korporatiewe entiteit deur die beheerders daarvan om 'n regs- en/of vertrouensplig te ontduik in daardie gevalle waar die korporatiewe entiteit gebruik is as 'n front om 'n masker op die ware stand van sake en verpligtinge te plaas.[238]

Soos die volbank van die Federale Hof opgemerk het in *Donnelly v Edelsten*[239] "[t]he **argument** [of fraud] is, of course circular. It **can only succeed if the argument of sham succeeds**…."[240] (My beklemtoning.) As 'n maatskappy 'n skyn of fasade is, is dit bloot geïnkorporeer om die maatskappy se ware werking[241] te verskans en/of om reeds bestaande verpligtinge te ontduik.[242]

---

234 Sien Chesterman 1994:1064 'for a discussion of a case where the prosecution for manslaughter of a director who was also one of two shareholders in the company was dropped in exchange for a guilty plea by the company, which was subsequently unable to pay the fine because it went into liquidation less than a month before the trial.'

235 Austin en Ramsay 2010:136-137.

236 Tomasic *et al* 1992:115; *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116; *Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 All ER 615; [1953] 1 WLR 483. Sien ook *Lonhro Ltd v Shell Petroleum Co Ltd* [1980] 2 WLR 367:373-376 en 377-378 (CA); [1980] 1 WLR 627:634-646 (HL) en *Firestone Tyre and Rubber Co Ltd v Lewellin* [1957] 1 WLR 464.

237 Baxt 1998:628 en 646; Austin en Ramsay 2010:134. Sien ook *Re H* [1996] 2 BCLC 500 en *Re Darby* [1911] 1 KB 95 waarin die maatskappy op 'n bedrieglike wyse gebruik, is om 'n geheime wins te maak.

238 Ramsay en Noakes 2001:261; Whincup 1981:164; Freiberg 1987:76,78 en 81; *Re A Company* [1985] BCLC 333.

239 (1994) 49 FCR 384.

240 *Donnelly v Edelsten* (1994) 49 FCR 384:394.

241 *Sharrment Pty Ltd v Official Tr in Bankr* (1988) 19 FCR 449:456.

242 Farrar 1998:184 en 185.

Payne meen dat om die korporatiewe sluier te lig vir bedrog moes daar die bedoeling gewees het om die korporatiewe struktuur te gebruik op so 'n wyse dat dit die klaer van 'n erkende reg sal ontneem.[243] Meer spesifiek is dit wanneer die korporatiewe entiteit gebruik word om die ware stand van sake te verskans en/of om 'n erkende regsplig te vermy.[244] Met betrekking tot 'n skyn korporasie het regter Windeyer as volg opgemerk in *Int'l Harvester Co of Austl Pty Ltd v Carrigans Hazeldene Pastoral Co*:

> "[i]f a company is duly incorporated and registered under the [Corporation] Act and the proper records are kept in due form and the prescribed returns are made, it continues to exist as a legal entity. In that sense it is a reality not a sham."[245]

Nog 'n gevestigde situasie waarin die howe bereid sal wees om die korporatiewe sluier te lig, is waar die maatskappy gebruik is as "a **vehicle for fraud**" soos dit daadwerklik deur die Engelse Appèlhof in *Broderip v Salomon*[246] uitgewys is. Die feite van *Broderip v Salomon*[247] is soos weergegee in *Salomon v Salomon & Co Ltd.*[248] Regter Lindley het as volg gemeld:[249]

> "If the legislature thinks it right to extend the principle of limited liability to sole traders it will no doubt do so, with such safeguards, if any, as it may think necessary. But until the law is changed such attempts as these ought to be defeated whenever they are brought to light. They do infinite mischief; they bring into disrepute one of the most useful statutes of modern times, by perverting its legitimate use, and by making it an instrument for cheating honest creditors."[250]

Die bedrogargument hou verband met die beweerde gebruik van 'n maatskappy deur die beheerder daarvan om 'n reeds bestaande regs- en/of vertrouensplig te vermy. Om suksesvol te argumenteer word daar verlang dat die beheerder "must have the **intention to use** the corporate structure **in such a way** as **to deny** the plaintiff **some pre-existing legal right**".[251] (My beklemtoning.) Bogenoemde was daadwerklik die kwessie in die saak van *Re Edelsten ex parte Donnelly.*[252] In die betrokke saak het die begunstigdevan dokter Edelsten se boedel tydens die boedel se bankrotskap 'n aksie ingedien dat sekere eiendomme wat aan die VIP

---

243 Payne 1997:284 en 290.
244 *Sien Gilford Motor Co Ltd v Horne* (1933) Ch 935*; Jones v Lipman* (1962) 1 AII ER 442.
245 (1958) 100 CLR 644:652. Sien ook *Peate v Fed Comm'r of Taxation* (1964) 111 CLR 443:480.
246 *Broderip v Salomon* [1895] 2 Ch 323:339-340; Thomasic *et al* 1992:109.
247 *Broderip v Salomon* [1895] 2 Ch 323.
248 [1897] AC 22.
249 *Broderip v Salomon* [1895] 2 Ch 323:339-340.
250 *Broderip v Salomon* [1895] 2 Ch 323:339-340.
251 Payne 1997:284 en 290.
252 *Re Edelsten ex parte Donnelly* (Unreported Federal Court 11 September 1992) soos bespreek en aangehaal deur Ramsay en Noakes 2001:260-261.

Groep van maatskappye behoort het deur Edelsten bekom is voor die bankrotskap aanvang geneem het. Die trustee het geargumenteer dat die maatskappye geïnkorporeer en gebruik is met die oogmerk om 'n reeds bestaande regsverpligting te vermy en/of om bedrog te pleeg. By eerste instansie het regter Northrop gestel dat:

> "Even if the whole scheme of the companies was devised by Dr Edelsten for the purpose of defeating his creditors the overall facts of this case do not justify the conclusion that the property of VIP Health Corporation is the after acquired property of Dr Edelsten and thus vests in the trustee." [253]

Op appèl het die volbank van die Federale Hof die beslissing van regter Northrop ondersteun.[254] Die volbank het ook gestel dat 'n argument van bedrog in noue verbinding staan tot die argument dat die korporatiewe vorm 'n skyn of fasade is. Meer spesifiek het die hof gestel dat:

> "The argument [of fraud] is, of course circular. It can only succeed if the argument of sham succeeds, because if no property was acquired by, or devolved upon, Edelsten, no duty capable of being evaded could arise under the Act…The submission that the **VIP Group had been used to perpetrate a fraud** was coincident, and stood, or fell, with the submissions which sought to have the transactions, by which the VIP Group acquired property, treated as shams."[255] (My beklemtoning.)

Geen bedrog is gepleeg nie deurdat die hof bevind het dat die skep van 'n besigheid nie gekenmerk kan word as 'n skyn bloot omdat "it was undertaken for the purpose of ensuring that any property acquired after bankruptcy did not fall into the hands of a trustee in bankruptcy".[256] Hoe meer blatant die skyn, is hoe groter is die waarskynlikheid dat bedrog gepleeg is. In die 1997 Australiese saak van *Re Neo*[257] is die Immigrasie Hersieningstribunaal versoek om 'n beslissing te hersien waarin 'n aansoek vir 'n visum geweier, is omrede borgskap gereël is deur 'n maatskappy wat op die betrokke dag waarop die aansoek geloots is, geskep is en omrede die maatskappy geen vorm van besigheid voortgesit het nie. Die Tribunaal het derhalwe bevind dat:

---

253 *Re Edelsten ex parte Donnelly* (Unreported Federal Court 11 September 1992):7 soos bespreek en aangehaal deur Ramsay en Noakes 2001:260-261.

254 *Donnelly v Edelsten* (1994) 13 ACSR 196 soos bespreek en aangehaal deur Ramsay en Noakes 2001:260-261.

255 *Donnelly v Edelsten* (1994) 13 ACSR 196:206 soos bespreek en aangehaal deur Ramsay en Noakes 2001:260-261.

256 *Donnelly v Edelsten* (1994) 13 ACSR 196:205; Payne 1997:290.

257 *Re Neo* (Unreported Immigration Review Tribunal 30 July 1997) soos bespreek en aangehaal deur Ramsay en Noakes 2001:260-261.

> "[T]he **company was merely a vehicle** used to circumvent Australian migration law. It was only a fasade, its true purpose being to allow the applicants to remain in the country." [258] (My beklemtoning.)

Australië se benadering met betrekking tot bedrog as ontsluieringsargument strook dus met Suid-Afrika se benadering.[259]

#### 4.4.2.3 Skyn Of Fasade En Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Die argument dat die betrokke maatskappy bloot 'n skyn of fasade is, is een van die sterkste argumente wat 'n hof sal stuur om die sluier van inkorporasie daadwerklik te lig. Om te sê dat die maatskappy bloot 'n skyn of fasade is, beteken dat die korporatiewe vorm geïnkorporeer of gebruik is as 'n masker om die ware oogmerk van die korporatiewe beheerder te verskans. 'n Fasade is derhalwe "used as a category of illusory reference to express the court's disapproval of the use of the corporate form to evade obligations, although the courts have failed to identify a clear test based on pragmatic considerations such as undercapitalisation or domination."[260] In die 1998 saak van *Sharrment Pty Ltd v Official Trustee in Bankruptcy*[261] het regter Lockhart gestel dat:

> "A 'sham' is…something that is intended to be mistaken for something else or that is not really what it purports to be. It is a spurious imitation, a counterfeit, a disguise or a false front. It is not genuine or true, but something made in imitation of something else or made to appear to be something which it is not. It is something which is false or deceptive."[262]

Soos reeds hierbo genoem steun 'n bedrogargument gewoonlik op 'n skynargument. Voorts het gemeenregtelike jurisdiksies oor die jare heen getoon dat geen bedrog gepleeg kan word waar die korporatiewe vorm eg en nie 'n fasade is nie. Ford, Austin en Ramsay meen dat die howe te vêr gegaan het met die ontsluiering van maatskappye wat geag is as 'n skyn op grond van die 'inutility' dat 'n behoorlik geïnkorporeerde maatskappy enigiets anders as 'real' kan wees.[263] In die verband het Ottolenghi gemerk dat:

---

258 *Re Neo* (Unreported Immigration Review Tribunal 30 July 1997):7 soos bespreek en aangehaal deur Ramsay en Noakes 2001:260-261.

259 Farrar 1998:158.

260 Farrar 1998:184 en 185.

261 *Sharrment Pty Ltd v Official Trustee in Bankruptcy* (1988) 82 ALR 530.

262 *Sharrment Pty Ltd v Official Trustee in Bankruptcy* (1988) 82 ALR 530:537.

263 Austin en Ramsay 2010:119; Ford *et al* 1999:[4.350] meld dat:

> "[A]lthough the behaviour of the controlling shareholder is contemptible, it is suggested that this method of disregarding the company's separate entity has gone too far. Not only is it against the legal system: taken too literally, it deprives the courts themselves of the possibility of issuing orders against the company as such, if and when they deem fit." [264]

In *Peate v Federal Commissioner of Taxation*[265] het regter Windeyer gestel dat:

> "If a company is duly incorporated and registered under the Act and the proper records are kept in due form and the prescribed returns are made, it continues to exist as a legal entity. In that sense it is a reality and not a sham."[266]

Die Engelse, Australiese en Kanadese howe het 'n beperkte benadering tot die skynargumnet aangeneem deur die transaksie as geldig te ag selfs al sou dit tot gevolg hê dat die partye in dieselfde posisie gelaat word as wat hul aanvanklik was voor die aanvang van die transaksie.[267] 'n Skynargument verwys dus na die gebruik van 'n maatskappy wat regmatiglik gestig is as 'n front om die ware verrigtinge te verskans. 'n leidende *dictum* met betrekking tot skyn transaksies is die van regter *Diplock in Snook v London and West Riding Investments Ltd*[268] waar hy gesê het "…for acts or documents to be a 'sham', with whatever legal consequences follow from this, all the parties thereto must have a common intention that the acts or documents are not to create the legal rights and obligations which they give the appearance of creating."[269] In *ICT Pty Ltd v Sea Containers Ltd*[270] het die Hoogste Hof van Appèl van New South Wales gemerk dat die gebruik van die omskrywing skyn geensins die verduideliking van die leerstuk van ontsluiering vergemaklik nie. Die betrokke hof het verder gestel dat:

> "A sham is an apparent transaction intended to cloak a different one, and not intended to take effect in accordance with its terms. If the apparent transaction is a sham it must be disregarded and legal rights and liabilities determined according to the real transaction… The so-called sham principle is merely an application of the principle that an apparent agreement will not give rise to a binding contract if the parties had no intention of entering into legal relationships." [271]

---

"To say that a company is a sham does not advance debate. When the law says that a corporation is a person it is expressing conventional acceptance of a falsehood or pretence. It does that for many socially useful purposes. A company will be seen to be a sham only when the conditions for that conventional acceptance are not fulfilled."

264 Ottolenghi 1990:351.

265 *Peate v Federal Commissioner of Taxation* (1964) 111 CLR 443.

266 *Peate v Federal Commissioner of Taxation* (1964) 111 CLR 443:480.

267 Freiberg 1987:97 en 98.

268 (1967) s.2QB 786:802.

269 *Snook v London and West Riding Investments Ltd* (1967) 2QB 786:802. Sien ook Farrar en Pippel 2004:67.

270 *ICT Pty Ltd v Sea Containers Ltd* (1995) 39 NSWLR 640.

271 *ICT Pty Ltd v Sea Containers Ltd* (1995) 39 NSWLR 640:655-656.

Dit is dus ook nie nodig vir die skyn maatskappy om geïnkorporeer te wees vir die uitsluitlike doel om bedrog te pleeg nie deurdat "[a] fraud is no less of a fraud because a preexisting company is used and an intention is no more of an intention because a wholly new company did not need to be set up for the purpose."[272] Austin en Ramsay meen dat 'n ondertoegeruste maatskappy as 'n skyn of meganisme van sy beheerders geag, kan word.[273] Dit kan gebeur dat maatskappye wat aanvanklik heeltemal regmatiglik gestig, is later as 'n instrument gebruik word om bedrog te pleeg. Beide Suid-Afrika en Australië steun dus die skynargument as 'n ontsluieringsgrond.

#### 4.4.2.3.1 Gemenereg En Die Blote Fasade Toets Soos Toegepas In Australië: Enjin Van Bedrog

Dit is lank reeds bevestig dat die howe nie sal toelaat dat die beginsel van afsonderlikheid soos bevestig in *Salomon v Salomon*[274] gebruik word as 'n enjin van bedrog om reeds bestaande regsverpligtinge te vermy of te ontduik nie. Die beste voorbeeld van die reël is die Engelse saak van *Gilford Motor Company Ltd v Horne*[275] waarin die verweerder die bestuurder van die eisermaatskappy was en 'n ooreenkoms onderteken het om nie kliënte van sy werkgewer na afloop van sy diensbeeïdiging uit te lok nie. Na sy diensbeeïndiging het Horne egter 'n kompeterende maatskappy gestig waarvan die aandele deur sy vrou en vriend gehou is waarmee hy daadwerklik die eiser se kliënte uitgelok het. Die Appèlhof het gestel dat die nuut gevormde maatskappy bloot 'n fasade of skyn was om Horne se verbreking van die ooreenkoms te verskans en het 'n bevel toegestaan om die ooreenkoms teen Horne en die maatskappy af te dwing.

---

272 Payne 1997:290.

273 Austin en Ramsay 2010:137-139. Sien ook as gesag: *Dennis Willcox Pty Ltd v FCT* (1988) 79 ALR 267:274; *Spreag v Paeson Pty Ltd* (1990) 94 ALR 679; *Industrial Equity Ltd v Blackburn* (1977) 137 CLR 567; *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549:572; *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254; *Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 WLR 483; *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116; *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Dept of Trade and Industry* [1988] 3 WLR 1033:1098-1100; *Hotel Terrigal Pty Ltd v Latec Investments Ltd (No 2)* [1969] 1 NSWLR 676; *State Bank of Victoria v Parry* (1990) 2 ACSR 15:32; *Eurest (Aust) Catering & Services Pty Ltd v Independent Foods Pty Ltd* (2000) 35 ACSR 352:[43]-[44]; *Adams v Cape Industries plc* [1990] 2 WLR 657:752; *Re Securitibank Ltd* [1978] 1 NZLR 97:133; *Woolfson v Strathclyde Regional Council* [1978] SLT 159 en *National Dock Labour Board v Pinn & Wheeler* Ltd [1989] BCLC 647.

274 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

275 [1933] Ch 935.

'n Soortgelyke voet het die verweerder in *Jones v Lipman*[276] 'n kontrak vir die verkoping van eiendom gesluit. Kort na afloop van die kontraksluiting het die verweerder egter gepoog om die verkoping te voorkom deur die eiendom oor te dra aan 'n maatskappy wat hy beheer het. Die verkoper het dus gepoog om die wettige aanspraak van die koper op lewering te fnuik.[277] Regter Russell[278] het spesifieke nakoming van kontrak tewete die daadwerkilke verkoop van die eiendom beveel teen beide die verkoper en sy maatskappy. Regter Russell se spesifieke woorde het as volg gelui: "The creature of the First Defendant, a device and a sham, a mask which he holds before his face in an attempt to avoid recognition by the eye of equity".[279]

'n Meer onlangse aanwending van die beginsel het plaasgevind in die 2005 saak van *Kensington International Ltd v Congo.*[280] In die betrokke saak het die eiser verskeie beslissings verkry teen die Republiek van Kongo waarin die afdwingbaarheid van 'n bedrag skuld bywyse van 'n derdeparty skuldbevel verlang is. Die bedrag skuld was betaalbaar aan 'n maatskappy genaamd Sphynx vir die lewering van 'n vrag olie. Sphynx het die olie vanaf Africa Oil gekoop wat op hul beurt weer die olie by 'n Konglonees besitte maatskappy genaamd SNPC gekoop het. Sphynx en Africa Oil is albei deur die voorsitter en direkteur-generaal van SNPC beheer. Die hof het gestel dat die verskeie transaksie en maatskappy strukture 'n skyn of fasade was met geen regskern wat gestig is met die doel om reeds bestaande krediteurseise teen die Kongo te verydel. SNPC en Sphynx was bloot deel van die Konglonese staat en het geen afsonderlike bestaan, geskeie van die staat gehad nie. Gevolglik was dit geensins nodig vir die ontbloting van bates teen 'n onderwaardasie om die hof se besluit om te ontsluier te regverdig nie.

Dit is belangrik om te merk dat die blote feit dat daar bedrieglike aktiwiteite teenwoordig is nie noodwendig korporatiewe ontsluiering regverdig nie.[281] In die 2006 saak van *Dadourian Group v Simms*[282] is individue wat op 'n bedrieglike wyse die wanvoorstelling geskep, het dat een van hulle bloot 'n tussenganger was waar hy daadwerklik 'n mede-eienaar en beheerder van die kontrakterende maatskappy was aanspreeklik gestel vir bedrog. Die korporatiewe sluier is egter nie gelig nie deurdat dit eerder in plek gelaat is. Die individue is dus nie vir die maatskappy se

---

276 [1962] 1 WLR 832.
277 Strydom en Du Plessis 1997:403; Ramsay en Noakes 2001:264.
278 *Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832.
279 *Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832:836.
280 [2005] EWHC 2684 (Comm).
281 Soos reeds vroeër gestel is bedrog alleen nie genoeg om daadwerklike ontsluiering te bewerkstellig nie.
282 [2006] EWHC 2973 (Ch).

verbreking van die koopkontrak aanspreeklik gestel nie. Die rede hiervoor was dat daar in die betrokke saak geen sameswering was om die eiser te benadeel nie. Voorts was daar ook die ware bedoeling dat die maatskappy die toerusting sou koop. Die persoonlike aanspreeklikheid van die individue in die geval spruit dus uit die bedrieglike wyse waarop hul die wanvoorstelling bewerkstellig het.

#### 4.4.2.3.2 Die Skynargument En Die Belang Van Geregtigheid

Die feite van *Creasy v Breachwood Motors Ltd*[283] was effens anders as die van *Gilford Motor Co v Horne*[284] en *Jones v Lipman.*[285] In die *Creasey*-saak[286] was Creasey die bestuurder van 'n vulstasie wat die eiendom van Breachwood Welwyn Ltd (Welwyn) was. Creasey is ontslaan vanuit sy pos en was van voorneme om op grond van onbillike ontslag te prosedeer. In afwagting op sy eis en om die betaling van skadevergoeding aan hom te voorkom, het die eienaars van Welwyn 'n ander maatskappy met die naam Breachwood Motors Ltd (Motors) gevorm en die besigheid van hul ou maatskappy in geheel daarheen oorgedra. Creasey het verstekvonnis verkry teen Welman wat van die register van maatskappye geskrap is. Voorts het Creasey 'n bevel verkry wat Motors deur middel van plaasvervanging as verweerders aanspreeklik gestel het. Motors het egter teen die plaasvervanging geappèlleer. Regter Southwell van die Queen's Bench Division het gestel dat Motors deur middel van plaasvervanging as verweerders kan dien en dat die korporatiewe sluier gelig, kan word omrede Welwyn se bates doelbewus oorgeplaas is na Motors om Creasey se eis te verydel.[287] Regter Southwell het spesifiek gemeld dat dit gepas is om ontsluiering toe te laat met betrekking tot Motors in plaas daarvan dat Creasey gedwing word om aansoek te doen dat Welwyn herstel word in die register van maatskappye en ook 'n aansoek moet loots vir 'n bevel dat die bates van Welwyn terug geplaas word ingevolge artikel 423 van die *Insolvency Act* van 1986 ('n alternatief wat die regter beskryf het as 'n "procedural minefield").

In *Ord & Anor v Belhaven Pubs Ltd*[288] het die Appèlhof egter beslis dat die *Creasey*-saak[289] verkeerd beslis is. In *Ord*[290] het die verweerder talle wanvoorstellings aan die eiser gemaak.

---

283 *Creasy v Breachwood Motors Ltd* [1992] BCC 638.
284 *Gilford Motor Company Ltd v Horne* [1933] Ch 935.
285 *Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832.
286 *Creasy v Breachwood Motors Ltd* [1992] BCC 638.
287 *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1962] BCC 638:648B.
288 [1998] BCC 607.
289 *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1962] BCC 638.

Teen die tyd wat dit na vore gekom het, het die maatskappy lankal alle onderhandelinge gestaak en onbeduidende bates besit. Die eiser het gevra dat die verweerdermaatskappy se houermaatskappy as plaasvervanger dien. Die regter het egter die *Creasey*[291] beslissing nagevolg en die vervanging toegelaat. Die hof was egter van mening dat bogenoemde foutief was deurdat die oorspronklike maatskappy nie bloot 'n fasade vir die houermaatskappy was nie en ook nie andersom nie. Anders as die nuwe maatskappy in die *Creasey*-saak[292] is nie een van die maatskappye in die *Ord*-saak[293] gestig as 'n skyn om aanspreeklikhede te vermy nie. Voorts was daar ook geen element van bateplundering nie dus behoort die sluier in die spesifieke omstandighede nie gelig te word nie. Tydens regter Hobhouse se lewering van die hof se beslissing het hy gestel dat:

> "There may have been elements in that case [for example *Creasey*] of asset stripping. I do not so read the report of [Richard Southwell QC's] judgment… But it seems to me to be inescapable that the case in *Creasey v. Breachwood* as it appears to the court cannot be sustained. It represents a wrong adoption of the principle of piercing the corporate veil and an issue of the power granted by the rules to substitute one party for the other following death or succession. Therefore in my judgment the case of *Creasey v. Breachwood*[294] should no longer be treated as authoritative."[295]

#### 4.4.2.3.3 HUIDIGE STATUS VAN DIE SKYNARGUMENT

Dit blyk of die Australiese howe nadese toenemend teensinnig is om die korporatiewe sluier in die afwesigheid van 'n skyn te lig. In besonder blyk dit duidelik dat die sluier nie eenvoudig gelig word omrede dit in die belang van geregtigheid en/of billikheid is nie. In *Adams v Cape Industries plc*[296] was die hof geensins eenvormig oor die punt nie. Regter Slade het gesê dat:

> "Save in cases which turn on the wording of particular statutes or contracts, the court is not free to disregard the principle of *Salomon v. Salomon* **merely because it considers that justice so requires.** Our law, for better or worse, recognises the creation of subsidiary companies, which though in one sense the creatures of their parent companies, will nevertheless under the general law fall to be treated as separate entities with all the rights and liabilities which would normally attach to separate legal entities." [297] (My beklemtoning.)

---

290 *Ord & Anor v Belhaven Pubs Ltd* [1998] BCC 607.
291 *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1962] BCC 638.
292 *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1962] BCC 638:648B.
293 *Ord & Anor v Belhaven Pubs Ltd* [1998] BCC 607.
294 *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1962] BCC 638:648B.
295 *Ord & Anor v Belhaven Pubs Ltd* [1998] BCC 607:616B.
296 [1990] Ch 433.
297 *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433:536.

Die toenemende teensinnigheid van howe om die korporatiewe sluier te lig is ook in *Williams v Natural Life Health Foods Ltd*[298] bevestig. In die betrokke saak is die verweerdermaatskappy effektiewelik bestuur deur een man, ene Mistlin, wie op 'n nalatige wyse advies aan die eiser verskaf het met betrekking tot 'n franchise se winsgewendheid. Met die maatskappy se ontbinding is dit veronderstel dat Mistlin persoonlike aanspreeklikheid aan homself toe geskryf het. Die House of Lords het egter eenparig die Appèlhof se bevinding dat Mistlin aanspreeklikheid veronderstel het aan die eiser geweier deur te stel dat vir 'n direkteur om persoonlik aanspreeklik te wees vir die gee van nalatige advies deur middel van die maatskappy, moet dit getoon word dat die direkteur daadwerklik persoonlike aanspreeklikheid vir daardie advies aanvaar het en dat die eiser redelikerwys op die voorveronderstelling van aanspreeklikheid gesteun het. Vanweë die feit dat daar geen persoonlike onderhandelinge tussen Mistlin en die eiser was nie is die toetse nie bevredig nie en moet die korporatiewe sluier daadwerklik in plek gelaat word.[299]

Dit sal ook regverdig wees vir 'n hof om 'n maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid te verontagsaam ten einde te voorkom dat die korporatiewe vorm gebruik word as 'n middel om regmatiglik 'n aktiwiteit te volvoer wat andersins onregmatig sou wees. In die 2001 saak van *Trustor AB v Smallbone*[300] het die verweerder (Smallbone) die betaling van merkwaardige bedrae geld vanaf Trustor AB, 'n maatskappy waarvan hy 'n besturende direkteur was aan 'n maatskappy genaamd Introcom wat hy beheer het, bewerkstellig. Regter Morritt het bevind dat Introcom bloot 'n voertuig was vir die ontvang van geld en dat die betalings teenstrydig met Smallbone se plig teenoor Trustor was. Summiere vonnis is teen beide Smallbone en Introcom beveel.

Gevolglik ontstaan die vraag wat presies die regsposisie na afloop van die beslissings in *Ord*[301] en *Williams*[302] is? Nie een van die sake het bevindinge bevat dat die betrokke maatskappy 'n fasade was nie. *Ord*[303] behoort nie gebruik te word om te voorkom dat die korporatiewe sluier gelig word in sake waar die maatskappy daadwerklik 'n skyn of fasade was nie.

---

298 [1998] 2 All ER 577.

299 Sien *Standard Chartered Bank v Pakistan National Shipping Corp* (No 2) [2000] 1 Lloyd's Rep 218.

300 *Trustor AB v Smallbone (No 2)* [2001] 1 WLR 1177.

301 *Ord & Anor v Belhaven Pubs Ltd* [1998] BCC 607.

302 *Williams v Natural Life Health Foods Ltd* [1998] 2 All ER 577.

303 *Ord & Anor v Belhaven Pubs Ltd* [1998] BCC 607.

Daaropvolgende gesag [304] sowel as beslissings voor die *Ord*-saak[305] toon dat dit steeds staande reg is dat die howe bereid sal wees om die korporatiewe sluier te lig waar daar 'n skyn is. Bogenoemde beginsel is derhalwe steeds die kern van die toets wat moet aanwending vind.

#### 4.4.2.4 GEREGTIGHEID EN LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

##### 4.4.2.4.1 ONREGVERDIGHEID/ GEREGTIGHEID

Nog 'n ernstige grond waaronder die ou Engelse howe die korporatiewe sluier geredelik sal lig, is daardie sake waarin dit bepaalbaar is dat die betrokke maatskappy reeds 'n onregverdigheid gely het of sal ly. Ramsay en Noakes stel dat 'n party byvoorbeeld Soms kan vra dat die korporatiewe sluier gelig word op die grond dat dit 'n regverdige en billike resultaat teweeg sal bring.[306] In *RMS Glazing Pty Ltd v The Proprietors of Strata Plan No 14442*[307] het die hof 'n argument vir ontsluiering aangehoor wat op die belang van geregtigheid gebaseer is. In die betrokke saak het 'n korporatiewe liggaam die eisermaatskappy en Lo Surdo ('n direkteur en aandeelhouer van die eiser) gedagvaar vir verliese gely vanweë kontrakte wat met die eiser gesluit is.[308] Die korporatiewe liggaam was suksesvol met van sy eise en het 'n kostebevel teen Lo Surdo in sy persoonlike hoedanigheid gevra. Die korporatiewe liggaam het geargumenteer dat die maatskappy 'n "body of straw" is en deurdat Lo Surdo 'n aktiewe rol vertolk het in die betrokke saak asook 'n aandeel gehad het in die uitkoms daarvan dit in die belang van geregtigheid is dat 'n bevel teen Lo Surdo uitgereik word. Regter Cole[309] het egter nie hiermee saamgestem nie deur te bevind dat dit nie gesê kan word dat 'n winsgewende maatskappy 'n "body of straw" is nie. Regter Cole het verder gestel dat:

> "Quite apart from that I am not satisfied that justice would require the making of such an order. The Body Corporate dealt with RMS over a period of more than a decade. It was prepared to deal with the company rather than Mr Lo Surdo personally and to enter into contractual relationships

---

304 Sien as voorbeeld *Woolfson v Strathclyde Regional Council* [1978] SC (HL) 90:96 waarin regter Keith van Kinkel gestel het dat dit gepas is om die sluier te lig "only where the special circumstances exist indicating that [the company] is a mere façade concealing the true facts".

305 *Ord & Anor v Belhaven Pubs Ltd* [1998] 2 BCLC 607.

306 Ramsay en Noakes 2001:268.

307 *RMS Glazing Pty Ltd v The Proprietors of Strata Plan No 14442* (Unreported Supreme Court of New South Wales 17 December 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:268.

308 Ramsay en Noakes 2001:268.

309 *RMS Glazing Pty Ltd v The Proprietors of Strata Plan No 14442* (Unreported Supreme Court of New South Wales 17 December 1993) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:268.

> with the company resulting in the payment of many millions of dollars. I do not think that the interests of justice requires that it now be permitted to simply disregard the corporate veil."[310]

'n Aandeelhouer kan ook vra dat 'n maatskappy se sluier gelig word ten einde die betrokke situasie se **onderliggende waarhede te bereik** en sodoende 'n **onregverdige uitkoms te voorkom**.[311] In *Harrison v Repatriation Commission*[312] is 'n hersiening van die Kommissie se beslissing verlang rakende 'n aansoek vir dienspensioen ingevolge die *Veterans' Entitlements Act 1986 (Cth).*[313] Die betokke applikante was gesamentlike aandeelhouers in twee maatskappye wat se enigste bates skuld was.[314] Die betrokke skuld was deur die applikante aan die maatskappye verskuldig. Die applikante het gevra dat die sluier van hul persoonlike maatskappye gelig word ten einde te voorkom dat 'n afsonderlike waarde aan die maatskappye en aandeelhouers se bates in die vorm van lenings en aandele toegeskryf word. Die Administratiewe Appèl Tribunaal het gestel dat die waarde van die aandele, vir doeleindes van die bepaling van die applikante se bates as nul geag moet word.[315] Regter Barbour het gestel dat:[316]

> "It would be an unreasonable outcome in the circumstances of this case to simply rely on the fact that the companies are a separate legal entity. It is appropriate to lift the corporate veil to consider the reality of the situation and the nature of the relationship between the applicants and the companies. The way in which the [Commission] has calculated the assets provides an unfair result and a result which is inconsistent with the beneficial interpretation of the requirement in the legislation to value a person's assets."[317]

Die Kommissie het geappèlleer na die Federale Hof op grond daarvan dat die Tribunaal teenstrydig opgetree het met die reg deur die korporatiewe sluier te lig en te stel dat die aandele geen waarde het nie.[318] Regter Tamberlin het hiermee saamgestem deur te stel dat die Tribunaal "treated the shareholder directors and the corporate entity as indistinguishable for the

---

310 *RMS Glazing Pty Ltd v The Proprietors of Strata Plan No 14442* (Unreported Supreme Court of New South Wales 17 December 1993):4 soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:268.

311 Ramsay en Noakes 2001:268.

312 *Harrison v Repatriation Commission* (Unreported Administrative Appeals Tribunal 18 October 1996) soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:268.

313 Ramsay en Noakes 2001:268.

314 Ramsay en Noakes 2001:268.

315 Ramsay en Noakes 2001:268.

316 *Harrison v Repatriation Commission* (Unreported Administrative Appeals Tribunal 18 October 1996):4 soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:268.

317 *Harrison v Repatriation Commission* (Unreported Administrative Appeals Tribunal 18 October 1996):4 soos aangehaal en bespreek deur Ramsay en Noakes 2001:268.

318 *Repatriation Commission v Harrison* (1997) 24 ACSR 711; Ramsay en Noakes 2001:268.

purpose of calculating the value of the shareholders' assets." [319] Regter Tamberlin het gestel dat ontsluiering in die saak sou "contrary to settled principle" wees. [320] Regter Tamberlin [321] se "remarkable decision"[322] alhoewel "traditionally correct"[323] het 'n ommeswaai in die Tribunaal se hantering van "the legal position as, in effect, the economic or commercial position" teweeg gebring.[324] Die beslissing[325] het die afdwingbaarheid van die maatskappy se afsonderlike regstatus tot gevolg gehad ten spyte dat dit in 'n onregverdige uitkoms geresulteer het.[326] Volgens Austin en Ramsay is onregverdigheid alleen nie genoegsaam om lig van die korporatiewe sluier te regverdig nie.[327]

#### 4.4.2.4.2 Reg En Billikheid As Gronde Vir Ontsluiering

Die Australiese howe blyk soms geneë om die korporatiewe sluier te lig waar dit blyk in die belang van geregtigheid te wees.[328] In die gevalle sal die howe bereid wees om te kyk na die verhouding tussen die lede self en nie bloot na die verhouding se regsvorm wat die ware toedrag van sake in die 1973 saak van *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd*[329] was nie. In die 1986 saak van *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd & Ors*[330] het regter Young ook aan die "just and equitable" grond oorweging geskenk. Regter Young het uitdruklik gestel dat die hoof en/of uitsluitlike doel vir die maatskappy se oprigting die vermyding van 'n kontraktuele- of vertrouensplig moet wees.[331] Die aanvanklike benadering van die Amerikaanse howe is in breë terme neergelê deur regter Sanborn in die saak van *US v Milwaukee Refridgerator Transit Co*[332] waarin dit gestel is dat:

> "If any general rule can be laid down…it is that a corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears but, when the notion of legal

---

319 *Repatriation Commission v Harrison* (1997) 24 ACSR 711:716; Ramsay en Noakes 2001:268.
320 *Repatriation Commission v Harrison* (1997) 24 ACSR 711:716; Ramsay en Noakes 2001:268.
321 *Repatriation Commission v Harrison* (1997) 24 ACSR 711; Ramsay en Noakes 2001:268.
322 Baxt 1998:49 en 50.
323 Baxt 1998:51.
324 Baxt 1998:49; Ramsay en Noakes 2001:268-269.
325 *Repatriation Commission v Harrison* (1997) 24 ACSR 711; Ramsay en Noakes 2001:268..
326 Ramsay en Noakes 2001:268.
327 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.
328 Tomasic *et al* 1992:126.
329 [1973] AC 360.
330 (1986) 11 ACLR 108:119-120.
331 Tomasic *et al* 1992:126.
332 142 Fed 247 (1905):255. Sien ook Tomasic *et al* 1992:126.

> entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons."[333]

In die 1905 saak van *ANZ Executors and Trustee Co Ltd v Quintex Australia Ltd*[334] het die volbank van Queensland se Hoogste Hof gestel dat die houermaatskappy se direkteure nie die filiale kan hanteer asof dit een entiteit is ten einde die verskaffing van waarborge deur die filiale namens die houermaatskappy (ten aansien van 'n groot lening wat vanaf die eisermaatskappy verkry is) af te dwing nie. Die volbank van Queensland se Hoogste Hof het die transaksies hanteer asof dit buite die bevoegdhede van die direkteure strek.[335] Deur daarby te volstaan dat die direkteure nie die bevoegdheid gehad het om die filiale op enige wyse te verbind nie het regter McPherson gestel dat elke maatskappy geag moet word as 'n afsonderlike entiteit vir die behoorlike vasstelling van die direkteure se rolle asook die uitoefening van hul magte en bevoegdhede.'n Soortgelyke siening is gehandhaaf in die 1990 saak van *Re Spargos Mining NL*[336] waarin regter Murray gemeld het dat die direkteure se dade neerkom op onderdrukking.[337] Regter Murray se spesifieke woorde het as volg gelei:

> "One can understand [the philosophy adopted by the IRG board] within a group of corporate entities where there is a **unity of control** in the form of major shareholdings and representation upon the various boards, but is an approach which tends to take little account of the particular interests of individual companies and therefor of individual small shareholders in those corporate entities. The tendency is always to advance the interests of the major shareholding which is common to a number of the corporate entities involved…The consequences for Spargos has undoubtedley been that Spargos has been substantially reduced in value as a company in itself. At the beginning of the period under discussion it was at least on the threshold of becoming a major gold producer, operating its own mine and having other interests of some value. Now it has lost control of its mine and having other interests of some value. Now it has lost control of its mine and is reduced to a 50 percent interest therein."[338] (My beklemtoning.)

---

333 *US v Milwaukee Refridgerator Transit Co* 142 Fed 247 (1905):255.
334 (1990) 8 ACLC 980.
335 Tomasic *et al* 1992:126.
336 (1990) 8 ACLC 1218.
337 Tomasic *et al* 1992:126.
338 Re *Spargos Mining NL* (1990) 8 ACLC 1218.

#### 4.4.2.4.3 Openbare Beleidsredes Vir Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Openbare beleidsredes soos byvoorbeeld die feit dat die maatskappy in 'n tydperk van oorlog deur vyandige vreemdelinge beheer is kan die howe ook meer geneë maak om die korporatiewe sluier te lig. Sien as voorbeeld die saak van *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd.*[339]

#### 4.4.2.4.4 Misdaad Te Bekamp

Volgens Farrar en Pippel kan die wetgewer en howe die korporatiewe sluier lig om misdaad te bekamp wat tot siviele dade uitgebrei is.[340] Dit word beweer deur Farrar en Pippel dat die argument om te ontsluier eerder op beginsel gesteun moet word deurdat die reg na die substantiewe sowel as formaliteite sal kyk en nie sal toelaat dat die korporatiewe vorm gebruik word om misdaad of bedrog te bestendig nie.[341]

#### 4.4.2.4.5 Terrorisme

Farrar en Pippel stel dat lig van die korporatiewe sluier ook in gevalle van terrorisme aanwending vind.[342]

### 4.4.2.5 Vertrouenspligte En Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Van tyd tot tyd is die howe ook geneë om die sluier van inkorporasie te lig in situasies waar daar 'n vertrouensplig was en troubreuk plaasgevind het. Die 1995 saak van *Abbey Malvern Wells Ltd v Ministry of Local Government and Planning*[343] dien hier as noemenswaardige voorbeeld. In die betrokke saak was die hof bereid om die korporatiewe sluier te lig ten einde 'n oorsig te verkry oor die terme waarop trustees aandele gehou het in 'n plaaslike skool wat as 'n liefdadigheidstrust voortgesit en bedryf is.[344] Gevolglik het die hof na die vetrouensverhouding waarin die trustees tot die maatskappy staan en/of reeds bestaande regspligte gekyk.

---

339 [1916] AC 307; Tomasic *et al* 1992:120.

340 Farrar en Pippel 2004:66; Ford *et al* 2003:[4.250].

341 Farrar en Pippel 2004:66; Ford *et al* 2003:[4.250].

342 Farrar en Pippel 2004:76.

343 [1951] Ch 728.

344 Sien verder *Trebanog Working Men's Club and Institute Ltd v MacDonald* [1940] 1 KB 454 en *Butt v Kelson* [1952] 1 Ch 197.

#### 4.4.2.6 VERMYDING VAN KONTRAKTUELE VERPLIGTINGE EN LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

Net soos in Suid-Afrika sal die howe in Australië ook geneë wees om om die korporatiewe sluier te lig waar 'n korporatiewe entiteit doelbewus gebruik is deur 'n persoon met die oogmerk om kontraktuele verpligtinge te vermy en/of reeds bestaande regspligte te ontduik sal die howe geneë wees om die korporatiewe sluier te lig.[345]

#### 4.4.2.7 GROEPE EN LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

Tradisioneel was die howe baie teensinnig om die afsonderlike regspersoonlikhede van entiteite te verontagsaam om aanspreeklikheid vir skulde van die maatskappy aan 'n ander toe te skryf.[346] Bogenoemde teensinnigheid het duidelik in regter Wilberforce se kommentaar in *Ford & Carter Ltd v Midland Bank Ltd* gereflekteer:

> "When creditors become involved, as they do in the present case, the separate legal existence of the constituent companies of the group has to be respected. Nevertheless, the following categories may be usefully applied to distinguish situations where the courts whave disregarded the separate corporate entities: (a) an agency or partnership is implied or imputed; (b) the separate corporate entities are used for the purposes of fraud or as a cloak for improper purposes; (c) the law otherwise requires that the separate entities be disregarded; and (d) where assets and liabilities of the two entities in liquidation are inextricably intertwined."[347]

---

345 Tomasic *et al* 1992:112; *Gilford Motor co v Horne* [1933] Ch 935; *Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832; Austin en Ramsay 2010:135-137. Sien ook as verdere gesag: *Adams v Cape Industries plc* [1990] 2 WLR 657; *Trevor Ivory Ltd v Anderson* [1992] 2 NZLR 517; *Donnelly v Edelsten* (1994) 49 FCR 384; *Gilford Motor Co Ltd v Horne* [1933] Ch 935; *BP Refinery (Westernport) Pty Ltd v Hastings Shire Council* (1977) 180 CLR 266; *Northern Securities v* US (1904) 193 US 197; *Cook v Deeks* [1916] 1 AC 554; *Canadian Aero Services Ltd v O'Malley* (1973) 40 DLR (3d) 371:382; *Greene v Bestobell Industries Pty Ltd* [1982] WAR 1; *Baillie v Charman* (1993) 107 DLR (4th) 577; *Gencor ACP Ltd v Dalby* [2000] 2 BCLC 734; *CMS Dolphin Ltd v Simonet* [2010] All ER (D) 294; [2001] 2 BCLC 704; *Albert Locke (1940) Ltd v Winsford UDC* (1973) 71 LGR (Eng) 308; Electric Light and *Power Supply Corporation Ltd v Cormack* (1911) 11 SR CNSW 350; *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254 en *ANZ Executors & Trustee Co Ltd v Qintex Australia Ltd* [1991] 2 Qd R 360:363; (1990) 2 ACSR 676:679.

346 Murphy 1998:254.

347 1979 129 NLJ 543:544 soos ook deur regter Walker in *Re Polly Peck International Plc (in administration)* [1996] 2 All ER 433:445 en 448 aangehaal is. Sien ook as verdere gesag *Mount Edon Gold Mines (Aust) Ltd v Burmine Ltd* (1944) 12 ACSR 727; *Bluebird Investments Pty Ltd v Graf* (1994) 13 ACSR 271; *Amalgamated Investment and Property Co Ltd (in liq) v Texas Commerce International Bank Ltd* [1983] QB 84 en *Canada Enterprises Corp Ltd v MacNab Distilleries Ltd* [1987] 1 WLR 813.

Met betrekking tot 'n groepe blyk howe op 'n onvoorspelbare wyse soms geneë te wees om die korporatiewe sluier te lig.[348] Die groepsentiteit grond vir ontsluiering sluit daardie omstandighede in waar 'n korporatiewe groep op so 'n wyse optree dat elke afsonderlike entiteit onkenbaar is.[349] Die korporatiewe sluier word derhalwe in die omstandighede gelig ten einde die houermaatskappy vir sy filiaal se dade aanspreeklik te stel. Faktore aanduidend daarvan dat twee of meer maatskappye betrokke was by 'n groepsentiteit se dade sluit ondermeer in: (i) gemeenskaplike direkteure, beamptes en werknemers; (ii) duidelike beheer of invloed wat vanaf die bo-punt van die korporatiewe struktuur strek; (iii) die mate waartoe die maatskappye as deel van 'n gemeenskaplike onderneming met wederkerige voordele geag word; (iv) die verhouding tussen die twee maatskappye is die van 'n houermaatskappy en filiaal; (v) daar is 'n element van groepsverantwoording teenwoordig; (vi) een maatskappy in die groep tree op as die beherende entiteit se verteenwoordiger; en (vii) daar is 'n element van skyn of fasade teenwoordig wat ondermeer behels dat die korporatiewe struktuur gebruik word om regs- en/of vertrouenspligte te ontduik.[350]

In die 1989 saak van *Briggs v James Hardie & Co Pty Limited & Ors*[351] het regter Rogers gestel dat:

> "the proposition……that the corporate veil may be pierced where **one company exercises complete domination and control over another, is entirely too simplistic.**"[352] (My beklemtoning.)

Regter Rogers het voortgegaan deur erkenning te verleen aan die kommersiële waarheid dat 'n houermaatskappy meestal totale beheer oor 'n filiaal uitoefen wat aanduidend van 'n moontlike gebrek in die "simplistic position" is.[353] Daar heers egter onsekerheid of 'n hof sal wegbeweeg van die afsonderlike regsentiteitleerstelling in gevalle waar daar nie genoegsame remedies

---

348 Soos daadwerklik plaasgevind het in die saak van *Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 WLR 483 asook in *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116. In die beslissing van *Woolfson v Strathclyde Regional Council* [1978] 38 P & CR 521 HL:526 het regter Keith gemeld dat "it is appropriate to pierce the corporate veil only where special circumstances exist indicating that it is a mere façade concealing the true facts". Sien in die verband ook die saak van *Re Securitibank Ltd (in liq) & Ors* [1978] 1 NZLR 97:158 waarin regter Richnmond gestel het dat "departures from the principle laid down in Salomon should be watched very carefully".

349 Blackmore 2006:43-50.

350 Ramsay en Noakes 2001:257.

351 (1989) 16 NSWLR 549.

352 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549:577. Sien ook *Heytesbury Holdings Pty Ltd v City of Subiaco* (1998) 19 WAR 440:451.

353 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549:577. *Sien ook Heytesbury Holdings Pty Ltd v City of Subiaco* (1998) 19 WAR 440:451.

verskaf word aan daardie maatskappy wat nie daartoe instaat is om sy verpligtinge behoorlik na te kom nie.

Alhoewel die howe oor die algemeen meer geneig is om die korporatiewe sluier in kontraktuele eise te lig, is die howe in Australië ook bereid om die korporatiewe sluier te lig en 'n houermaatskappy aanspreeklik te stel waar 'n groep maatskappye misdade gepleeg het. Die kategorieë sluit in: (i) gevalle van verteenwoordiging, vennootskap of 'n trust verhouding tussen die filiaal en houermaatskappy;[354] (ii) 'n kenmerk van direkte aanspreeklikheid deurdat die houermaatskappy daadwerklike beheer oor die filiaal se dag-tot-dag verrigtinge uitgeoefen het[355] en (iii) daardie gevalle waar die filiaal bloot 'n fasade vir optrede van sy houermaatskappy was.

'n Argument van groepsentiteite behels ondermeer dat die korporatiewe groep in sekere omstandighede op so 'n wyse funksioneer dat dit die houermaatskappy as 'n individuele entiteit onkenbaar maak. Dit is dus gepas om die korporatiewe sluier te lig in die omstandighede en die houermaatskappy vir sy filiaal se dade aanspreeklik te stel. Om die korporatiewe sluier te lig in die omstandighede verseker dat 'n korporatiewe groep wat die voordele van beperkte aanspreeklikheid verlang ook die ooreenstemmende verantwoordelikhede wat daarmee saamloop aanvaar. Dit kan ook geargumenteer word waar die houermaatskappy en sy filiaal gemeenskaplike direkteure, beamptes en werknemers[356] het of daar 'n vennootskap tussen die maatskappye as 'n groep bestaan.[357]

Die mees kenmerkende geval waaronder die howe heel waarskynlik die korporatiewe sluier sal op grond van groepsentiteite sal lig, is waar daar 'n genoegsame graad van gemene eienaarskap en onderneminge bestaan. In die 1995 saak van *Bluecorp Pty Ltd (in liq) v ANZ*

---

354 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549; *Spreag v Paeson Pty Ltd* (1990) 94 ALR 674.

355 *CSR Ltd v Wren (1998) Austl Tort Rep* 81-461.

356 Sien as voorbeeld *Taylor v Santos Ltd* (Unreported Supreme Court of South Australia 11 September 1998) soos dit deur Ramsay en Noakes 2001:263 omskryf is.

357 *Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1988) 79 ALR 267:272. Sien ook *James Hardie & Coy Pty Limited v Putt* (1998) 43 NSWLR 554:579-580 waarin regter Sheller gestel het dat:

> "The characterisation of a group of companies, linked by shareholding, as a single enterprise where one is an actor, whose acts or omissions should be attributed to another or others within the group, involves either "lifting the corporate veil", treating the actor as an agent or imposing upon another or others within the group a duty by reason of the degree or manner of control or influence over the actor. The distinction between these ideas is easily blurred."

*Executors and Trustee Co Ltd*[358] is die hoofgronde waaronder die howe geneë sal wees om die korporatiewe sluier te lig geïdentifiseer. Die betrokke hof het gestel dat:

> "The **inter-relationship** of the corporate entities here, the **obvious influence of the control** extending from the top of the corporate structure and the extent to which the companies were **thought to be participating in a common enterprise with mutual advantages** perceived in the various steps taken and plans implemented, all influence the overall picture."[359] (My beklemtoning.)

Ten spyte van die riglyne soos wat hierbo genoem is kan die howe steeds 'n teensinnigheid toon om die korporatiewe sluier te lig waar die uitkoms 'n ander resultaat teweeg sal bring. 'n Geregtelike teensinnigheid om die korporatiewe sluier in die geval van korporatiewe groepe te lig blyk duidelik vanuit die *Walker v Wimborne*[360] beslissing. In *Walker v Wimborne*[361] het regter Mason die afsonderlike regspersoonlikheid van die lede van 'n groep beklemtoon.[362] Regter Mason het die formele skeiding tussen die regsidentiteit van 'n houermaatskappy en sy filiaal in *Industrial Equity Ltd v Blackburn*[363] voortgesit. In die 2007 saak van *Industrial Equity Ltd v Blackburn*[364] het die Hoë Hof 'n argument verwerp dat die houermaatskappy in beheer staan van die verdeling van sy filiaal se winste vanweë die houermaatskappy se bevoegdheid om elke filiaal van hom (die houermaatskappy) se algemene vergadering te beheer.[365] Regter Mason het gestel dat:

> "It has been said that the rigours of the doctrine enunciated by *Salomon v Salomon & Co Ltd* have been alleviated by the modern requirements as to consolidated or group accounts...But the purposes of these requirements is to ensure that members of, and for that matter persons dealing with, a holding company are provided with accurate information as to the profit or loss and the state of affairs of that company and its subsidiary companies within the group... However, it can scarcely be contended that the provisions of the Act operate to deny the separate legal personality of each company in a group. Thus, in the absence of contract creating some additional right, the creditors of company A, a subsidiary company within a group, can look only to

---

358 *Bluecorp Pty Ltd (in liq) v ANZ Executors and Trustee Co Ltd* (1995) 18 ACSR 566.
359 *Bluecorp Pty Ltd (in liq) v ANZ Executors and Trustee Co Ltd* (1995) 18 ACSR 566:568-569.
360 *Walker v Wimborne* (1975-76) 137 CLR 1.
361 *Walker v Wimborne* (1975-76) 137 CLR 1:6-7.
362 Farrar 1998:159.
363 *Industrial Equity Ltd v Blackburn* (1977) 137 CLR 567.
364 *Industrial Equity Ltd v Blackburn* (1977) 137 CLR 567.
365 Farrar 1998:159.

that company for payment of their debts. They cannot look to company B, the holding company, for payment (see *Walker v Wimborne*)."[366]

Voorts blyk dit of die howe ongeneë is om betrokke te raak by daardie sake waar die partye 'n kontraktuele ooreenkoms gesluit het waartoe lig van die korporatiewe sluier sekerlik 'n ander resultaat sal bewerkstellig.[367] Soos Thompson merk:

> "Because the market-related reasons for limited liability are absent in close corporation and corporate groups, the most important justification for limited liability is permitting parties in a consensual relationship to use the corporate form to allocate the risks of the transaction and the enterprise." [368]

In die 1986 saak van *Pioneer Concrete Services v Yelnah Pty Ltd*[369] het regter Young geweier om 'n kontraktuele belofte van 'n filiaalmaatskappy wat op skrif gestel is te ag as 'n belofte van die filiaal se houermaatskappy vir doeleindes van 'n eis dat daar 'n verbreking van kontraktuele terme plaasgevind het.[370] Regter Young het gestel dat:

> "It would appear that the parties have deliberately chosen not that there should be a covenant by the Holding company but rather a covenant by the subsidiary which covenant is to be guaranteed by the Holding company, obviously a very different sort of obligation. When one sees a deed couched so deliberately it is very difficult to apply some broad brush commercial approach to give it some meaning other than its literal meaning." [371]

Die afwesigheid van enige bewyse dat die filiaalmaatskappy die oogmerk gehad het om 'n regsplig te vermy was ook relevant tot regter Young se beslissing.[372]

In die geval van korporatiewe groepe sal die howe nie die korporatiewe sluier lig op grond van beheer alleen nie.[373] Die blote uitoefening van beheer deur 'n houermaatskappy oor 'n filiaal is

---

366 *Industrial Equity Ltd v Blackburn* (1977) 137 CLR 567:577.

367 Ramsay en Noakes 2001:265.

368 Thompson 1991:1071.

369 *Pioneer Concrete Services v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254.

370 French *et al* 2007:135 stel dat:

> "In Australia the case has been interpreted as meaning that the separate personalities of companies in a group may be ignored only if there is in fact or in law a partnership between them."

Sien ook regter Young se bevinding in *Pioneer Concrete Services v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254:267.

371 *Pioneer Concrete Services v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254:264.

372 *Pioneer Concrete Services v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254; Ramsay en Noakes 2001:265.

373 In *Heytesbury Holdings Pty Ltd v City of Subiaco* (1998) 19 WAR 440:451 het Steytler gestel dat: "a media release by the City of Subiaco which ascribed the conduct of a wholly subsidiary company to that of its parent company was defamatory." In die loop van die beslissing het regter Steytler ook verder gemeld dat:

dus geensins voldoende om die korporatiewe sluier in 'n groep situasie te lig nie.[374] In *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd*[375] het regter Rogers 'n groepsentiteit argument ontleed en het gestel dat die eiser ('n voormalige werknemer van die filiaalmaatskappy wat asbestose opgedoen het) daartoe geregtig was om die korporatiewe sluier te lig en die houermaatskappy te dagvaar aangesien die houermaatskappy oor die bevoegdheid beskik het om algehele kontrole en beheer oor die filiaal uit te oefen en daadwerklik daardie bevoegdheid uitgeoefen het. Regter Rogers het die argument as "entirely too simplistic" afgeskiet.[376] Regter Rogers het voortgegaan deur te sê dat:

> "The law pays scant regard to the commercial reality that every holding company has the potential and, more often than not, in fact, does, exercise complete control over a subsidiary. If the test were as absolute as the submission would suggest, then the corporate veil should have been pierced in the case of both *Industrial Equity* and *Walker v Wimborne*."[377]

In *Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd*[378] het regter Rogers gemerk dat die ontwikkeling van die rigiede toepassing van die afsonderlike regsentiteitbeginsel op korporatiewe groepe problematies is en dikwels resulteer in a divergensie en/of uiteenloping tussen die "realities of commercial life and the applicable law".[379] Regter Rogers het in oorweging geneem dat die leerstuk van ontsluiering 'n groter rol vertolk in die geval van korporatiewe groepe in sovêrre dit gepas gebruik word en regverdiglik die laste en voordele van die korporatiewe vorm tussen die korporatiewe optreders verdeel.[380] Regter Rogers het gesinspeel dat:

> "As I see it, there is today a tension between the realities of commercial life and the applicable law in circumstances such as those in this case. In the everyday rush and bustle of commercial life in the last decade it was seldom that participants to transactions involving conglomerates with a large number of subsidiaries paused to consider which of the subsidiaries should become the contracting party. A graphic example of such an attitude appears in the evidence of Ms Ferreira, a dealer in the treasury operations department of the defendant. In her written statement…she said:
>
> > 'In my discussions with either Craig Pratt or Paul Lewis when I confirmed deals undertaken for Qintex, it was not my practice to ask which of the Qintex companies was responsible for the deal. I

---

"The fact that a parent company exercises control over its subsidiary does not of itself justify……..treating acts of the subsidiary as being those of the parent…"

374 Nolan 1993:461 en 479-480.

375 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549.

376 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549:577.

377 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549:577.

378 *Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd* (1990) 3 ACSR 267.

379 *Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd* (1990) 3 ACSR 267:268.

380 *Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd* (1990) 3 ACSR 267.

> always treated the client as Qintex and did not differentiate between companies in the group. Paul Lewis and Craig Pratt always talked as being from "Qintex" without reference to any specific company.'…"[381]

Kommentaar soos die van regter Rogers is 'n algemene kommer wat spruit uit houermaatskappye wat wegstap vanaf hul insolvente filiale en dus krediteure onbetaald laat.[382] Bogenoemde het daartoe gelei dat die Australiese korporatiewe reg in 1993 aangepas is deur die invoeging van artikel 588V van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth).* Die genoemde artikel plaas aanspreeklikheid op die filiaal se houermaatskappy waar die filiaal onder insolvente omstandighede gehandel het en sekere ander voorwaardes bevredig is.[383]

#### 4.4.2.7.1 Een Enkele Ekonomiese Eenheid

Die veronderstelling dat 'n maatskappy 'n afsonderlike regspersoon geskeie van sy beheerders is, is soos in Suid-Afrika ook in Australië algemene reg.[384] Daar word deurlopend na die *Salomon*-beginsel verwys ten spyte daarvan dat vir 'n aantal redes het wetgewing die bestaan van 'n groep maatskappye as 'n enkele ekonomiese eenheid erken.[385] Berle wys daarop dat:

> "The so-called 'artificial personality' was designed to be the enterpriser of a project. Multiplicity of artificial personalities within an enterprise unit would probably have been impossible under most early corporation laws."[386]

Berle gaan voort deur te sê:

> "The corporation is emerging as an enterprise bounded by economics, rather than as an artificial mystic personality bounded by forms of words in a charter, minute books, and books of account."[387]

Redmond meen dat die veronderstelling dat die korporatiewe sluier gelig kan, word waar een maatskappy absolute beheer oor 'n ander maatskappy uitoefen heeltemal te eenvoudig is.[388] Redmond stel dat die reg ook oorweging skenk aan die kommersiële realiteite dat elke houermaatskappy die potensiaal het om absolute beheer oor sy filiaal uit te oefen.[389] Redmond

---

381 *Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd* (1990) 3 ACSR 267:269.
382 *Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd* (1990) 3 ACSR 267.
383 Vir 'n bespreking van artikel 588V van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* sien Ramsay 1994:520.
384 Redmond 2000:189.
385 Redmond 2000:189.
386 Berle 1947:344.
387 Berle 1947:345.
388 Redmond 2000:190.
389 Redmond 2000:190.

stel verder dat indien die toets dan so absoluut was dan moes die korporatiewe in die saak van *Industrial Equity*[390] sowel as die *Walker v Wimborne*[391] saak gelig, geword het.[392]

#### 4.4.2.7.2 GEMEENREGTELIKE ONTSLUIERING VAN KORPORATIEWE GROEPE

Menigde besighede in Australië word voortgesit nie deur een alleenstaande maatskappy nie, maar deur 'n groep struktuur wat uit sewe afsonderlike maatskappye bestaan waaroor 'n houermaatskappy in beheer staan.[393] Bainbridge meen dat: "there is nothing fraudulent about deciding to incorporate or about dividing a single enterprise into multiple corporations even when done solely to get the benefit of limited liability."[394] Alhoewel 'n groep maatskappye 'n ekonomiese eenheid is, is die aanvanklike posisie in die reg dat elke lid maatskappy 'n afsonderlike resentiteit met eie regte, privileggieë, pligte en aanspreeklikhede geskeie van die van sy aandeelhouers is. Tog kan sekere wetgewing hiervan afwyk en verwante maatskappye as 'n eenheid hanteer.[395] In Australië sal die howe die korporatiewe sluier lig waar die korporatiewe vorm gebruik is: (1) om bedrog te bestendig; (2) om die houermaatskappy teen 'n bestaande regsplig op 'n skyn of fasade basis te beskerm of (3) waar die vlak van beheer oor korporatiewe groepe so absoluut is dat die houermaatskappy as direk aanspreeklik vir dade van sy filiaal geag word.[396] Die Australiese howe blyk minder geneë om vorm in die guns van die substantiewe te ontsluier. Gevloglik het die Hoë Hof in *Walker v Wimborne* bepaal dat: "The fundamental principles that each [company within a group is] a separate and independant legal entity, and that it were the duty of the directors of [each company] to consult its interests and its interests alone in deciding whether payments should be made to other companies."[397] Op 'n soortgelyke voet het die vraag ook in 1977 in *Industrial Equity Ltd v Blackburn*[398] ontstaan of dit gepas is om, by die bepaling van welke bedrag wins beskikbaar is vir verdeling deur die

---

390 *Industrial Equity Ltd v Blackburn* (1977) 137 CLR 567.

391 (1976) 137 CLR 1.

392 Redmond 2000:190.

393 Baxt 1991:186-187; Austin en Ramsay 2010:141.

394 Bainbridge 2001:486 wat met goedkeuring deur Anderson 2009:337-338 aangehaal word.

395 Austin en Ramsay 2010:141-142; *Walker v Wimborne* (1976) 137 CLR 1:6-7; *The Albazero* [1977] AC 774:807; *Wimborne v Brien* (1997) 23 ACSR 576; *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254; Industrial Equity Ltd v Blackburn (1977) 137 CLR 567; *Bank of Tokyo v Kroon* [1986] 3 All ER 468:476; *Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd* (1990) 3 ACSR 267.

396 Anderson 2009:354; Kluver 2005:766; *Companies and Securities Advisory Committee, Corporate Groups: Final Report (2000)* 15-18.

397 (1976) 137 CLR 1:6-7.

398 (1977) 137 CLR 567:577. Die beslissing is eensgesind met die Engelse beslissing van *Charterbridge Corp Ltd v Lloyd's Bank Ltd* [1970] Ch 62:74.

houermaatskappy deur middel van dividende, na die houermaatskappy se winste alleen te kykof moet daar eerder na die groep se winste as 'n geheel gekyk word. Regter AMson het ondermeer gesê dat:

> "it can scarcely be contended that the [consolidation] provisions of the [Companies] Act operate to deny the separate legal personality of each company in the group. Thus, in the absence of contract creating some additional right, the creditors of company A, a subsidiary company within a group, can look only to that company within a group, can look only to that company for payment of their debts."[399]

Die 1951 beslissing van die Hoë Hof in *Hobart Bridge*[400] is aanduidend van Australië se respek vir die korporatiewe sluier. Die beslissing in *James Hardie*[401] en *Qintex v Schroders*[402] ontbloot spanning tussen komersiële- en regsnorme in die area.

#### 4.4.2.7.3 Statutêre Ontsluiering Van Korporatiewe Groepe

Daar bestaan lank reeds 'n duidelike behoefte aan die formulering van konkrete wetgewing wat die omstandighede duidelik spesifiseer wat ontsluiering regverdig eerder as om dit aan die gemenereg oor te laat.[403] Daar is derhalwe drie redes waarom die vervulling van bogenoemde behoefte aangemoedig word. Eerstens sal dit die gelootste besware teen ontsluiering wat onder meer insluit dat ontsluiering onseker, diskresionêr en onbetroubaar is oorskadu. Tweedens deur die nuut verleende duidelike betekenis aan die term sal dit effektiewe afskrikking, versekerde kompensasie en minimale litigasiekoste tot gevolg hê. Derdens terwyl die howe gelaat word om te bepaal onder welke omstandighede die houermaatskappy gefaal het om te voldoen aan sy plig van goeie trou teenoor die filiaal sal 'n duidelike aanduiding deur die wetgewer dat ontsluiering in die betrokke omstandighede gepas is die regbank se teensinnigheid om dit toe te staan oorskadu.

Anders as in die Verenigde State het die konsep van statutêre ondernemingsaanspreeklikheid nie in Australië 'n lang geskiedenis[404] nie.[405] In die CASAC Verslag is die enkele

---

399 (1977) 137 CLR 567:577. Sien ook *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1987) 5 NSWLR 254; *R v McMahon* (1976) 2 ACLR 543 en *Hotel Terrigal Pty Ltd v Latec Investments Ltd (No 2)* 1 NSWR 676.

400 *Hobart Bridge Co Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1951) 82 CLR 372. Sien ook *Gas Lightning Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners* [1923] AC 723:740 en 741 asook *Tariff Reinsurances Ltd v Commissioner of Taxes (Vic)* (1938) 59 CLR 194:208.

401 *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 7 ACLC 841.

402 *Qintex Aust Finance Ltd v Schroders Australia Ltd* (1990) 3 ACSR 267.

403 Anderson 2009:359-361.

404 Blumberg 1996:295; Berle 1947:343.

405 Freedman 2000:342-343; *Adams v Cape Industries plc* [1990] 1 Ch 433,543-544,547 en 549.

ondernemingsbeginsel vir korporatiewe groepe verwerp.[406] Lig van die korporatiewe sluier in verhouding tot delikte gepleeg deur filiaalmaatskappye is beskou as ongewens omrede "this liability would undermine the separate entity principle and could have negative consequences for the economy".[407] Die CASAC verslag het voorgestel dat "this area should be dealt with by specific legislation where the extension of liability beyond the tortfeasor company is desirable in the public interest".[408]

Soos reeds genoem het Australië veel minder ontsluieringsake.[409] Australië het nie 'n uitputtende en steeds groeiende "laundry list" van faktore wat ontsluiering regverdig nie.[410] Voorts toon die howe in Australië 'n onbereidwilligheid om die korporatiewe sluier te lig in sake waar korporatiewe groepe betrokke is.[411] Easterbrook merk as volg op oor die "laundry list" benadering:

> "Such an approach, requiring courts to balance many imponderables, all important but none dipositive and frequently lacking a common metric to boot, is quite difficult to rule of decision. This keeps people in the dark about the legal consequences of their acts……"[412]

Daar was aansienlike verwarring oor die korrekte toets wat aanwending moet vind wanneer daar oorweging geskenk word aan direkteure se optrede wat ondermeer insluit die oorweging of direkteure kan doen wat hul glo in die beste belang van die groep as 'n geheel is of moet hul slegs oorweging skenk aan elke individuele maatskappy se belange ten spyte svan die effek daarvan op ander maatskappye in die groep en hul verwante krediteure.[413]

Die Maatskappye en Versekering Adviserende Komitee '*Corporate Groups: Final Report ('CASAC Report')'* omlyn die ekonomiese en kommersiële voordele wat uit die dryf van 'n besigheid deur 'n korporatiewe groep spruit.[414] Die redes vir die afsonderlike behoud van verskillende dele van die besigheid sluit ondermeer in die finansiëring van kredietfasiliteite,

---

406 *Companies and Securities Advisory Committee, Corporate Groups: Final Report (2000)* 39-40.

407 *Companies and Securities Advisory Committee, Corporate Groups: Final Report (2000)* 122.

408 *Companies and Securities Advisory Committee, Corporate Groups: Final Report (2000)* 122.

409 *Smith, Stone & Knight Ltd v City of Birmingham* [1939] 4 All ER 116; Harris 2005:7; Hargovan en Harris 2005:459.

410 Thompson 1991:1063; Millon 2006:17-20; Bainbridge 2001:510; Ottolenghi 1990:353; *Associated Vendors Inc v Oakland Meat Co Inc* 26 Cal Rptr 806 (Cal Dist Ct App 1962):813-815.

411 *Walker v Wimborne* (1976) 137 CLR 1:6-7; *Industrial Equity Ltd v Blackburn* (1977) 137 CLR 567:577; *Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254:264.

412 *Secon Service System Inc v St Joseph Bank & Trust Co* 855 F 2d 406 (7th Cir 1988):414; Strasser 2005:637.

413 *Walker v Wimbourne* (1976) 137 CLR 1; *Charterbridge Corporations Ltd v Lloyds Bank Ltd* [1970] Ch 62:74.

414 Advisory Committee 2000:3-4.

bewaring van die ontasbare soos klandisiewaarde en die korporatiewe beeld, die verkryging van belastingvoordele asook die voldoening aan sekere regulasies en vereistes wat statutêr neergelê is.

Ramsay en Noakes beweer dat daar konkrete gronde moet wees waarop die sluier gelig mag en kan word.[415] Die blote feit dat 'n filiaal skuld aangegaan het wat hy (die filiaal) nie kan betaal nie is nie[416] en behoort nie genoegsame rede te wees om die korporatiewe sluier te lig nie. Anders sal die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid geen aanwending binne korporatiewe groepe hê nie. Die alleen basis vir ontsluiering behoort ook nie beheer en oorheersing oor die filiaal deur die houermaatskappy te wees nie.[417] Deur beheer as die enigste toets vir ontsluiering te gebruik, sal op die ekwivalent van die korporatiewe sluier se algehele verwydering neerkom.[418]

In Australië sal die howe die korporatiewe sluier lig as die korporatiewe entiteit op 'n bedrieglike wyse gebruik is as 'n skyn of fasade om reeds bestaande regs- en/of vertrouenspligte te vermy of waar die korporatiewe groepe se mate van beheer so volledig is dat die houermaatskappy geag word as direk aanspreeklik te wees vir die filiaal se aktiwiteite.[419] Daarteenoor is die Verenigde State van Amerika waar die howe meer gewillig is om die korporatiewe sluier te lig in groepsituasies as in Australië[420] deurdat die Amerikaanse howe breër faktore soos bedrog, wanvoorsteling, situasies waar die filiaal as 'n verteenwoordiger opgetree het, 'n gebrek aan skeiding tussen maatskappye en onvoldoende kapitalisasie van die filiaal as regverdigings vir ontsluiering ag.[421] Bogenoemde is 'n kombinasie van optredes wat op niks anders as beheer neerkom nie.[422]

Wat nodig is om die korporatiewe sluier te lig bykomend tot beheer, is 'n oortreding aan die kant van die houermaatskappy hetsy deur die houermaatskappy se eie dade of deur aksies van 'n filiaalmaatskappy wie se direksie deur die houermaatskappy beheer word. Wat in wetgewing

---

415 Ramsay en Noakes 2001:257-258.

416 *Industrial Equity Ltd v Blackburn* (1977) 137 CLR 567:577; *Walker v Wimborne* (1976) 137 CLR 1:6-7; *Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549:576-577; Ramsay en Noakes 2001:257-258.

417 Mendelson 2002:1203 en 1271-1272; Millon 2006:49.

418 Bainbridge 2001:507-508.

419 Kluver 2005:765 en 766.

420 Ramsay en Noakes 2001:261; Thompson 1991:1048.

421 Thompson 1991:1063.

422 Bainbridge 2001:510.

erken moet word is die substantiewe gronde waarop die sluier gelig kan word[423] eerder as die wyses waarop die korporatiewe vorm misbruik kan word byvoorbeeld deur verteenwoordiging.[424] Skuld behoort die primêre basis te wees vir ontsluiering eerder as om aanspreeklikheid toe te skryf volgens 'n nie-noukeurige lys van omstandighede. Houermaatskappye kan sekerlik toesien dat hul filiale nie betrokke raak by buitensporige en riskante aktiwiteite nie en genoegsame versekering uitneem ten einde onvoorsiene risiko's te dek.[425] Volgens Thompson en ander soos Ramsay en Noakes is die beginsel van afsonderlikheid en beperkte aanspreeklikheid in die reg ingebring sonder om korporatiewe groepe in gedagte te hou.[426] Korporatiewe groepe is toevallige bevoordeeldes van die beginsel. Die korporatiewe vorm moet dus nie gebruik word as 'n lisensie of meganisme om krediteurseise van die houermaatskappy of enige eise van sy filiale te verydel nie.[427]

Onvoldoende kapitalisasie is nog 'n area waar dit geag, kan word dat die houermaatskappy sy plig van goeie trou, sorg en vaardigheid teenoor sy filiaal verbreuk het. Onvoldoende kapitalisasie kan voorkom vanweë 'n gebrek aan aanvanklike kapitaal of as gevolg van 'n vermindering van die filiaal se bates oor 'n tydperk deurdat buitensporige dividend uitgereik is.[428] Bestaande wetgewing soos artikel 588V van die Australiese *Corporations Act 2001 (Cth)* wat houermaatskappye aanspreeklikheid stel vir die insolvente handel van hul filiale spreek nie die kern kwessie aan wat onvoldoende kapitalisasie omring nie. Artikel 588V vind slegs aanwending op skulde wat deur die filiaal aangegaan is terwyl daar redelike gronde bestaan het om insolvensie te vermoed.[429]

Bedrog en wanvoorstelling is ook aanduidende faktore dat 'n houermaatskappy nie in goeie trou opgetree het nie.[430] Wanvoorstelling kan baie vorme aanneem dit kan verwant wees aan 'n spesifieke entiteit met wie 'n eksterne party besigheid gedoen het of dit kan 'n werklike transaksie wees wat tussen die betrokke partye gesluit is. Die voordeel van 'n wetgewende antwoord op die vraag van lig van die korporatiewe sluier by houermaatskappye is dat alle

423 Neyers 2000:181; Ottolenghi 1990:339.
424 Strasser 2005:657-658.
425 Thompson 1991:37-39.
426 Thompson 1991:1071; Ramsay en Noakes 2001:258.
427 Thompson 1991:1071; Ramsay en Noakes 2001:258.
428 Gevurtz 1997:875.
429 Artikel 588V (1)(c) van die *Corporations Act 2001 (Cth)*.
430 Sien Redmond 2000:153-156; *X Bank Ltd v G* [1985] Times LR 246; *Re Darby; Ex parte Brougham* [1911] 1 KB 95:101 en *Re Burgle Press Ltd* [1961] Ch 270:276 en 278.

omstandighede wat ontsluiering regverdig nie vooruit uitgestippuleer hoef te word nie deurdat die lys geensins geslote is nie.

## 5. GEVOLGTREKKING

Tot op hede is lig van die korporatiewe sluier ook in Australië een van die mees kontroversiële onderwerpe in die korporatiewe reg en dit blyk of dit vir die komende jare so sal bly. Australië sit met dieselfde probleem as Suid-Afrika wat die vaagdheid en onsekerheid betref wat ontsluiering omvou. Die leerstuk van ontsluiering bly egter ‘n uitsonderlike remedie wat slegs in spesiale omstandighede deur die howe georkestreer word. As algemene reël volhou howe die reël dat ‘n maatskappy ‘n afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid het met sy eie regte en verpligtinge heeltemal geskeie van die van sy aandeelhouers asook die bevoegdheid om in eie naam te dagvaar en gedagvaar te word. In jurisdiksie tot jurisdiksie vernou die aanwending van die leerstuk van ontsluiering tot die spesifieke regsisteem se waardering vir die onderwerp. Gemeenregtelike jurisdiksies dien as voorbeeld van die aansien wat die leerstuk van ontsluiering verwerf het asook dat die howe oor die algemeen elke saak op eie meriete beoordeel. Net soos Suid-Afrika hanteer Australië ook elke saak op ‘n *ad hoc* basis volgens elke saak se eiesoortige feite en omstandighede. Dit blyk of Australië se howe se benadering ‘n reïnkarnasie van die wiel is elke keer as ontsluiering geargumenteer word deurdat elke saak volgens eiesoortige feite beslis word. Australië meld ook nie substantiewe gronde of teoretiese regverdigings vir daadwerklike ontsluiering nie. Tog is daar gemeenregtelike kategorieë soos bedrog, verteenwoordiging, skyn of fasade, onregverdigheid en groepsentiteite waaronder die howe die korporatiewe sluier daadwerklik sal lig. Die kategorieë is slegs ‘n riglyn en vorm geensins ‘n geslote lys nie deurdat dit op enige tydstip deur die howe aangevul kan word. Net soos in Suid-Afrika dien reeds beslisde hofsake ook in Australië nie as geregtelike presedente nie en is derhalwe nie afdwingbaar nie. As oplossing tot die probleme wat ontsluiering omvou word statutêre standaarde aanbeveel. Statutêre riglyne vir ontsluiering sal nie net sekerheid en gevestigde beginsels daarstel nie, maar ook as effektiewe afskrikking vir roekelose optrede deur lede en direkteure dien. Deur die korporatiewe sluier meer geredelik te lig, word roekelose en nalatige optredes deur direkteure en lede aan bande gelê. Statutêre standaarde sal wegdoen met die maak van vrye gang beslissings deur howe deurdat statutêre riglyne en bindende presedente howe se diskresionere mag aansienlik sal inkort en die maak van vrye gang beslissings sal inperk deurdat dit teen gevestigde beginsels as agtergrond moet geskied. Die groot probleem met ontsluiering is dat die howe oor die algemeen oor te veel van ‘n vrye sê beskik deurdat elke saak afsonderlik beslis word met geen konkrete beginsels as agtergrond of

gevestigde riglyne nie. Wat is die nut van die neerlê van hofsake op skrif as dit nie as geregtelike presedente kan dien of enigsins afdwingbaar is nie.

Samevattend kan dit dus gesê word dat die hoofprobleem spruit vanuit die feit dat daar geen algemene beginsels is wat die howe se besluit om soms die korporatiewe sluier te lig onderlê nie. Alhoewel 'n *ad hoc* verduideliking verskaf kan word deur die howe is daar geen beginselde benadering wat vanuit outoriteite afgelei, kan word nie.[431] Soos dit in die Amerikaanse saak van *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* gestel is:

> "If any general rule can be laid down,… it is that a corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and untill sufficient reason to the contrary appears; but, when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an associaion of persons."[432]

Redmond stel voor dat beheer ten minste deel van die toets moet uitmaak.[433] 'n Navolgenswaardige grond vir ontsluiering in Australië is die statutêr gestelde standaard dat insolvente handel lig van die korporatiewe sluier regverdig. In Suid-Afrika word die bedrieglike handel onder insolvente omstandighede subjektief gesuggereer as 'n geldige grond vir ontsluiering. Statutêre ontsluiering vir insolvente handel is dus 'n grond wat Suid-Afrika gerus vanuit die Australiese reg kan oorneem.

---

431 Redmond 2000:189.

432 142 F 247:255.

433 Redmond 2000:189; *Craig v Lake Asbestos of Quebec Ltd* 843 F (2d) 145 [3rd Cir (1988)].

# HOOFSTUK 5
# 'LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER' IN DIE AMERIKAANSE REG

## 1. DOELSTELLING EN WERKSWYSE

### 1.1 DOELSTELLING

In talle jurisdiksies waarby die Verenigde State ingesluit is, is die leerstuk van ontsluiering deur inkonsekwenthede en onduidelikhede omvou. Tans is daar geen gevestigde riglyne en/of konkrete beginsels waarvolgens lig van die korporatiewe sluier daadwerklik kan en mag geskied nie. Ten einde antwoorde te vind op die vaagdhede en onduidelikhede vorm die Verenigde State van Amerika deel van die regsvergelykende ondersoek as een van die geïdentifiseerde jurisdiksies wat dalk riglyne en/of gevestigde beginsels kan hê vir ontsluiering wat net so in die Suid-Afrikaanse regstelsel oorgeneem, kan word as navolgenswaardige riglyne met betrekking tot ontsluiering en lig sal werp op die gestelde onsekerhede. Die hoofdoel van die hoofstuk is dus om te bepaal of die Verenigde State dalk 'n antwoord het op die onsekerhede wat ontsluiering omvou. 'n Verdere doel van die regsvergelykende ondersoek is om te bepaal of die Amerikaners meer konkrete riglyne het waarvolgens hul ontsluiering beveel en/of die riglyne dalk aanwending in die Suid-Afrikaanse regstelsel kan vind wie se ontsluieringsbeleid op 'n *ad hoc* basis volgens die betrokke hof se eie diskresie floreer. Daar is deurgans gepoog om alle tersaaklike Amerikaanse gesag te verwerk wat die basis vir die Amerikaners se benadering tot ontsluiering daarstel en onderlê.

### 1.2 WERKSWYSE

Die regsvergelykende hoofstuk begin deur te kyk of beperkte aanspreeklikheid en die beginsel van afsonderlikheid soos dit in die Suid-Afrikaanse reg bestaan, ook in die Verenigde State erken word. Daarna word daar gefokus op verskeie toetse vir ontsluiering soos dit spesifiek in die Verenigde State aanwending vind, die sukses daarvan en/of die gestelde toetse moontlike riglyne vir die Suid-Afrikaners daarstel. In die hoofstuk sal daar ook gelet word op tersaaklike gesag en die verskeie faktore en/of omstandighede wat deur die howe as geldige ontsluieringsgronde geïdentifiseer is. Daar sal ook gekyk word of reeds bestaande regspraak in die Verenigde State as navolgenswaardige en/of bindende presedente geag word al dan nie.

## 2. INLEIDING

Lig van die korporatiewe sluier of die verontagsaming van die korporatiewe entiteit is 'n konsep waarmee die Amerikaanse howe lank reeds worstel.[1] Ontsluiering is sekerlik een van die mees gelitigeerde kwessies in die korporatiewe reg en is al as "rare, severe and unprincipled" omskryf.[2] Thompson argumenteer dat lig van die korporatiewe sluier een van die mees gelitigeerde kwessies in die korporatiewe reg is "yet it remains among the lease understood."[3] Regter Cardozo omskryf die area van die reg as "enveloped in the mist of metaphor."[4] Cintron beweer dat die korporatiewe sluier of *alter ego* se oorsprong in die Amerikaanse regstelsel geleë is.[5] Oor die jare heen is verskeie toetse deur die howe aangewend ten einde te bepaal of 'n situasie ontsluiering regverdig al dan nie. Die variasie van toetse het egter tot 'n verwarring in beleid en inkonsekwente resultate in verskeie howe se beslissings gelei.[6] Sommige jurisdiksies neem verskeie faktore in ag wanneer daar besluit word of die korporatiewe sluier gelig moet word, terwyl ander onwrikbaar daarby volhou dat ontsluiering slegs toelaatbaar is om enige vorm van **bedrog te voorkom** of 'n **"paramount equity"** af te dwing.[7]

---

1 Sien *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d 681 4th Cir (1976); *GEJ Corp v Uranium Aire Inc* 311 F 2d 749 (9th Cir 1962); *Luckenbach SS Co v WR Grace & Co* 267 F 676 (4th Cir 1920); *Marr v Postal Union Life Ins Co* 40 Cal App 2d 673, 105 P 2d 649 (1940) en *Cardozza v Federal Fin & Credit Co* 149 Md.

2 Easterbrook en Fischel 1985:89; Sweeney 2009:952; French 1991:611; Davis en Hizir 2008:76; Anderson 2009:341-342.

3 Wix 2001:638; Thompson 1991:1036.

4 Wix 2001:638; *Berkey v Third Ave Ry Co* 155 NE 58, 61 (NY 1926).

5 Cintron 1989:641.

6 French 1991:612. 'n Aanwending van die Maryland-toets in twee soortgelyke situasies dien as duidelike illustrasie van die genoemde inkonsekwente resultate. Vir 'n verdere illustrasie vergelyk die saak van *Bart Arconti & Sons Inc v Ames-Ennis Inc* 275 Md 295, 340 A 2d 225 (1975) cert. denied 286 Md 745 (1979) 'n saak waarin die korporatiewe sluier nie gelig is nie selfs al is een maatskappy se bates oorgedra aan 'n ander maatskappy met die doel om 'n regsplig te vermy, met *Colandrea v Colandrea* 42 Md 421, 401 A 2d 480 'n saak waarin die bates van een maatskappy ook oorgedra is aan 'n ander om 'n regsplig te vermy en die korporatiewe sluier gelig is. In beide sake het die howe van Maryland dieselfde toets aangewend om te bepaal of die korporatiewe sluier gelig moet word. Die resultate het verskil ten spyte daarvan dat die twee sake se feitepatrone amper identies was.

7 *Cardozza v Federal Fin & Credit Co* 149 Md 223, 238, 131 A332, 338 (1925). Bogenoemde is die eerste Maryland saak wat van die term "paramount equity" gebruik, gemaak het. Sien ook verder *Starfish Condo Ass'n v Orkridge Serv Corp* 295 Md 693, 458 A 2d 805 (1983) en *Bart Arconti & Sons Inc v Ames-Ennis Inc* 275 Md 295, 340 A 2d 225 (1975) as ondersteunende gesag.

### 3. AFSONDERLIKHEID

Sewe eeue gelede het die reg begin om erkenning te verleen aan die bestaan van 'n kunsmatige regspersoon as 'n afsonderlike regsentiteit en het vervolgens lewe aan so 'n kunsmatige entiteit as 'n "persoon" gegee.[8] Sedertdien is daar van die kunsmatige entiteit gebruik gemaak as 'n skild om beskerming aan die bates van natuurlike persone te verleen, teen die eise van persone wat onderhandelinge met die kunsmatige entiteit aangegaan het.[9] Vanweë die gereelde gebruik van kunsmatige entiteite het die geleentheid vir misbruik deur die begunstigde eienaars en andere proporsioneel vermenigvuldig. Die toenemende misbruik het in 'n groter behoefte geresulteer dat wetgewers en die howe 'n benadeelde persoon sal toelaat om agter die skild van die kunsmatige entiteit verligting te soek.[10] Ten einde enige onsekerheid uit die weg te ruim kan 'n korporatiewe entiteit as volg gedefinieer word:

> "An artificial person or legal entity created by or under the authority of the laws of the state or nations….which is regarded in law as having a personality and existence distinct from that of its several members……."[11]

Hoofregter Marshall definieer 'n korporatiewe entiteit as volg:

> "an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law….possess[ing] only those properties which the charter of its creation confers upon it….."[12]

Die mees prominente kenmerk van 'n korporatiewe entiteit is dat dit die aanspreeklikheid van aandeelhouers waaruit dit bestaan sowel as die van direkteure, beamptes en/of korporatiewe

---

8 Cheng 2010:556. Substantiewe skeiding tussen die korporasie en sy aandeelhouers verwys na die graad van finansiële onafhanklikheid wat die korporasie geniet. Dit word bepaal aan die hand van 'n reeks faktore wat ondermeer insluit: (1) of die korporasie sy eie afsonderlike rekeninge hou [*Am Trading & prod. Corp v Fishback & Moore Inc* 311 F Supp 412, 414 (N.D. III. 1970)]; (2) of die salarisse van die korporasie se werknemers deur die korporasie self uit eie middele betaal word ["This factor has been emphasized by the courts since the early days of the doctrine. *Berkey v Third Ave Ry Co* 155 NE 58, 63 (N.Y. 1926) noting that wages of employees such as motormen and conductors were paid by subsidiary itself."]; (3) of die korporasie sy eie finansiële rekords en afsonderlike finansiële eenheid hou [*State v Swift & Co* 187 SW 2d 127. 134 (Tex. Civ. App. 1945); *Am Trading & Prod. Corp v Fishback & Moore Inc* 311 F Supp 412:414. Die faktor kan ook oorweeg word tydens die nagaan van korporatiewe formaliteite]; (4) of die aandeelhouers lenings toegestaan het aan die korporasie of borg geteken het vir lenings van die korporasie [*Soderberg Adver. Inc v Kent-Moore Corp* 524 P 2d 1355 (Wash. Ct. App. 1974):1362; *United States v Reverse mining Co* 380 F.Supp. 11 (D Minn. 1974):28] en (5) of die finansiële transaksie tussen die aandeelhouers en die korporasie behoorlik gedokumenteer is en op 'n armlengte basis volvoer is.

9 Bryant 1982:299.

10 Bryant 1982:299.

11 Bryant 1982:299.

12 *Trustees of Dartmouth College v Woodard* 17 U.S. 518, 636 (1819).

personeel wat binne die parameters van die korporasie funksioneer beperk.[13] 'n Houermaatskappy se aanspreeklikheid kan ook in verhouding tot sy filiaal se verkeerde optredes beperk word.[14] Beperkte aanspreeklikheid binne 'n korporatiewe entiteit word dikwels na verwys as die "korporatiewe sluier". Die beginsel van afsonderlikheid is egter nie ongekwalifiseerd nie[15] deurdat dit lank reeds bestaan en uitsonderings daartoe moontlik is hetsy gemeenregtelik of statutêr.

#### 4. BEPERKTE AANSPREEKLIKHEID

Voortspruitend uit die beginsel van afsonderlikhied is beperkte aanspreeklikheid. Beperkte aanspreeklikheid word deur sommiges geag as 'n "birthright" sonder enige twyfel die hoeksteen van die korporatiewe reg.[16] Ander meen weer dat die beginsel van beperkte aanspreeklikheid een van die dominante kenmerke van die Amerikaanse korporatiewe reg bly. Soos in Suid-Afrika is die afsonderlike bestaan van 'n maatskappy en beperkte aanspreeklikheid wat daaruit spruit ook in die Amerikaanse reg 'n fundamentele konsep.[17] Green stel dat: "Thanks to limited liability, shareholders can fund the activities of large corporations, receive dividends and capital gains on their investments, and yet remain immune to some of the costs of misconduct or misjudgment by their corporate agents."[18] Blumberg meen dat beperkte aanspreeklikheid 'n algemene kenmerk van die Amerikaanse korporasie sedert die middel van die negentiende eeu was.[19] Jordan meld dat na die totstandkoming van die korporasie met beperkte aanspreeklikheid in die Verenigde State gedurende die laaste helfte van die negentiende eeu het die siening dat aandeelhouers vir die korporatiewe skulde aanspreeklik gestel moet word verdwyn.[20] Bello stel dat die beginsel van beperkte aanspreeklikheid sedert die middel van die negentiende eeu in die Verenigde State aanvaar word en tans in die meeste korporatiewe statute van die Verenigde State erken word.[21] Bakst stel dat die afsonderlike bestaan van 'n korporatiewe entiteit geskeie van sy aandeelhouers een van die mees basiese leerstukke in die

---

13 Henn en Alexander 1983:130.

14 *Yoder v Honeywell Inc* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997). In die betrokke saak is dit beslis dat 'n verbruiker van 'n filiaal se produk nie die korporatiewe sluier van 'n houermaatskappy kan lig nie.

15 Alting 1995:187 en 190.

16 Wix 2001:656; Rhee 2009:1417.

17 Sweeney 2009:953; French 1991:607-608

18 Green 1993:1415; Anderson 2009:349-350.

19 Blumberg 1986:587-595.

20 Jordan 2006:14.

21 Bello 2007:617.

Verenigde State se korporatiewe reg is.[22] Volgens goed gevestigde regsbeginsels word die korporatiewe entiteit as 'n afsonderlike regsentiteit erken wat geskeie van sy aandeelhouers staan. Die verpligtinge van die korporatiewe entiteit is die van die korporatiewe entiteit self, nie die aandeelhouers sin nie, wie se aanspreeklikheid beperk is tot die bedrag wat hul tot die onderneming bygedra het.[23] Die isolasie van aandeelhouers staan as "beperkte aanspreeklikheid" bekend. Die doel van beperkte aanspreeklikheid is om industriële groei te bevorder deur aandeelhouers aan te moedig om kapitale bydraes te maak tot 'n korporatiewe entiteit sonder om hul finansiële rykdom in geheel te waag.[24] Byna elke jurisdiksie in die Verenigde State van Amerika handhaaf die siening dat beperkte aanspreeklikheid nie absoluut is nie deurdat lig van die korporatiewe sluier as uitsondering daartoe bestaan.[25]

## 5. Die Konsep Van Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Alhoewel die korporatiewe entiteit in die algemeen as 'n afsonderlike entiteit erken word wat geskeie van sy aandeelhouers staan is die korporatiewe aandeelhouers nie altyd teen persoonlike aanspreeklikheid geïsoleer nie.[26] Dit gebeur dikwels dat 'n eiser of ander klaer verlang dat die korporatiewe entiteit verontagsaam word en aanspreeklikheid aan die maatskappy se aandeelhouers toegeskryf word.

Teenstrydige beleidsoorwegings het egter daartoe gelei dat die howe huiwerig is om die korporatiewe sluier te lig. Aan die eenkant staan die sterk beleid vir die toestaan van beperkte aanspreeklikheid aan aandeelhouers ten einde kapitale groei en beleggings te bevorder.[27] Daarteenoor aan die anderkant staan die kompeterende belang om aan geregtigheid gehoor te gee in daardie spesifieke situasies waar die instandhouding van die beginsel van beperkte aanspreeklikheid onregverdig sou wees.[28] Die teenstrydigheid tussen die oorwegings het gelei tot die afwesigheid van eenvormige standaarde wat in enige gegewe saak aanwending kan

22 Bakst 1996:323.

23 *Amoco Chemical Corp v Bach* 222 Kan. 589, 596, 567 P.2d 1337, 1341 (1977).

24 Lattin 1971:11 tot 12.

25 French 1991:609; Wix 2001:637; Easterbrook en Fischel 1985:89.

26 French 1991:606.

27 Dobbyn 1971:185; Speer 1984:313. Sien ook die saak van *Louisville Banking Co v Eisenman* 94 Ky 83, 84, 21 SW 531, 532 (1893) waarin dit gestel is dat die maatskappy die belegging van kapitaal uitnooi en sodoende handel aanmoedig.

28 Dobbyn 1971:185. Sien ook *United States v Milwaukee Refridgerator Transit Co* 142 F 247, 255 (ED Wis 1905) waarin dit gestel is dat: "the corporation will be looked upon as a legal entity unless that entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime."

vind. Dienooreenkomstig is howe dikwels inkonsekwent in die identifisering van welke faktore daadwerklike ontsluiering tot gevolg sal hê.

### 5.1 Lig Van Die Korporatiewe Sluier As Uitsondering Tot Beperkte Aanspreeklikheid: Verskeie Akademiese Standpunte

In uitsonderlike omstandighede sal die howe wegdoen met die beginsel van beperkte aanspreeklikheid deur gebruik te maak van lig van die korporatiewe sluier as billikheidsremedie. Roelvink meld dat:

> "The colourful expression 'piercing' or 'lifting the corporate veil' is most often used to indicate cases in which the rule or privilege of limited liability is set aside. Writers in other countries such as the U.S.A., Great Britain and Germany, use the expression to cover a variety of situations in which the separate personality of a corporation is disregarded for certain purposes. In this broad sense, the phenomenon certainly exists in The Netherlands."[29]

Die omstandighede waaronder die howe daadwerklik die korporatiewe sluier sal lig ontbreek egter duidelikheid en eenvormigheid.[30] As algemene reël word die korporatiewe sluier slegs gelig mits spesiale omstandighede teenwoordig is.[31] Hierteenoor argumenteer Thompson dat die howe gereeld die korporatiewe sluier lig om aanspreeklikheid te plaas ten spyte van die afwesigheid van sodanige uitsonderings in korporatiewe wetgewing.[32] Hoover meen dat die verontagsaming van die korporatiewe entiteit skaars en sekerlik uitsonderlik is. Of ontsluiering daadwerklik sal geskied hang volgens Hoover van die betrokke saak se afsonderlike feite af.[33] Die howe hanteer die situasies met groot versigtigheid ten einde nie die leerstuk van afsonderlikheid nutteloos te laat nie.[34] French meen dat korporatiewe ontsluiering *sui generis* in eie aard is.[35] Een algemeen aanvaarde formulasie stel 'n twee-ledige toets daar. Eerstens moet daar "such unity of interest and ownership that the separate personalities of the corporation and the individual no longer exist."[36] Tweedens moet dit waar wees dat "if the acts are treated as

---

29 Roelvink 1978:124.
30 Gimbel 1951:352; Brewster 1983:92 en 93; Bello 2007:615; French 1991:606; Lubnau 1983:827.
31 Petrella 1968:531.
32 Thompson 1994:9.
33 Hoover 1968:531.
34 Hoover 1968:531.
35 French 1991:612.
36 *Automotriz Del Golfo de Cal SA v Resnick* 47 Cal 2d 792, 796, 306 P 2d I, 3 (1957); *FMC Fin Corp v Murphree* 632 F 2d 413, 421-422 (5th Cir 1980); Thompson 1994:9; Wix 2001:637.

those of the corporation alone, an inequitable result will follow."[37] Sedert die Salomon-beslissing het die howe die omstandighede vêr benede die aanvanklike bedrog[38] uitsondering en die oorskreiende openbare beleid vereiste[39] uitgebrei. Indien dit blyk in die belang van geregtigheid te wees, sal die howe van Montana die korporatiewe sluier lig.[40] Oor die algemeen word lig van die korporatiewe sluier geag as 'n **billikheidsremedie** wat slegs in beperkte omstandighede gebruik moet word.[41] Die howe van Michigan hanteer ontsluiering as 'n billikheidsremedie.[42] Bello meen dat ontsluiering in die belang van billikheid en geregtigheid kan geskied. Ook Bello ag ontsluiering as 'n billikheidsremedie.[43] Alhoewel daar geen duidelike toets bestaan rakende wanneer die howe die korporatiewe sluier sal lig nie is daar oor die algemeen drie substantiewe gronde wat volgens Sweeney bevredig moet word:[44] eerstens dat die maatskappy nie 'n afsonderlike bestaan van sy aandeelhouers het nie, tweedens dat die maatskappy deur middel van sy aandeelhouers betrokke is by een of ander vorm van wangedrag en derdens dat die wangedrag die eiser skade laat ly het.[45] Brewster meen dat die korporatiewe sluier op grond van **bedrog** en/of in die **belang van geregtigheid** gelig kan word.[46] So vroeg as 1809 het die howe gestel dat die korporatiewe sluier gelig, sal word waar 'n entiteit gebruik word om onregmatighede te bestendig.[47]

Thompson het in sy studie die gereeldheid waarmee howe enige van die moontlike 85 gronde vir ontsluiering sal aanhaal ondersoek. Volgens Thompson val die faktore onder sewe kategorieë tuis: "undercapitalization; failure to follow corporate formalities, overlap of corporate records; fictions or personnel; misrepresentation; shareholder domination; intertwining and lack of substantive separation; use of the conclusory terms "*alter ego*" and "instrumentality"; the general ground of fairness; assumption of risk; refusal to let a corporation pierce itself; and statutory policy."[48] Cintron stel dat die howe die fiksie van 'n afsonderlike regspersoon sal

---

37 *Automotriz Del Golfo de Cal SA v Resnick* 47 Cal 2d 792, 796, 306 P 2d I, 3 (1957); *FMC Fin Corp v Murphree* 632 F 2d 413, 421-422 (5th Cir 1980); Thompson 1994:9; Wix 2001:637.

38 *Elliott v Pearson* [1948] 1 All ER 939; *Re Burgle Press Ltd* [1961] Ch 270; *Jones v Lipman* [1962] 1All ER 442; Powles 1977:339.

39 *Daimler Co Ltd v Continental Tyre & Rubber Co (G.B.) Ltd* [1916] 2 AC 307; Powles 1977:339.

40 Brewster 1983:92.

41 Sweeney 2009:952 en 953.

42 Petrella 1983:81.

43 Bello 2007:616 en 618; Thompson 1991:1036 en 1039-1041; Cane en Burnett 1997:665-666.

44 Hodge en Sachs 2008:344.

45 Strasser 2005:640-641.

46 Brewster 1983:97.

47 Lubnau 1983:824.

48 Thompson 1991:1044-1045; Millon 2010:18.

verontagsaam: “when the legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, or for the interest of justice. Courts will also disregard the fiction of separate legal entity when a corporation is a mere instrumentality or agent of another corporation or individual owning all or most of its stock.”[49] Cintron meen dat die besluit om te ontsluier al dan nie van ‘n saak-tot-saak analise afhang.[50] In 1905 is daar gepoog om die reël te formuleer: “When the notion of a legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an assumption of persons.”[51]

Wix stel dat die korporatiewe sluier gelig sal word wanneer die entiteit gebruik is vir bedrog, om die reg teen te gaan en/of openbare beleid te oorkom.[52] Ballantine meen dat dit neerkom op “a **question of good faith and honesty** in the use of corporate privilege for legitimate ends.”[53] (My beklemtoning.) Hoover lys die volgende omstandighede vir ontsluiering: “(1) to prevent a contravention of governmental policy;(2) in case of national emergency; (3) fraud; (4) inequity of limited liability; (5) injustice to a controlling shareholder; (6) oppression of a shreholder’s interest; (7) jurisdictional and procedural factors.”[54] Hoover meen dat samevattend kan dit gesê word dat die howe die korporatiewe sluier sal lig om **bedrog** en **enige onregmatighede** te voorkom.[55] Blumberg meen dat lig van die korporatiewe sluier hoofsaaklik plaasvind op die basis van instrumentaliteit, *alter ego* en identiteit.[56] Die Amerikaanse howe blyk meer gewillig as Australiese howe om die korporatiewe sluier te lig.[57] French meen dat belastingvoordele in die Verenigde State van Amerika ook as sterk aansporing dien vir menigte sakemanne om te inkorporeer.[58]

### 5.2 Verskeie Jurisdiksies Se Benaderinge Tot Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Alhoewel daar tot op hede sewe teorieë erken is op grond waarvan howe ontsluiering kan beveel, beveel howe dikwels ontsluiering sonder om eksplisiede melding te maak van die teorie

---

49 Cintron 1989:641-641.
50 Cintron 1989:641-642.
51 Dobbyn 1970:185; *United States v Milwaukee Refridgerator Transit Co* 142 F 247, 255 (ED Wis 1905).
52 Wix 2001:638.
53 Ballantine 1925:19.
54 Hoover 1968:531-532.
55 Hoover 1968:532.
56 Farrar 1998:160.
57 Kluver 2005:766; Anderson 2009:354.
58 French 1991:606.

waarop die betrokke beslissings berus.[59] Bowendien waar spesifieke teorieë deur die howe genoem word, word die name van die verskillende teorieë dikwels as sinonieme vir mekaar gebruik.[60] Alhoewel die name van die teorieë verwarrend is, blyk dit duidelik dat sekere faktore teenwoordig moet wees ongeag van die teorie wat aanwending vind.[61]

### 5.2.1 Die Verteenwoordigingsteorie

Ingevolge algemene beginsels van die reg op verteenwoordiging alvorens 'n prinsipaal aanspreeklik gestel, kan word vir die dade van sy verteenwoordiger moet dit duidelik blyk dat die verteenwoordiger inderdaad bevoegd was om op te tree. Die genoemde bevoegdheid kan op drie wyses ontstaan eerstens uitdruklik,[62] tweedens geïmpliseerd[63] en derdens oënskynlik.[64] Soms word dit gestel dat die maatskappy bloot 'n verteenwoordiger van sy aandeelhouers is[65] indien dit die ware stand van sake was dan sou die aandeelhouers op 'n permanente basis aanspreeklikheid opdoen mits dit getoon kan word dat die maatskappy oor die nodige bevoegdheid beskik het. Bogenoemde sal egter die beginsel van beperkte aanspreeklikheid teengaan en aandeelhouers met geen beskerming hoegenaamd laat. Daar is egter sake waar korporatiewe eienaars aanspreeklik gestel is vir die maatskappy se dade op grond van die beginsels van die reg van verteenwoordiging alleen.[66] In *Darling Stores Corp v Young Realty Co*[67] het die hof gemeld dat:

---

59 In plaas daarvan om 'n sekere teorie te identifiseer vir die bepaling of ontsluiering moet geskied, het menigte howe slegs 'n lys situasies verskaf waarvolgens een maatskappy bloot 'n verteenwoordiger, instrument, *alter ego* of departement van 'n ander maatskappy kan raak. Sien *International UAW v Cardwell Lfg Co* 416 F Supp 1267 (D Kan 1976); *Henderson v Rounds & Porter Lumber Co* 99 F Supp 376 (WD Ark 1951); *State ex rel Porterie v Gulf, Mobile & NR Co* 191 La 163, 184 So 711 (1938) en *AW Fiur Co Ataka & Co* 71 AD 2d 370, 422 NYS 2d 419 (1979).

60 In die saak van *Fisser v International Bank* 282 F 2d 231, 234-238 (2d Cir 1960) het die hof sewe maal gebruik gemaak van die term *alter ego,* maar eintlik die instrumentaliteit-teorie aangewend. In *National Bank Fin Co v General Motors Cor* 238 F Supp 248, 255 (WD Mo) aff'd 341 F 2d 1022 (8th Cir 1964) het die hof die teorieë van instrumentaliteit en *alter ego* as sinonieme vir mekaar hanteer.

61 Vir 'n juiste weergawe van die faktore wat howe as genoegsaam ag om die korporatiewe sluier te lig sien Barber 1981:371 en 374-375.

62 Uitdruklike bevoegdheid ontstaan waar die prinsipaal uitdruklik magtiging aan die verteenwoordiger verleen.

63 Geïmpliseerde bevoegdheid word geskep wanneer 'n verteenwoordiger vanweë die betrokke omstandighede redelikerwys glo dat hy of sy oor die nodige bevoegdheid beskik om op te tree.

64 Oënskynlike bevoegdheid word geskep waar die prinsipaal 'n manifestasie teenoor 'n derdeparty maak dat die verteenwoordiger oor die nodige bevoegdheid beskik om op te tree.

65 Sien *Platt v Bradner Co* 131 Wash 573, 576, 230 P 633, 635 (1924).

66 *Darling Stores Corp v Young Realty Co* 121 F 2d 112 (8th Cir 1941); *Morgan v Jackson Ready-Mix Concrete* 247 Miss 863, 157 So 2d 772 (1963). Sien ook die saak van *Ace Dev Co v Harrison* 196 Md 357, 366-367, 76 A 2d 566, 570 (1950) waarin die hof geweier het om die korporatiewe sluier te lig vanweë die afwesigheid van

> "it is uniformily held [by two courts] that the corporate entity of a corporation may be disregarded where it is organized and controlled, and its affairs are so conducted as to make it merely an instrumentailty, agency, conduit or adjunct of another corporation."[68]

Die gebrek aan duidelikheid van 'n verhouding van verteenwoordiging tussen 'n houermaatskappy en sy filiaal impliseer geensins outomaties 'n grond vir ontsluiering nie. Die verhoudinge van verteenwoordiging sal, geag word as geldig vir solank as wat die nodige onderskeid tussen die houermaatskappy en sy filiaal behoue bly. Dit word beweer deur Powell dat die aanwending van streng verteenwoordigingsbeginsels op ontsluieringsake "would largely destroy the protection afforded to stockholders by incorporation."[69] Die verteenwoordigingsteorie word deur Brewster en Wix ondersteun.[70]

### 5.2.2 Die Instrumentaliteit-Teorie

Die instrumentaliteit-teorie fokus op die hoeveelheid beheer wat in 'n gegewe situasie uitgeoefen is.[71] Die volgende elemente ontlok aanspreeklikheid ingevolge die instrumentaliteit-teorie: (1) beheer of algehele dominasie oor die betrokke transaksie se beleid en besigheidspraktyke tot so 'n mate dat die korporatiewe entiteit geen afsonderlike wil, denke of bestaan van sy eie het nie; (2) gebruik van die genoemde beheer om bedrog of ander ongeruimdhede te pleeg; en (3) besering of onregverdige verliese wat veroorsaak is deur sodanige beheer te gebruik.[72] Die element van beheer vervul dus 'n uiters belangrike rol om te bepaal of 'n maatskappy bloot 'n instrument van 'n ander maatskappy of aandeelhouer is. Die howe wend hoofsaaklik die instrumentaliteit-teorie aan in situasies waar die eiser verlang dat die houermaatskappy vir die dade van sy filiaal aanspreeklik gestel word.[73] 'n Aanwending van die instrumentaliteit-teorie kan in die saak van *National Bank Finance Co v General Motors Corp*[74] gevind word. In die betrokke saak het die hof bevind dat die elemente wat vereis word deur die instrumentaliteit-teorie[75] nie bevredig is nie ten spyte van die buitensporige beheer wat

---

bedrog aan die kant van die verweerder, tog het die hof in die saak erkenning verleen daaraan dat verteenwoordigers nie agter die korporatiewe sluier kon skuil wanneer hul deel van 'n komplot was nie.

67 121 F 2d 112 (8th Cir 1941).

68 *Darling Stores Corp v Young Realty Co* 121 F 2d 112 (8th Cir 1941):116.

69 Powell 1931:§22:94.

70 Brewster 1983:94 en Wix 2001:644-645.

71 Bello 2007:620-621; Cintron 1989:642; Ashe 1973:122; Dobbyn 1970:185 en 187; Farrar 1998:160.

72 Bello 2007:620-621; Cintron 1989:642; Ashe 1973:122; Dobbyn 1970:185 en 187; Farrar 1998:160.

73 Bello 2007:620-621; Cintron 1989:642; Ashe 1973:122; Dobbyn 1970:185 en 187; Farrar 1998:160.

74 238 F Supp 248 (WD Mo 1964).

75 *National Bond Finance Co v General Motors Corp* 238 F Supp 248 (WD Mo 1964):256-258.

deur GM oor Lincoln Park uitgeoefen is.[76] Gevolglik het die hof die afsonderlikheid van Lincoln Park ongeskonde gelaat.

Beheer word nie gemeet in terme van die hoeveelheid kapitaalvoorraad wat deur 'n individu gehou word nie. Die vraag is eerder of daar algehele dominasie oor die maatskappy se finansiële aangeleenthede, beleide en besigheidspraktyk was.[77] Die beheer aspek is egter van mindere belang in die konteks van die instrumentaliteit-teorie waar alleen aandeelhouer maatskappye betrokke is. In sulke situasies sal die aanwesigheid van algehele dominasie nie genoegsaam wees om die korporatiewe sluier te lig nie.[78] Bykomend tot beheer word die teenwoordigheid van 'n element van bedrog of ongewone omstandighede verlang alvorens die korporatiewe sluier daadwerklik gelig sal word. Soos gestel deur een hof "**something more [than control] is needed, such as fraud, illegality, or wrongdoing** which produced the injury or complaint, otherwise the corporate entity will stand."[79] (My beklemtoning.) Die instrumentaliteit-teorie word deur Bello, Cintron, Ashe, Dobbyn en Farrar ondersteun.[80]

### 5.2.3 Die *Alter Ego*-Teorie

Die instrumentaliteit- en *alter ego*-teorie is baie nou aan mekaar verwant. Die elemente van die twee teorieë verskil egter effens van mekaar tog toon beslissings ingevolge enigeen van die twee teorieë een prominente kenmerk naamlik 'n verlies van die maatskappy se afsonderlikheid. Die elemente van die *alter ego*-teorie is (1) 'n eenvormigheid in belang en eienaarskap wat tot gevolg het dat die afsonderlikheid van die maatskappy verdwyn; en (2) erkenning van die maatskappye se afsonderlike bestaan sal gelykstaande wees daaraan om bedrog goed te keur of 'n onregverdigheid te bevorder. Soos die instrumentaliteit-teorie verlang die *alter ego*-teorie ook iets meer as bloot 'n aanduiding dat een individu of maatskappy al die aandele in 'n maatskappy besit. Die *alter ego*-leerstuk verontagsaam bloot die maatskappy se afsonderlikheid en stel die individue aanspreeklik wie verantwoordelik is vir die dade wat wetend en doelbewus in die naam van die maatskappy verrig is.

---

76 *National Bond Finance Co v General Motors Corp* 238 F Supp 248 (WD Mo 1964):258.

77 *Lowendahl v Baltimire & O Ry* 247 AD 144, 154, 287 NYS 62, 72-73, aff'd 272 NY 360, 6 NE 2d 56 (1936).

78 *Texas Industry Inc v Dupuy & Dupuy Developers Inc* 227 So 2d 265 (La App 1969).

79 Sien *Brown v Magrande Compania Naviera SA* 281 F Supp 1004, 1007 (ED Va 1968).

80 Bello 2007:620-621; Cintron 1989:642; Ashe 1973:122; Dobbyn 1970:185 en 187; Farrar 1998:160.

### 5.2.4 Die Menigte Faktor Benadering

Anders as die ander teorieë is die menigte faktor benadering 'n analise met geen eenvormige stel standaarde nie. In plaas daarvan ontleed die menigte faktor benadering die faktore van elke saak en doen 'n opweging van belange ten einde te bepaal of ontsluiering moet geskied al dan nie.[81] Deur gebruik te maak van die analise het howe die probleem met betrekking tot die verwarring van verskeie ontsluieringsteorieë uit die weg geruim. In die verband is die teenwoordigheid van die belangrike elemente van die *alter ego*- en instrumentaliteit-leerstukke nie meer langer nodig nie. Net so is dit nie belangrik of 'n hof sy regverdiging vir ontsluiering as afgelei vanaf enige van die teorieë bestempel nie. Alhoewel daar onder die menigte faktor benadering geen uitgekristaliseerde faktore is word dit voorgestel deur diegene wat al gebruik gemaak het van die benadering dat sekere faktore teenwoordig moet wees alvorens aanspreeklikheid toegeskryf kan word. Welke faktore geag word as die belangrikste vir die bepaling of ontsluiering moet geskied is egter onduidelik. So ook is die getal faktore wat teenwoordig moet wees ook geensins duidelik nie. Die menigte faktor benadering is 'n subjektiewe analise deur die betrokke hof en soos met enige ander subjektiewe analise kan inkonsekwenthede na vore tree.[82]

#### 5.2.4.1 Die Onvoldoende Kapitalisasie Faktor

Menigte howe ag die genoegsaamheid van 'n maatskappy se kapitaal as 'n baie belangrike faktor in ontsluieringsake.[83] Onvoldoende kapitalisasie suggereer dat die maatskappy se promotors nooit die bedoeling gehad het dat die maatskappy 'n afsonderlike bestaan moet hê nie. Waar onvoldoende kapitalisasie die stand van sake is blyk dit onlogies om die korporatiewe sluier te lig. Dit is egter nie altyd die geval nie.

In *DeWitt Truck Brokers v W Ray Flemming Fruit Co*[84] neem die hof die standpunt in dat die bepaling van onvoldoende kapitalisasie benede die aanvanklike kapitaal strek deur te stel dat:

---

81 Speer 1984:318.

82 Speer 1984:318.

83 Sien *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d 681 (4th Cir 1976); *Fisser v International Bank* 282 F 2d 231 (2d Cir 1960); *Stone v Eacho* 127 F 2d 284 (4th Cir 1942); *Luckenbach SS Co v WR Grace & Co* 267 F 676 (4th Cir 1920); *Harris v Curtis* 8 Cal App 3d 827, 841, 87 Cal Rptr 614, 617-618 (1970); *Carlismo v Schwebel* 87 Cal App 2d 482, 197 P 2d 167 (1948) en *Bartle v Home Owners Corp Inc* 309 NY 103, 127 NE 2d 832 (1955).

84 540 F 2d 681 (4th Cir 1976).

> "The obligation to provide adequate capital begins with incorporation and is a continuing obligation thereafter…during the corporations operations."[85]

In die *DeWitt*-saak is dit ook gestel dat **onvoldoende kapitalisasie alleen nie genoeg** is om die korporatiewe sluier te lig nie.[86] In die *DeWitt*-saak het die hof gestel dat ontsluiering op menigte faktore gebaseer moet word.[87]

#### 5.2.4.2 Die Misbruik Van Formaliteite Faktor

Misbruik of die nie-voldoening aan korporatiewe formaliteite is 'n faktor wat ook deur die howe oorweeg moet word tydens die vasstelling of ontsluiering beveel moet word al dan nie.[88]

#### 5.2.4.3 Die Beheer Faktor

Die beheer faktor ingevolge die menigte faktor benadering strook met die van die instrumentaliteit- en *alter ego*-teorieë.[89] Soos met die onvoldoende kapitalisasie en die misbruik van formaliteite faktor is die teenwoordigheid van beheer alleen onvoldoende om ontsluiering te regverdig.[90]

#### 5.2.4.4 Die Onregverdigheidsfaktor

In menigte situasies skenk howe oorweging aan die basiese element van onregverdigheid tydens die vasstelling of ontsluiering moet geskied al dan nie.[91] Situasies wat die aanwending van die leerstuk van estoppel regverdig ontstaan waar 'n korporatiewe eienaar 'n situasie wanvoorstel wat tot 'n derde se nadeel strek.[92] In so 'n saak verlang die elemente van

---

85 540 F 2d 681 (4th Cir 1976):686.

86 Gelb 1982:6.

87 Gelb 1982:6-7; Speer 1984:319; Lubnau 1983:832.

88 Speer 1984:320; *Bernardin Inc v Midland Oil Corp* 520 F 2d 771 (7th Cir 1975); *Dixon v Process Corp* 38 Md App 644, 382 A 2d 893.

89 Speer 1984:322; *Consolidated Sun ray Inc v Oppenstein* 335 F 2d 801 (8th Cir 1964); *GEJ Corp v Uranium Aire Inc* 311 F 2d 749 (2d Cir 1960); *Zaist v Olson* 154 Conn 563, 227 A 2d 552 (1967).

90 *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d 681, 687 (4th Cir 1976); *GEJ Corp v Uranium Aire Inc* 311 F 2d 749, 757 (9th Cir 1962).

91 *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d 681, 388-389 (4th Cir 1976); *GEJ Corp Uranium Aire Inc* 311 F 2d 749, 757 (9th Cir 1962).

92 *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d 681, 388-389 (4th Cir 1976); *GEJ Corp Uranium Aire Inc* 311 F 2d 749, 757 (9th Cir 1962); *Weisser v Mursam Shoe Corp* 127 F 2d 344, 345 (2d Cir 1942).

onregverdigheid tesame met onvoldoende kapitalisasie, algehele beheer of 'n misbruik van formaliteite dat die korporatiewe sluier gelig word vanweë die beduidende onregverdigheid wat sal volg indien die korporatiewe eienaar se beperkte aanspreeklikheid volhou word. Wanvoorstellings vind dikwels plaas in die vorm van behoeftes en/of waarborge wat deur die beherende aandeelhouer gemaak word.[93] Wanvoorstellings kom ook voor waar die redelike geloof by 'n derdeparty verwek word dat hy of sy met 'n spesifieke individu eerder as die maatskappy onderhandel,[94] waar die kapitalisasie van 'n maatskappy wanvoorgestel word[95] of waar 'n derdeparty gekul word om met die maatskappy te onderhandel.[96]

### 5.2.5 Die Ontstaan Van "Paramount Equity" As Ontsluieringsgrond

In 1925 het die Appèlhof van Maryland vir die eerste keer die term "paramount equity" bekendgestel.[97] Met die behoud van **bedrog** as vervolgbare basis vir ontsluiering het die howe die volgende illusieryke taal "or to enforce a paramount and superior equity" bygevoeg.[98]

Die huidige toets in Maryland is dat die korporatiewe sluier gelig, sal word om bedrog te voorkom en/of 'n "paramount equity" af te dwing.[99] Met respek teenoor die term "paramount equity" het die hof in *Dixon v Process Corp*[100] gepoog om 'n definisie te formuleer wat as volg lui:

> "Unless the party against whom the application of the doctrine is sought has been blameworthy of some unconcientious, inequitable or fraudulent act of commission or omission upon which another has relied and been misled to his injury the doctrine will not be applied."[101]

---

93 *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d 681, 388-389 (4th Cir 1976).

94 *Shafford v Otto Sales Co* 149 Cal App 2d 428, 430, 308 P 2d 428, 430 (1957).

95 *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d 681, 388-389 (4th Cir 1976).

96 *Weisser v Mursam Shoe Corp* 127 F 2d 344, 345 (2d Cir 1942).

97 *Cardozza v Federal Fin & Credit Co* 149 Md 223, 238, 131 A 332, 338 (1925).

98 *Cardozza v Federal Fin & Credit Co* 149 Md 223, 238, 131 A 332, 338 (1925).

99 *Starfish Condo Ass'n v Yorkridge Serv Corp* 295 Md 693, 458 A 2d 805 (1983); *Bart Arconti & Sons Inc v Ames-Ennis Inc* 275 Md 295, 340 A 2d 225 (1975); *Fuller v Horvath* 42 Md App 671, 402 A 2d 134 cert denied 286 Md 748 (1979); *Damazo v Wahby* 259 Md 267, 270 A 2d 814 (1970); *Colandrea v Colandrea* 42 Md App 421, 401 A 2d 480 cert denied 282 Md 745 (1979); *Dixon v Process Corp* 38 Md App 644, 382 A 2d 893, cert denied 282 Md 731 (1978); *United Elec Supply Co v Greencastle Gardens Section III Ltd Partnerhip* 36 Md App 70, 373 A 2d 42 (1977).

100 38 Md App 644, 382 A 2d 893 cert denied 282 Md 731 (1978):658.

101 38 Md App 644, 382 A 2d 893 cert denied 282 Md 731 (1978):658.

'n Illustrasie van die hof se aanwending van 'n "paramount equity" is in *United Electric Supply v Greencastle Gardens Section III Ltd Partnerships*[102] te vinde. Dit is onduidelik wat 'n "paramount equity" daarstel tog kan die vasstelling van wat bedrog daarstel net so moeilik wees.[103]

## 6. Verontagsaming Van Die Korporatiewe Entiteit Se Afsonderlikheid

### 6.1 Die Gemeenregtelike Leerstuk Van Ontsluiering

#### 6.1.1 Agtergrond

Die leerstuk van 'lig van die korporatiewe sluier' verskaf 'n uitsondering tot die beginsel van beperkte aanspreeklikheid. Die howe sal die korporatiewe sluier lig wanneer 'n korporatiewe entiteit gebruik is om misdaad te bevorder, bedrog te fasiliteer, onregmatighede te regverdig of om openbare belang te oorkom.[104] Bykomend kan die howe ook die korporatiewe sluier lig indien die korporasie nie onafhanklik van die onregpleger funksioneer nie.[105] Sodra die korporatiewe sluier gelig is word die korporasie nie meer as 'n regsentiteit gesien nie. In plaas daarvan word die korporasie as 'n assosiasie van persone gesien wat tot gevolg het dat die persoonlike bates van aandeelhouers, korporatiewe direkteure en personeel wat in konneksie met die onregmatige aktiwiteit staan vir krediteurseise ontbloot is.[106] In die afwesigheid van ontsluiering is die aanspreeklikheid van korporatiewe aandeelhouers oor die algemeen tot hul afsonderlike beleggings in die maatskappy se ekwiteit beperk[107]

---

102 36 Md App 70, 373 A 2d 42 (1977).

103 Speer 1984:327.

104 Klein 1996:131 en 136 met aanhaling van *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* 142 F 2d 247 (ED Wis 1905). Sien ook *Lowell Staats Mining Co Inc v Pioneer Uravan Inc* 878 F 2d 1259 (10th Cir 1989):1264-1265 waarin dit gestel is dat die bewyslas op die eiser rus om te bewys dat die korporatiewe sluier "was used to defeat public convenience, or to justify or protect wrong, fraud or crime."

105 Sien *American Fuel Corp v Utah Energy Dev Co Inc* 122 F 3d 130 (2d Cir 1997):134 waarin kriteria gestel is vir die bepaling of 'n voorsitter sy maatskappy gedomineer het wat derhalwe ontsluiering regverdig en *Birbara v Locke* 99 F 3d 1233 (1st Cir 1996):1238 waarin dit gestel is dat: "the veil may be pierced when the wrongdoer either exercises pervasive control over the company to its detriment or when the companies are so intermingled that they are ambigious."

106 Callison en Sullivan 1994:§5.2:43 merk dat: "Only those who caused the piercing lose the protection provided by the corporate form."

107 Henn en Alexander 1983:130 meld dat: "There are, however, unlimited or double liability corporations which exist in a limited number of jurisdictions."

Die 1976 saak van *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co*[108] verteenwoordig 'n klassieke korporatiewe ontsluieringsaak. In die betrokke saak het die hof korporatiewe ontsluiering as 'n regverdige leerstuk geag wat die bewyslas van verlies op die mees verantwoordelike party plaas ten spyte van die afwesigheid van die bedoeling om te bedrieg.[109] Sedertdien het menigte jurisdiksies die leerstuk aangeneem. Al die howe het egter nie die leerstuk so letterlik soos die hof in die *DeWitt*-saak[110] toegepas nie. Menigte moderne howe maak van 'n twee-ledige ondersoek gebruik in die vasstelling of die korporatiewe sluier gelig behoort te word wat tot gevolg het dat korporatiewe binnestanders aan persoonlike aanspreeklikheid onderwerp word.[111] Eerstens sal die hof die kwessie aanspreek of die eenvormigheid van belange en eienaarskap sterk genoeg is om die korporatiewe identiteit van die identiteit van die betrokke individu te kan onderskei.[112] Tweedens sal die hof in oorweging neem of dit 'n onbillikheid of onregverdigheid tot gevolg sal hê as die verkeerde dade as die van die maatskappy alleen hanteer word.[113]

In die *DeWitt*-saak het die hof erkenning verleen daaraan dat die korporatiewe sluier bestaan om besighede teen aanspreeklikheid te beskerm en het derhalwe 'n teensinnigheid en versigtigheid getoon met die leerstuk van ontsluiering se aanwending.[114] In die 1997 saak van

---

108 540 F 2d 681 (4th Cir 1976).

109 *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d:683 waarin dit gestel is dat: 'The court enumerated eight factors to consider in determining whether equity would be served by piercing the corporate veil. These factors include:

> (1) whether the corporation was grossly undercapitalized for the purpose of the corporate undertaking;(2) failure to observe corporate formalities; (3) non-payment of dividends; (4) debtor corporation insovency:the time; (5) dominant shareholder siphoning of corporate funds; (6) non-functioning of other officers or directors;(7) absence of corporate records;and (8) the fact that the corporation is merely a façade fot the operations of the dominant shareholder or shareholders.'

110 *DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d 681 (4th Cir 1976).

111 Kim 1995:73 en 75. Sien ook *Oklahoma Oil and Gas Exploration Drilling Program v WMA Corp* 877 P 2d 605 (Okla. Ct. App 1994):609 en *Salt Lake City Corp v James Constr Inc* 761 P 2d 42 (Utah Ct App 1988):46-47. Daar bestaan 'n gemeenregtelike leerstuk wat ontsluiering regverdig. In *NLRB v Greater Kansas City Roofing* 2 F 3d 1047 (10th Cir 1993):1052 is dit gestel dat: 'This test requires two distinct inquiries:

> (i)Was there such unity of interest and lack of respect given to the separate identity of the corporation by its shareholder that the personalities and assets of the corporation and the individual are indistinct, and (ii) would adherence to the corporate fiction sanction a fraud, promote injustice,or lead to an evasion of legal obligations.'

112 Kim 1995:75.

113 Sien *Jackson Hotel Traders Inc v Joseph* 931 P 2d 244 (Wyo 1997):251waarin dit gestel is dat: "Some courts have established a third prong to this test which necessitates a showing that an injustice would result from a failure to pierce the corporate veil."

114 *Boughton v Cotter Corp* 65 F 3d 823 (10th Cir 1995):836. Sien ook *Cascade Energy and Metals Corp.v Banks* 896 F 2d 1557 (10th Cir 1990):1576 en *Skidmore v Canada Life* 907 F 2d 1026 (10th Cir 1990). Staatshowe is ook "reluctant and cautious" wanneer hul die korporatiewe sluier lig. Sien ook verder *Sampson v Hunt* 665 P 2d 743 (Kan 1983):751; *Kvassay v Murray* 808 P 2d 896 (Kan Ct App 1991):906; *Salt Lake City Corp v James Constr Inc* 761 P 2d 42 (Utah Ct App 1988):46; *Colman v Colman* 743 P 2d 782 (Utah Ct App):786.

*Yoder v Honeywell*[115] het die hof bepaal dat die korporatiewe sluier gelig kan word wanneer die erkenning van die maatskappy as ‘n afsonderlike regsentiteit onregverdig sou wees.[116] Die hof het gevolglik bevind dat regverdigheid ‘n hof veroorloof om die korporatiewe vorm te verontagsaam wanneer die aandeelhouers die maatskappy bloot as ‘n instrument gebruik het om hul persoonlike belange te bevorder sonder enige oorweging aan die maatskappy se afsonderlike bestaan of vir doeleindes van die vermyding of uitoorlegging van wetgewende beleide en/of om bedrog te pleeg.[117]

Die sluier van ’n houermaatskappy kan ook in ‘n houer-filiaal verhouding gelig word ten einde die beamptes van die houermaatskappy persoonlik vir die aksies van sy filiaal aanspreeklik te stel.[118] Die bepaling of ‘n filiaal bloot opgetree het as ‘n instrument van sy houermaatskappy verg talle faktore se oorweging.[119] Die hof moet oorweging skenk aan die hoeveelheid voorraad van die filiaal wat deur die houermaatskappy besit word, die omvang van die filiaal se uitgawes en lone wat deur die houermaatskappy betaal word asook die omvang (indien enige) van verdeelde besigheid en bates. Bykomend moet die hof bepaal of die maatskappye gemeenskaplike beamptes en direkteure gehad het ten einde met sekerheid te bepaal of die filiaal se beamptes en direkteure onafhanklik opgetree het of opdragte vanaf die houermaatskappy geneem het. Die hof skenk ook oorweging daaraan of die filiaal oor genoegsame kapitaal beskik het. Die hof moet ook die houermaatskappy se naam en die filiaal se klassifikasie ontleed soos dit in die houermaatskappy se finansiële state vervat, is.[120] Uiteindelik moet die hof kyk of elke maatskappy aan die formele vereistes vir inkorporasie voldoen het. Deur elk van die faktore op te weeg kan die hof bepaal of die filiaal bloot as ‘n instrument van sy houermaatskappy opgetree het wat vervolgens die hof instaat stel om aanspreeklikheid aan ‘n houermaatskappy vir die dade van sy filiaal toe te skryf.

---

115 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997).

116 *Yoder v Honeywell* 104 F 3d:1220. Sien ook *Miccichev Billings* 727 P 2d 367 (Colo 1986):372-373 en *AMFAC Mechanical Supply Co v Federer* 645 P 2d 73 (Wyo 1982):81.

117 *Yoder v Honeywell* 104 F 3d:1220. Sien ook *Micciche v Billings* 727 P 2d:373 asook *Reader v Dertina and Assoc Mktg Inc* 693 P 2d 398 (Colo Ct App 1984):399 waarin dit gemerk is dat ontsluiering beveel mag word “where the corporate entity has been used to defeat public convenience, or to justify or to protect, wrong, fraud, or crime or in other similar situations where equity requires”.

118 *Fish v East* 114 F 2d 177 (10th Cir 1940):191.

119 *Fish v East* 114 F 2d 177 (10th Cir 1940):191.

120 *Fish v East* 114 F 2d 177 (10th Cir 1940):191 waarin dit gestel is dat die hof moet bepaal of daar na die filiaal as ‘n filiaal of as ‘n afdeling van die houermaatskappy verwys is.

In *Yoder v Honeywell Inc*[121] het 'n werknemer beweer dat sy stres verwante beserings opgedoen het vanweë die voortgesette gebruik van 'n foutiewelik ontwerpte sleutelbord by haar werksplek. Die eiser het kompensasie verlang vir haar beserings en daaropvolgende lyding. In plaas daarvan om die sleutelbord se vervaardiger Bull HN Information Systems Inc (Bull) te dagvaar het die eiser eerder verlang dat die korporatiewe sluier gelig, moet word ten einde vir Honeywell Inc (Honeywell) Bull se houermaatskappy aanspreeklik te stel. Die eiser het aangevoer dat Bull nie 'n afsonderlike korporasie van Honeywell was nie deurdat dit bloot 'n instrument van Honeywell was. Die distrikshof het summiere vonnis in die guns van Honeywell toegestaan en die eis ontslaan deur te steun op die feit dat die sleutelborde nie deur Honeywell nie, maar daadwerklik deur Bull 'n geheel besitte filiaal van Honeywell vervaardig is.

In *Yoder v Honeywell Inc*[122] het die die hof erken dat die doel van inkorporasie die isolasie van aanspreeklikhede onder afsonderlike entiteite insluit. Wanneer dit onregverdig sal wees om die filiaal te erken as 'n onafhanklike entiteit vanweë 'n beduidende onbehoorlike gebruik van die korporatiewe struktuur, behoort die houermaatskappy vir sy filiale se onregmatige dade aanspreeklik gestel te word. Ten einde die onregverdigheid te demonstreer moet die eiser toon dat die houermaatskappy die onafhanklikheid van sy filiaal verontagsaam het en dat die filiaal opgetree het bloot as 'n instrument vir die transaksie ten einde die aandeelhouers se eie belange te bevorder. Bykomend moet die eiser toon, dat die filiaal se optrede onregmatig was en/of daarop gemik was om belangrike wetgewende beleide te vermy.

Met inagneming van al die relevante faktore het die hof bepaal dat Bull eerder as 'n onafhanklike filiaal in plaas van as 'n instrument van Honeywell opgetree het.[123] Voorts het die hof bevind dat Honeywell al Bull se aandele besit het en dat die twee korporasies sommige van dieselfde direkteure gedeel het. Bykomend het Honeywell finansiële steun aan sy filiaal verleen en ook die proses van Bull se inkorporasie gefasiliteer. Alhoewel die twee entiteite nou verbind

---

121 *Yoder v Honeywell Inc* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997).

122 *Yoder v Honeywell Inc* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997):1220.

123 In *Yoder v Honeywell* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997):1221 is dit gestel dat: 'This test sets forth an elementary basis for determening whether the subsidiary is an instrumentality of the parent. These elements include whether:

> (1)The parent corporation owns all or a majority of the capital stock of the subsidiary. (2) The parent and subsidiary corporations have common directors and officers. (3) The parent corporation finances the subsidiary. (4) The parent crporation subscribes to all the capital stock of the subsidiary or otherwise causes its incorporation. (5) The subsidiary has grossly inadequate capital. (6) The parent corporation pays the salaries or expenses or losses of the subsidiary. (7) The subsidiary has substantially no business except with the parent corporation or no assets except those conveyed to it by the parent corporation. (8) In the papers of the parent corporation, and in the statements of its officers, "the subsidiary" is reffered to as a department or division. (9) The directors or executives of the subsidiary do not act independently in the interest of the subsidiary but take direction from the parent corporation. (10) The formal legal requirements of the subsidiary as a separate and independent corporation are not observed.'

was het die hof bevind dat Bull nie grof ondergekapitaliseerd was nie so ook het Honeywell nie salarisse of ander uitgawes van Bull betaal nie. Honeywell het slegs 5% van Bull se besigheid gekonstitueer. Bykomend het die hof ook bepaal dat Honeywell nie verwys het na Bull as 'n departement of afdeling in sy finansiële state nie so ook het Honeywell nie aan Bull se direkteure of bestuurshoofde opdragte gegee nie. Desnieteenstaande het Honeywell deurlopend die regsformaliteite met betrekking tot die behoud van die twee korporasies se afsonderlikheid nagekom. Die hof het derhalwe vir Honeywell en Bull as afsonderlike korporatiewe entiteite erken en aan die verhoorhof se ontslag van die eiser se aksie vir produksaanspreeklikheid bevestig.

In die 1996 saak van *National Soffit & Escutheons Inc v Superior Systems Inc*[124] is die algemene leerstuk van ontsluiering herbeklemtoon. Die hof het bevestig dat die eiser moet demonstreer:

> **"(1) That the corporate form was ignored, controlled or manipulated, and that it was merely the instrumentality of another, and (2) that the misuse of the corporate form would constitute a fraud or promote injustice."[125]** (My beklemtoning.)

Voorts het die hof agt faktore vasgestel vir oorweging tydens die bepaling of dit vir die hof gepas sal wees om die korporatiewe sluier in houer-filiaal verhoudinge te lig.[126] die faktore sluit ondermeer in: (i) onvoldoende kapitalisasie van die filiaal; (ii) die afwesigheid van korporatiewe rekords; (iii) bedrieglike verteenwoordiging deur korporatiewe aandeelhouers en/of direkteure; (iv) gebruik van die korporatiewe entiteit om bedrog, ongeruimdhede of onwettige aktiwiteite te pleeg; (v) Betaling van individuele verpligtinge deur die korporasie; (vi) vermenging van bates of belange; (vii) nalate en/of versuim om vereiste formaliteite na te gaan; en (viii) nalate en/of versuim om ander aandeelhouers se optrede of gedrag te monitor.

Die howe in die sake van *Chan,*[127] *American Fuel Corp*[128] en *Bridgestone/ Firestone Inc*[129] het 'n ontsluieringstoets soortgelyk aan die toets gevestig in *Escutcheons*[130] aanvaar.[131] Die howe het

---

124 98 F 3d 262 (7th Cir 1996):265.

125 *National Soffit & Escutcheons Inc v Superior Systems Inc* 98 F 3d:265.

126 *National Soffit & Escutcheons Inc v Superior Systems Inc* 98 F 3d:265.

127 *Chan v Society Expeditions Inc* 123 F 3d 1287 (9th Cir 1997):1294.

128 *American Fuel Corp v Utah Energy Dev CoInc* 122 F 3d 130 (2nd Cir 1997):134.

129 *Bridgestone/ Firestone Inc v Recovery Credit Servs Inc* 98 F 3d 13 (2nd Cir 1996):17.

130 *National Soffoit & Eschutcheons Inc v Superior Systems Inc* 98 F 3d 262 (7th Cir 1996).

ondermeer bewyse verlang van absolute dominasie oor die onderdanige korporasie tesame met 'n uitwysing dat die dominasie gebruik is om bedrog of 'n onregmatigheid te pleeg. In *Chan v Society Expeditions Inc*[132] is dit bepaal dat die korporatiewe vorm verontagsaam kan word as die korporatiewe entiteit so gedomineer is dat die entiteit se *alter ego*, die dominerende individu of houer, as't ware sy eie besigheid in plaas van die besigheid van die maatskappy voortgesit het. Die hof het derhalwe vasgestel dat gemene eienaarskap van drie korporatiewe entiteite deur die houermaatskappy alleen nie genoeg is om die korporatiewe skild te verontagsaam nie.

In die 1997 saak van *American Fuel Corp v Utah Energy Development Co*[133] is daar gekyk of 'n voorsitter van 'n direksie so 'n mate van dominasie oor sy korporatiewe entiteit kan uitoefen dat dit ontsluiering regverdig. Die betrokke maatskappy het oor geen kontrakte, geen vloerspasie vir werknemers, geen kapitaal van sy eie, 'n individuele adres of bankrekening beskik nie. Bykomend het die voorsitter sy eie kapitaal tot die maatskappy bygedra. Nietemin het die hof gemerk dat die ander korporatiewe beamptes dieselfde hoeveelheid mag oor die maatskappy beskik het. Ter byvoeging was daar geen aanduiding dat die voorsitter korporatiewe fondse met sy eie persoonlike fondse vermeng het nie. Voorts was daar ook geen aanduiding dat daar 'n behoefte aan 'n onafhanklike bron van fondse was nie. Na oorweging van die faktore het die hof beslis dat die maatskappy te alle tye 'n afsonderlike bestaan van sy voorsitter gehad het.

In die 1996 saak van *Birbara v Locke*[134] is die twee-ledige toets van die 1968 Massachusetts Appèlhof saak *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc*[135] aanvaar. *My Bread*[136] het twee omstandighede neergelê wat 'n afwyking van die algemene beginsel van korporatiewe

---

131 *Chan v Society Expeditions Inc* 123 F 3d 1287 (9th Cir 1997):1294; *American Fuel Corp v Utah Energy Dev CoInc* 122 F 3d 130 (2nd Cir 1997):134; *Bridgestone/ Firestone Inc v Recovery Credit Servs Inc* 98 F 3d 13 (2nd Cir 1996):17.

132 123 F 3d 1287 (9th Cir 1997):1294.

133 122 F 3d 130 (2nd Cir 1997). In die betrokke saak het die hof 'n aantal faktore gelys waarvolgens 'n dominerende maatskappy geïdentifiseer kan word:

> "(1) Whether corporate formalities are observed. (2) whether the capatalization is adequate, (3) wheteher funds are put in and taken out of the corporation for personal rather than corporate purposes, (4) whether there is overlap in ownership, officers, directors, and personnel, (5) whether the corporate entities share common office space, address and telephone number, (6) the ammount of business discretion displayed by the allegedly dominated corporation, (7) whether the alleged dominator deals with the dominated corporation:arms length, (8) whether others pay or guarantee debts of the dominated corporation, and (10) whether the corporation in question had property that was used by the alleged dominator as if it were the dominator's own."

134 99 F 3d 1233 (1st Cir 1996).

135 *Birbara v Locke* 99 F 3d:1238 met aanhaling van *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d 748 (Mass 1968):751-752.

136 *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d 748 (Mass 1968):751-752.

afsonderlikheid regverdig.[137] Voorts het die hof bepaal dat wanneer ‘n verteenwoordiger van ‘n ander maatskappy buitensporige passiewe beheer tot nadeel van een van die ander betrokke maatskappye uitoefen dan sal die korporatiewe entiteit nie as ‘n afsonderlike identiteit geag word nie.[138] Wanneer die afsonderlikheid van die twee maatskappye op ‘n substantiële wyse verontagsaam word in die vermenging van aktiwiteite tussen die twee entiteite of wanneer ernstige teenstrydighede ontstaan met betrekking tot die wyse en hoedanigheid waarin die korporasie en hul verteenwoordigers optree dan sal die hof die beginsel van afsonderlikheid opsyskuif.[139] Die *My Bread*-toets[140] se middele van verontagsaming is meer beperkend as die middele wat in ander jurisdiksies verskaf word.

### 6.1.2 SAMEVATTING

In *Yoder v Honeywell Inc*[141] het die hof vasgekleef aan die gemeenregtelike ondersoek van ontsluiering en gestel dat die korporatiewe sluier gelig, kan word indien dit regverdig sou wees om erkenning te verleen aan die filiaal as ‘n afsonderlike entiteit wat geskeie van sy houermaatskappy staan.[142] Anders as die *American Fuel Corp*-toets[143] beklemtoon die *Yoder*-toets[144] die houermaatskappy se eienaarskap oor sy filiaal se aandele, die betiteling van die filiaal as ‘n departement binne die houermaatskappy se korporatiewe rekords en/of die houermaatskappy die meerderheid van sy filiaal se besigheid verteenwoordig.[145] Anders as *Yoder*[146] evalueer die hof in *American Fuel Corp* se toets die omvang van bates en kantoorspasie wat deur die houermaatskappy en sy filiaal gedeel word asook die mate waartoe die filiaal as ‘n onafhanklike winsgewende sentrum opgetree het.[147]

---

137 *Birbara v Locke* 99 F 3d:1238 met aanhaling van *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d 748 (Mass 1968):752.

138 *Birbara v Locke* 99 F 3d:1238 met aanhaling van *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d (Mass 1968):751-752.

139 *Birbara v Locke* 99 F 3d:1238 met aanhaling van *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d (Mass 1968):751-752.

140 *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d 748 (Mass 1968):751-752.

141 *Yoder v Honeywell Inc* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997).

142 *Yoder v Honeywell Inc* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997):1220.

143 *American Fuel Corp v Utah Energy Dev Co* 122 F 3d:134.

144 *Yoderv Honeywell Inc* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997).

145 *Yoderv Honeywell Inc* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997):1221.

146 *Yoderv Honeywell Inc* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997):1221.

147 *American Fuel Corp v Utah Energy Dev Co* 122 F 3d:134.

Die betrokke hof se aanvaarding van die *My Bread*[148] ontsluieringstoets het wegbeweeg vanaf die twee-gaffel toets wat afgelei is uit die gemenereg en in *Yoder*[149] uitgesluit is. In plaas van om te kyk of daar 'n eenvormige belang tussen die maatskappy en sy eienaar of filiaal was, soos die gemeenregtelike leerstuk dikteer, het die *My Bread*-toets een of twee aanduidings verlang.[150] Daar moet 'n aanduiding wees dat die maatskappy deurdringend beheer is tot sy nadeel of in die alternatief dat 'n gebrek aan afsonderlikheid en/of 'n gedemonstreerde vermenging van aktiwiteite 'n dubbelsinnige verhouding tussen die maatskappy en die individu of filiaal geskep het.[151] Die *My Bread*-toets[152] neem egter nie in oorweging of 'n late om die korporatiewe sluier te lig in 'n onregverdigheid sal resulteer nie.[153]

### 6.2 STATUTÊRE ONTSLUIERING

#### 6.2.1 BEAMPTES SE AANSPREEKLIKHEID INGEVOLGE ARTIKEL 6672 VAN DIE INTERNAL REVENUE CODE

##### 6.2.1.1 AGTERGROND

'n Beampte kan belas word met die invordering, betroubare berekening en oorbetaling van belasting wat van 'n maatskappy se werknemers weerhou word. Die beampte word as 'n verantwoordelike persoon vir die uitvoer van die pligte geag.[154] Wanneer so 'n verantwoordelike persoon wetend versuim om die belastingweerhoudings aan die regering oor te betaal, implementeer artikel 6672 van die *Internal Revenue Code* volle aanspreeklikheid op die betrokke individu vir die onbetaalde belasting.[155] Die hof analiseer die vereiste dat "willfulness is

---

148 *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d 748 (Mass 1968):751-752.

149 Vergelyk *Birbara v Locke* 99 F 3d 1233 (1st Cir 1996):1238 met *Yoder v Honeywell* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997):1330.

150 *Birbarav Locke* 99 F 3d:1238 met aanhaling van *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 N.E.2d 748, 751-752 (Mass. 1968).

151 *Birbara v Locke* 99 F 3d:1238 met aanhaling van *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d 748 (Mass 1968):752.

152 *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d 748 (Mass 1968):751-752.

153 *Birbara v Locke* 99 F 3d:1238 met aanhaling van *My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d (Mass 1968):752.

154 *Internal Revenue Code* artikel 6672(a) (1994 & Supp. 1997). Sien ook *Finley v United States* 123 F 3d:1348 waarin gestel is dat 'n verantwoordelike persoon persoonlik aanspreeklik is vir die late en/of versuim om weerhoude belasting oor te betaal; *Goldston v United States* 104 F 3d:1200 en *Denbo v United States* 988 F 2d:1032.

155 *Internal Revenue Code* artikel 6672(a) (1994 & Supp. 1997). 'This statute provides:

> "Any person required to collect, truthfully account for, and pay over any tax imposed by this title who willfully fails to collect such tax, or truthfully account for and pay over such tax, or willfully attempts in any manner to evade or defeat any such tax or the

demonstrated when a corporate officer recklessly disregards the risk that withheld taxes would not be paid to the government".[156]

Die saak van *Finley v United States*[157] is hier van besondere belang. In die betrokke saak het Finley sekretaris-tesourier en raadslid van Halsey-Tevis Inc (Halsey) dit onder die voorsitter se aandag gebring dat die maatskappy sosiale sekuriteite en inkomstebelasting van sy werknemers weerhou het, maar versuim het om sodanige oorbetalings vir die laaste helfte van 1988 te maak.[158] Die voorsitter het aan Finley opdrag gegee om die betrokke betalings te maak. Nietemin het die voorsitter geen verdere aksie geneem nie en geensins enige verdere navrae gedoen nie ten spyte van die feit dat die voorsitter bymagte was om tjeks namens die maatskappy uit te reik.[159]

In 'n daaropvolgende warboel van finansiële probleme is Halsey se bankrekening gevries.[160] As direkte resultaat hiervan was Halsey nie instaat om die betrokke betalings aan die regering te maak nie.[161] Halsey het egter die bank voorsien van $105,000 se invorderings en versoek dat dit teenoor die betrokke skuld aangewend word.[162] Die bank het egter die versoek geweier en die fondse eerder teenoor Halsey se leningsverskuldigheid aangewend.[163] Die IRS het 'n boete van $144,876 teen Halsey se voorsitter in sy persoonlike hoedanigheid bepaal vanweë sy nalate om enige verdere aksie te neem asook vanweë sy versuim om die belasting ingevolge artikel 6672 te betaal.[164] Die IRS het geargumenteer dat Halsey se voorsitter in sy hoedanigheid as 'n korporatiewe beampte persoonlik aanspreeklik gestel moet word vir die maatskappy se nalate of doelbewuste versuim om die weerhoude belasting en sosiale sekuriteite te betaal, vanweë die feit dat hy bewus was van die nalate en voldoende mag gehad het om dit te korigeer.[165] Die distrikshof het in die guns van die regering beslis tydens 'n na-verhoor mosie

payment thereof, shall, in addition to other penalties provided by law, be liable to a penalty equal to the total amount of the tax evaded, or not collected, or not accounted for and paid over."

156 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1343.
157 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997).
158 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1343.
159 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344.
160 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344.
161 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344.
162 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344.
163 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344.
164 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344.
165 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1345.

deur te bevind dat "a reasonable jury could not have found that [the company president] met his burden of proof".[166]

Die hof het gestel dat die reg 'n korporatiewe beampte of werknemer persoonlik aanspreeklik stel vir die hele bedrag weerhoude belasting indien hy of sy wetend versuim of nagelaat het om die terugbetalings aan die regering te maak.[167] Die genoemde statute stel 'n beampte aanspreeklik selfs al het die beampte nie die motief of bedoeling gehad om die regering te bedrieg nie.[168] Die hof het ook bevestig dat dit geag kan word dat 'n korporatiewe beampte doelbewus opgetree het wanneer hy of sy voortgegaan het met 'n "reckless disregard of a known or obvious risk that trust funds may not be remitted to the government".[169] Dienooreenkomstig het die hof die voorsitter se nalate om die wanbesteding van fondse te ondersoek of te korrigeer as 'n demonstrasie van doelbewuste gedrag geag.[170] Die hof het ook gestel dat die regsbank kan bepaal of 'n verantwoordelike persoon doelbewus versuim het om die betalings aan die regering met die inagneming van die omstandighede in geheel te maak.[171]

Die hof het voortgegaan om die uitsondering op die algemene reël, dat 'n veronderstelling van aanspreeklikheid volg uit 'n bevinding van doelbewuste gedrag, deurgans toe te pas.[172] Die hof het gestel dat die uitsondering aanwending sou vind indien dit bevind word dat die beampte redelikerwys veroorsaak het dat die betrokke betalings van die regering weerhou is.[173] Uiteindelik het die hof tot die gevolgtrekking gekom dat om suksesvol te wees met die afsmeking van die uitsondering moet daar gedemonstreer word dat (i) "the taxpayer has made reasonable efforts to protect the trust funds, but (ii) those efforts have been frustrated by circumstances outside the taxpayers control."[174] Die hof het vir Finley teruggeroep na die

166 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344.

167 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344 met aanhaling van die *Internal Revenue Code* artikel 6672(a) (1994 & Supp. 1997).

168 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344.

169 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344 met aanhaling van *Denbo v United States* 988 F 2d 1029 (10th Cir 1993):1033.

170 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1344.

171 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1348.

172 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1348.

173 In *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1348 is dit gestel dat: "The reasonable cause exception has been narrowly costrued in order to "(1) futher the basic purpose of artikel 6672 to protect government revenue, (2) discourage corporations from self-executing government loans using the tax monies hold in trust, and (3) avoid making the government an unwilling partner in a floundering business." Met aanhaling van *Collins v United States* 848 F 2d 740 (6th Cir 1988):741-742. Sien ook *Thibodeau v United States* 828 F 2d 1499 (11th Cir 1987):1506 en *Newsome v United States* 431 F 2d 742 (5th Cir 1970):747.

174 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1348.

verhoorhof ten einde te bepaal of daar aan die gestelde kriteria voldoen is vir ‘n bevinding wat die maatskappy se voorsitter sal toelaat om aanspreeklikheid te ontduik.[175]

In die 1997 saak van *Goldston v United States*[176] het Goldston die alleen aandeelhouer van Sunnylane Electronic Inc (Sunnylane) meer as $27,000 in FICA federale inkomstebelasting vanaf sy werknemers ingesamel, maar nooit die geld aan die IRS oor te betaal nie.[177] Sunnylane het die weerhouding aan die IRS gerapporteer.[178] Die IRS het ‘n boete teen Goldston ingevolge artikel 6672 geasseseer alhoewel dit later as nietig geag is.[179] Goldston het aansoek gedoen vir ‘n Hoofstuk 11 insolvensie as verligting en die saak is ontslaan.[180] Daarna as resultaat het die IRS ‘n kennisgewing van ‘n federale belasting retensiereg by die staat se registrateur geloots.[181] Goldston het aansoek gedoen vir beskerming teen aanspreeklikheid ingevolge Hoofstuk 13 waarna die IRS ‘n gevestigde eis geloots het.[182] Die eis van belasting aanspreeklikheid was egter op ‘n voormalige assesering gebaseer.[183] Die distrikshof het derhalwe die insolvensie bevestig asook die hof se toestaan van die regering se mosie vir summiere vonnis deur te stel dat statute die belastingbetaler verplig om weerhoude belasting aan die regering oor te betaal.[184]

Omrede Goldston belasting ingevorder het, het die hof hom as ‘n verantwoordelike persoon geïdentifiseer. Tog vanweë sy versuim om dit oor te betaal aan die regering is persoonlik aanspreeklikheid ingevolge artikel 6672 aan hom toegeskryf vir die weerhouding van fondse.[185] Die hof het bevind dat Goldston se versuim om die belasting te betaal vervolgbaar was as ‘n verbreking van sy statutêre verpligting ingevolge artikel 7501[186] wat van die werkgewer verlang om belasting te vorder vanaf sy werknemers en dit aan die regering terug te betaal.[187] Gevolglik

---

175 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997):1350.

176 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

177 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

178 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

179 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

180 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

181 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

182 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

183 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

184 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

185 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

186 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1200.

187 26 U.S.C. artikel 7501 (1994). ‘The general rule stated in this statute says that:

> Whenever any person is required to collect or withhold any internal revenue tax from any person and to pay over such tax to the United States, the amount of tax so collected or withheld shall be special fund in trust for the United States. The amount of such fund shall be assessed, collected, and paid in the same manner and subject to the same provisions and limitations (including penalties) as are applicable with respect to the taxes from which such funds arose.’

was die IRS daartoe geregtig om die belasting te vorder.[188] Aanspreeklikheid het derhalwe geheg aan die korporatiewe verantwoordelike persoon vanweë sy of haar weerhouding van die ingevorderde belasting.[189]

Die betrokke hof erkenning verleen aan die behoefte om te demonstreer dat 'n beampte "willfully" versuim het om die belasting terugbetalings te maak en het ook vasgestel dat die vereiste bevredig is deur te toon dat 'n roekelose verontagsaming van 'n wetende risiko dat die belasting dalk nie betaal sal word nie, plaasgevind het.[190] In die 1997 saak van *Mazzeo v United States*[191] het die hof "willfully" geïnterpreteer as om in te sluit die nie-betaling van weerhoude fondse aan die regering wat "voluntary, conscious, and intentional, as opposed to accidental" was.[192] Die hof in *Mazzeo v United States*[193] het derhalwe daarin gefaal om "recklessness" by hul interpretasie van "wilfulness" in te sluit.[194]

Op 'n soortgelyke voet het die hof in *Phillips v United States Internal Revenue Services*[195] spesifiek bepaal dat 'n aanduiding van roekelose verontagsaming voldoende kan wees om te voldoen aan die "willful" vereiste wat noodsaaklik is om 'n beampte aanspreeklik te hou vir sy nalate en/of versuim om belasting terugbetalings te maak.[196] Dienooreenkomstig het die hof "willfulness" gedefinieer as "involuntary, conscious and intentional act to prefer other creditors over the United States".[197] Bykomend het die hof nie 'n aanduiding verlang dat die korporatiewe beampte met 'n "*bad motive*" opgetree het ten einde aan die definisie van "willfulness" te voldoen nie.[198]

In *Bugge v United States*[199] het die betrokke hof bepaal dat die IRS elke persoon wat geag word 'n "verantwoordelike persoon" te wees vir al die korporatiewe entiteit se pligsversuime aanspreeklik gehou kan word.[200] Die hof het gestel dat die definisie van 'n verantwoordelike

188 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1201.
189 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997):1201.
190 *United States v Kim* 111 F 3d 1351 (7th Cir 1997):1357.
191 131 F 3d 295 (2d Cir 1997).
192 *Mazzeo v United States* 131 F 3d:299 met aanhaling van *Kalb v United States* 505 F 2d 506 (2d Cir.1974):511.
193 131 F 3d 295 (2d Cir 1997).
194 *Mazzeo v United States* 131 F 3d:299.
195 73 F 3d 939 (9th Cir 1996).
196 *Phillips v United States Internal Revenue Services* 73 F 3d:942.
197 *Phillips v United States Internal Revenue Services* 73 F 3d:942.
198 *Phillips v United States Internal Revenue Services* 73 F 3d:942.
199 99 F 3d (5th Cir 1996):740.
200 *Bugge v United States* 99 F 3d:744.

persoon ook enige persoon insluit wat "connected closely enough with the business to prevent the [tax] default from occuring".[201] In *Phillips* het die hof bepaal dat alhoewel die korporatiewe bestuurshoof gehospitaliseerd was hy persoonlik aanspreeklik gestel moet word omrede:

> "He either clearly ought to have known that the withheld taxes were not being paid or that there was a risk that the money was not paid to the government, when he had an opportunity to investigate whether they had been paid."[202]

*Finley*[203] en *Goldston*[204] verteenwoordig sake waarin die hof die korporatiewe sluier gelig het ter bevordering van 'n statutêre reël in plaas van die gemeenregtelike leerstuk se aanwending. Deur die reël na te volg gestel in artikel 6672 het die hof in *Finley* gestel dat 'n korporatiewe beampte persoonlik aanspreeklik gestel, kan word wanneer hy of sy "willfully" nalaat om wanbestuur te ondersoek of te korrigeer na die bewuswording van onregmatige belastingweerhoudings.[205] Die betrokke howe het bepaal dat 'n roekelose verontagsaming van 'n risiko dat die belastingweerhoudings dalk nie betaal word nie, genoegsaam is om aan die statutêre vereiste van "willfulness" te voldoen.[206] Die hof was meer konserwatief in die interpretasie van "willful" deur te stel dat:

> "Holding that proof of a reckless disregard of a known risk that the withheld taxes may not be remitted was insufficient to expose the officers to liability."[207]

In *Goldston* het die hof die streng statutêre reël toegepas en persoonlike aanspreeklikheid afgedwing op diegene wat verantwoordelik was vir die invordering van belasting en daarin gefaal het om die belasting terug te betaal.[208] Die hof het voortaan gedefinieer wat 'n verantwoordelike persoon daarstel.[209] Die hof het verantwoordelikheid gedefinieer deur die omvang van die individu se verhouding met sy of haar besigheid te ontleed.[210] Volgens die betrokke hof kan elke verantwoordelike persoon afsonderlik aanspreeklik gestel word vir die volle bedrag van die korporatiewe entiteit se belastingoortreding.[211]

---

201 *Mazzeo v United States* 131 F 3d 295 (2d Cir 1997):298.
202 *Phillips v United States Internal Revenue Services* 73 F 3d:940-944.
203 *Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997).
204 *Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997).
205 *Finley v United States* 123 F 3d:1343.
206 *United States v Kim* 111 F 3d 1351 (7th Cir 1997):1358.
207 *Mazzeo v United States* 131 F 3d 295 (2d Cir 1997):299.
208 *Goldston v United States* 104 F 3d:1201.
209 *Mazzeo v United States* 131 F 3d:298; *Phillips v United States Internal Revenue Services* 73 F 3d:941.
210 *Mazzeo v United States* 131 F 3d:298 waarin gestel is dat: "responsible individuals include all those who are connected closely enough with the company to prevent the tax default from occuring."
211 *Bugge v United States* 99 F 3d 740 (5th Cir 1996):744.

## 7. LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER IN DIE AMERIKAANSE REG- AANSPREEKLIKHEID VAN INDIVIDUE EN ENTITEITE

### 7.1 INLEIDING

Die Verenigde State se leerstuk van "korporatiewe ontsluiering" verwys na die gemeenregtelike begrip van beperkte korporatiewe aanspreeklikheid[212] waaronder die aandeelhouers van 'n korporatiewe entiteit persoonlik aanspreeklik is vir 'n entiteit se skulde en verpligtinge.[213] Op 'n soortgelyke wyse vind die begrip ook op maatskappye met beperkte aanspreeklikheid[214] aanwending wat meer onlangs tot stand gekom het.[215] Nietemin word dit aanvaar en erken dat die reël van beperkte aanspreeklikheid in sekere gevalle in die guns van die korporasie se eisers opgehef word.[216] Bogenoemde proses word dikwels na verwys as 'lig van die korporatiewe sluier' of 'die verontagsaming van die korporatiewe entiteit'. Tans word daar egter geen onderskeid tussen 'n korporasie en 'n maatskappy met beperkte aanspreeklikheid getref nie.[217]

In teenstelling met die Duitse reg brei die Amerikaanse reg die regverdigingsreëls van ontsluiering uit tot situasies waar filiaal entiteite betrokke is. In hierdie gedeelte sal die reëls vir die verontagsaming van die beginsel van beperkte aanspreeklikheid in vergelyking gebring word met filiaalmaatskappye as primêre fokus. Nietemin om die Amerikaanse reg en die verskillende benaderinge tot ontsluiering ten volle te verstaan, is dit noodsaaklik om eers die algemene reëls te skets alvorens die houer-filiaalmaatskappy situasie omskryf, kan word.

Met die inagneming van aandeelhouers blyk dit duidelik dat ontsluiering 'n kwessie in die Amerikaanse reg raak in die volgende situasies: (i) oorheersing van 'n maatskappy; (ii) onvoldoende kapitalisasie van 'n maatskappy; en (iii) vermenging van die aandeelhouers en die maatskappy se bates en/of enige ander verontagsaming van korporatiewe formaliteite.

---

212 Alting 1994:190-192.

213 *Revised Model Business Corp. Act* § 6.22, 2.02(b) (v) (1994); Krendl en Krendl 1978:1 en 2.

214 Sargent 1993:§1.03.

215 Bosko 1993:175 en 181.

216 Ballantine 1946:Ch. X; Henn en Alexener 1983:§§146-48; Fletcher 1990:§41; Presser 1991:§1.01; Easterbrook en Fischel 1985:89 en 109; Thompson 1991:1036 en 1039; Thompson 1994:1,3 en 5.

217 Gazur en Goff 1991:387 en 401-403.

### 7.2 Teorieë En Benaderings Tot Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Die term 'lig van die korporatiewe sluier' is 'n neologisme wat deur Wormser in 1912 geskep is.[218] Die beginsel van beperkte aanspreeklikheid[219] dateer egter veel verder terug alhoewel geen presiese datum beskikbaar is nie.[220] Massachusetts het byvoorbeeld tussen 1809 en 1830 vyf verskillende statute geïmplimenteer wat aandeelhouers se aanspreeklikheid gereguleer het.[221] Op die betrokke tydstip was die beginsel van beperkte aanspreeklikheid reeds wyd in die Verenigde State erken.[222] In die vroeëre saak van *Wood v Dummer*[223] het die hof die beginsel van beperkte aanspreeklikheid erken. In die betrokke saak het die aandeelhouers van 'n geïnkorporeerde bank al die bates van die entiteit onttrek deur omvangryke dividend uit te ryk wat tot gevolg gehad het dat die eisers sonder enige beskikbare fondse gelaat is. Die hof het derhalwe alle voormalige kapitale inbetalings as 'n trustfondse tot voordeel van die bank se eisers geag en die aandeelhouers aanspreeklik gestel tot en met die bedrag dividende wat deur elkeen van hulle ontvang is.

In die vroeëre ontwikkeling van die korporatiewe reg was howe teensinnig om skade teen korporasies toe te staan gevolglik is die korporatiewe sluier selde gelig. 'n Voorbeeld hiervan is die agtiende eeu '*Century Mill Acts* in New England' wat gestel het dat die eienaars van land aangresend aan meule nie kon skade eis indien hul eiendom vanweë wateropberging of die ontlading daarvan oorstroom sou word nie. Alhoewel die statute aanvanklik gemik was op klein meule van die koloniale tye het dit ook later aanwending gevind op meulfabrieke wat groot areas van land laat oorstroom het.[224]

Met betrekking tot individuele aandeelhouers se aanspreeklikheid is dit van besonderse belang om kennis te neem van die feit dat die howe die area van die reg[225] feitelik in geheel ontwikkel het derhalwe bestaan daar geen eenvormige reëls nie.[226] Bogenoemde situasie is dikwels deur

---

218 Wormser 1912:496 part II.A.2.
219 Blumberg 1986:574 en 577-605.
220 Baker en Killingsworth 1978:267.
221 Alting 1994:192-199.
222 Hackney en Benson 1982:837 en 847; Thompson 1994:9.
223 30 F Cas 435 (CCD Me 1824) (No 17,944); Blumberg 1986:592; Hackney en Benson 1982:848.
224 Horwitz 1977:47-53.
225 Sien Blumberg 1990:288-289,298,329-345 en 355-359.
226 *Krivo Indus Supply Co v National Distillers & Chem Corp* 483 F 2d 1098, 1103 (5th Cir 1973).

akademici beklaag. Die gebrek aan eenvormigheid het daartoe gelei dat regter Cardoza se kommentaar in *Berkey v Third Ave Railway Co*[227] as volg was:

> "the whole problem of the relations between parent and subsidiary corporations is one that is still **enveloped in the mists of metaphor**." (My beklemtoning.)

Machen het met respek teenoor die regsprobleem gemeld dat "no other guide is more desirable than the sturdy common sense".[228] Bykomend het Latty geskryf "what the formula comes down to, once shorn of verbiage about control, instrumentality, agency and corporate entity, is that **liability is imposed to reach an equitable result**".[229] (My beklemtoning.)
Alhoewel teorieë ontwikkel is het regter Sanborn die benadering as volg in *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co*[230] opgesom en 'n moontlike benadering tot die probleem omskryf:

> "If any general rule can be laid down, in the present state of authority, it is that a corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears; but, when the notion of **legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime**, the law will regard the corporation as an association of persons."[231] (My beklemtoning.)

Alvorens die fokus in geheel verskuif kan word na die kwessie van ontsluiering moet daar 'n onderskeid getref word tussen ontsluiering en daardie gevalle waar die eienaars van 'n entiteit persoonlik aanspreeklik gestel kan word.[232] 'n Aandeelhouer kon byvoorbeeld 'n onregmatige daad gepleeg het of 'n individuele verpligting opgedoen het deur die geloof by 'n eiser te verwek dat hy of sy in sy of haar individuele hoedanigheid en nie namens die maatskappy opgetree het nie.[233] Die sake sal nie beslis word op grond van korporatiewe reëls met betrekking tot ontsluiering nie vanweë die feit dat die betrokke aandeelhouer 'n individuele verpligting opgedoen het. In teenstelling hiermee vind ontsluiering aanwending op 'n entiteit se verpligtinge, indien die eiser verlang dat die eienaar persoonlik aanspreeklik gestel word.[234] Nietemin bevraagteken ontsluiering nie oor die algemeen die regsfiksie van die entiteit se afsonderlike bestaan geskeie van sy eienaars nie deurdat die fiksie bloot vir doeleindes van die

---

227 155 NE 58 (NY 1926):61.
228 Machen 1911:253.
229 Latty 1936:191.
230 142 F 2d 247 (Wis. 1905):255; Henn en Alexener 1983:346.
231 142 F 2d 247 (Wis. 1905):255.
232 Krendl en Krendl 1978:2-3.
233 Henn en Alexener 1983:§146.
234 Henn en Alexener 1983:§146; Thompson 1994:9-10.

spesifieke saak voor die hof verontagsaam word.[235] Soos in Suid-Afrika handhaaf die Verenigde State van Amerika dus ook ‘n behoorlike onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie van die maatskappy self en lig van die korporatiewe sluier.

### 7.2.1 TEORIEë

Berle se ondernemingsentiteit-teorie is een van die benaderinge wat ontwikkel het.[236] Berle het ‘n teensinnigheid gemerk tussen ekonomiese realiteit en die regsorganisasie van ‘n besigheid wat ondermeer behels dat afsonderlike entiteite deur die houermaatskappy bymekaar gehou word. Vervolgens het Berle gestel dat die houermaatskappy nie net aanspreeklik moet wees vir die filiale se skulde nie, maar ook vir alle omvattende bates wat tot die beskikking van die onderneming se eisers is.

Een illustrasie is die welbekende New York taxi-sake[237] waarin die eienaars van menigte taxi’s slegs sekere pare van hul taxi’s (wat nie van mekaar onderskei kon word nie) geïnkorporeer het. Uit bogenoemde blyk dit duidelik dat die aandeelhouers gepoog het om te alle tye die opdoen van aanspreeklikheid te vermy deur die gebruik van een taxi tot al die ander taxi’s uit te brei deur middel van inkorporasie in pare.

Die hof het egter Berle se ondernemingsentiteit-teorie in die saak van *Berkey v Third Avenue Railway Co*[238] verwerp. In die *Berkey*-saak[239] het die houermaatskappy sewe filiale besit wat ‘n spoorwegvervoersisteem in Manhattan bedryf het. Voorts het die hof geweier om die aandeelhouers aanspreeklikheid te stel teenoor ‘n individu wat as ‘n passasier op een van die filiale se ‘streetcars’ op ‘n nalatige wyse beseer is. In *Walkovsky v Carlton*[240] nog ‘n taxi saak het die hof na Berle verwys en beslis dat as uiterse kan aanspreeklikheid slegs na die onderneming en nie na die individuele aandeelhouers uitgebrei word nie. Nietemin is dit hier van belang dat die hof se beslissing uit faktore soos onvodoende kapitalisasie en ‘n vermenging van die korporasie se bates spruit eerder as vanuit die kunsmatige fragmentasie van ‘n onderneming deur inkorporasie van die afsonderlike dele alleen.

---

235 Blumberg 1987:130-32.

236 Berle 1947:343.

237 *Walkovsky v Carlton* 223 NE 2d 6 (NY 1966); *Mull v Colt Co* 31 FRD 154 (SDNY 1962); *Mangen v Terminal Transp Sys Inc* 286 NYS 666 (NY App Div 1936).

238 155 NE 58, 61 (NY 1926) 244 N.Y. 84.

239 *Berkey v Third Ave Railway Co* 155 NE 58, 61 (NY 1926).

240 223 N.E.2d:8 en 10.

Die meeste ander teorieë, as teenstanders van Berle se ondernemingsentiteit-teorie fokus op die regsfiksie van 'n korporasie se afsonderlike bestaan as 'n privilegie wat slegs vir regmatige doeleindes binne beleide gebruik, kan word.[241] Dienooreenkomstig moet die sluier slegs gelig word om **geregtigheid te laat seëvier** en om te verhoed dat aandeelhouers hul **regsverpligtinge ontduik**. Verder glo Wormser[242] dat die reëls vir die verontagsaming van die privilegie nie beperk kan word tot statutêre regulasies nie vanweë die betrokke verhoudinge se ingewikkeldheid.

Wormser[243] se gedagtes het naby aan aanvaarding in Kalifornië gekom deurdat die howe van Kalifornië baie meer geredelik as ander jurisdiksies die korporatiewe sluier lig. Die howe in Kalifornië pas 'n twee-gaffel toets toe wat dikwels na as die "*alter ego*" leerstelling verwys word.[244] Die genoemde toets verlang eerstens 'n eensgesinde belang tussen die aandeelhouers en hul entiteit in so 'n mate dat 'n skeiding tussen hulle nie meer langer bestaan nie en tweedens dat 'n onregverdige resultaat sal volg indien die dade waarteen eisers beswaar aanteken slegs as dade van maatskappygeag word.

'n Byna soortgelyke benadering is deur Powell gevolg wie voorstel dat 'n drie-ledige toets waarna dikwels verwys word as die "instrumentality rule" aanwending moet vind.[245] Bogenoemde reël is die eerste keer in *Lowendahl v Baltimore & Ohio RR*[246] aanvaar. Die vereistes vir Powell se toets is: (i) beheer of algehele dominasie[247] oor 'n entiteit; (ii) bedrog of 'n onregmatigheid gepleeg deur die gebruik van die genoemde beheer of dominasie; en (iii) beserings of verliese gely deur die klaer vanweë die reeds genoemde dade.[248] Die toets is oorspronklik ontwerp vir die houer-filiaal situasie, maar baie howe wend dit aan in ander situasies waar die dominasie van 'n entiteit betrokke is.

---

241 Wormser 1927:8-9; Presser 1991:§1.03:1-24.

242 Presser 1991:§1.03:1-26; Wormser 1927:37-38.

243 Presser 1991:§2.05:2-34.

244 Blumberg 1987:§6 03.

245 Powell 1931:4-6.

246 287 N.Y.S. 62, 76 (NY App Div 1936). Sien ook *Fisser v International Bank* 282 F.2d 231, 238 (2d Cir. 1960).

247 Die Amerikaners tref 'n onderskeid tussen die betekenisse van dominasie en beheer deurdat dominasie volgens hul 'n vorm van oorheersing daarstel.

248 Blumberg 1987:§6.02:112-117; Krendl en Krendl 1978:15-22.

### 7.2.2 SAMEVATTING

Die leerstelling van *"alter ego"* en "instrumentality" is die toetse wat meestal aanwending vind deur howe en word dikwels as afwisselend geag.[249] Beide hierdie toetse beskik oor die gemeenregtelike elemente van beheer en bedrog ('n sogenaamde onregverdigheid teenoor die krediteur). Die elemente is algemeen waar dominasie, onvoldoende kapitalisasie, vermenging van bates of die verontagsaming van korporatiewe formaliteite voorkom. Nietemin is die bestaan van een van die kriteria alleen dikwels nie genoeg om ontsluiering te regverdig nie.[250] As voorbeeld sal die meeste howe na onvoldoende kapitalisasie met die allergrootste mate van respek teenoor die element van bedrog, 'n onregmatige daad of onregverdigheid verwys. Eweneens kan dominasie, 'n vermenging van bates of verontagsaming van korporatiewe formaliteite die faktor van beheer oor die entiteit vestig.[251]

In kontras tot die *"alter ego"* leerstelling het die "instrumentality rule" 'n bykomende element van oorsaak[252] rakende die verlies wat deur die eiser gely is. Die debiteur maatskappy se insolvensie kan as illustrasie van die genoemde oorsaak dien. Insolvensie is teenwoordig in die meeste sake waarby die kwessie van ontsluiering ontstaan anders sou die betrokke maatskappy waarskynlik instaat wees om sy verpligtinge na te kom. Dienooreenkomstig sluit die howe oor die algemeen nie die element in nie.

## 7.3 LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER- INDIVIDUELE AANDEELHOUERS

### 7.3.1 DOMINASIE VAN 'N MAATSKAPPY

Aanvanklik sal daar in die gedeelte gekyk word of dominasie en beheer die verontagsaming van die beginsel van beperkte aanspreeklikheid regverdig.[253] Dominasie en beheer is sekerlik die mees voor die handliggende faktore in die vasstelling na die vraag van ontsluiering. Beide faktore vorm dus deel van die *'alter ego'* en 'instrumentality rule'.[254]

---

249 *Consumer's Co-Op of Walworth County v Olsen* 419 N.W.2d 211, 217-218 (Wis 1988); Blumberg 1987:§6.01:11.

250 *Enerson v Abbott* 321 US 349, 362 (1944).

251 *Laborers Clean-Up Contract Admin Trust Fund v Uriarte Clean-Up Serv Inc* 736 F.2d 516, 524 (9th Cir 1984).

252 *Vuitch v Furr* 482 A.2d 811, 816, 820 (D.C. 1984).

253 Alting 1994:199-210.

254 Krendl en Krendl 1978:25-27; Alting 1994:199-200.

Beheer van die entiteit kan op twee wyses voorkom. Eerstens kan een of meer individue ‘n maatskappy domineer deur die alleen- of meerderheidseienaars te wees. Tweedens kan ‘n entiteit deel vorm van ‘n groep filiaalmaatskappye, waar dit deur ‘n ander maatskappy gedomineer word, waarna verwys word as die houermaatskappy. Situasies waar houer-filiaalmaatskappye betrokke is, is hoofsaaklik die fokus van die gedeelte en sal in die grootste mate van besonderheid beskryf word. Daar sal ook gekyk word na die kwessie van ontsluiering in die konteks waar individue die eienaars van ‘n entiteit is.

Die howe en akademici is gewoonlik eensgesind dat die blote dominasie van ‘n entiteit deur ‘n individu nie genoegsame regverdiging is vir die verontagsaming van beperkte aanspreeklikheid nie. Bogenoemde is ook die stand van sake met betrekking tot korporasies met een aandeelhouer en word nie as strydig met openbare beleid geag nie.[255] Ontsluiering word derhalwe slegs beveel indien addisionele faktore aan die hof uitgewys word. Deur die *‘alter ego’* en ‘instrumentality’ leerstellings na te volg wat in die meeste jurisdiksies aanwending vind, sal die regsentiteit slegs verontagsaam word indien daar verdere bewyse van bedrog, onregverdigheid of iets soortgelyk is. Bogenoemde kan blyk uit gevalle waar ‘n korporasie ondergekapitaliseerd is, bestuur word op ‘n individuele eerder as ‘n korporatiewe basis, waar die aandeelhouers persoonlike en maatskappy bates vermeng of waar nagelaat word om aan korporatiewe formaliteite te voldoen.

Alhoewel inkorporasie deur een of ‘n aantal aandeelhouers regmatig is, raak die kwessie van ontsluiering relevant in houer-filiaal situasies asook in die konteks waar daar slegs een aandeelhouer is of waar die korporasie naby gehou word. Die nabyheid van die bestuur en beheer van die entiteit in hierdie spesifieke kontekste, maak dit aansienlik makliker vir aandeelhouers om die entiteit se gedrag te manipuleer. Bykomend word hulle nie beheer deur ander ekwiteitseienaars nie en kan daar ‘n groter geneigdheid wees om die belange van filiale en eisers te verontagsaam. Daarteenoor is aandeelhouers in publieke korporasies gewoonlik passiewe beleggers wat nie by die bestuur van die entiteit betrokke is nie. Tot op hede is geen saak bekend waar die regsfiksie van ‘n publieke korporasie verontagsaam is ten einde die passiewe aandeelhouers aanspreeklik te stel nie.

[255] *Amsted Indus Inc v Pollak Indus Inc* 382 NE 2d 393, 397 (III App Ct 1978); Alting 1994:199-200.

### 7.3.2 ONVOLDOENDE KAPITALISASIE

#### 7.3.2.1 INLEIDING

Die Amerikaanse howe en regsakademici meld dikwels dat onvoldoende kapitalisasie ‘n baie belangrike faktor is tydens die vasstelling of ontsluiering moet geskied al dan nie.[256] Onvoldoende kapitalisasie word dikwels in konneksie met die teenwoordigheid van bedrog, onregverdigheid en onbillikheid genoem. Die onvoldoende kapitalisasie faktor is veral van belang, omrede die meeste lande nie ‘n statutêr gestelde minimum vereiste vir kapitaal het nie. Ontsluiering is derhalwe die enigste beskerming wat aan eisers verleen word. Die statute se stilswye oor die kwessie beteken nie, dat onvoldoende kapitalisasie geduld sal word sonder enige gevolge nie. Dit word erken dat onvoldoende kapitalisasie ‘n probleem is wat die omvang van wetgewing vêr te bowe gaan. Dienooreenkomstig is ‘n minimum gestelde kapitaal nie voorskriftelik in die meeste jurisdiksies nie.[257]

Voorts is blote onvoldoende kapitalisasie alleen nie genoegsaam om ontsluiering te regverdig nie. In al die verskeie teoretiese benaderings is dit oor die algemeen noodsaaklik vanaf die om een of ander vorm van bedrog, onregverdigheid, onbillikheid of onregmatige optrede aan die kant van die korporatiewe verweerder te bewys. Daar moet dus ‘n misbruik van die korporatiewe vorm wees wat duidelik blyk uit ‘n aandeelhouer se wanvoorstelling van sy of haar korporasie se kapitaal.[258]

‘n Addisionele rede vir elemente benede onvoldoende kapitalisasie kan wees omrede korporatiewe reg oor die algemeen toelaat dat beleggers of aandeelhouers hul aanspreeklikheid kan beperk, vanweë die feit dat ontsluiering aandeelhouers onderwerp aan onbeperkte aanspreeklikheid. Dienooreenkomstig is die aandeelhouers se aanspreeklikheid nie beperk tot die omvang van hul beleggings nie wat as regverdiging kan dien vir persoonlike aanspreeklikheid ten opsigte van onvoldoende kapitalisasie alleen. In teenstelling deur die reëls van ontsluiering aan te wend sal die eienaar aanspreeklik wees vir die volle bedrag verskuldig

---

256 *Anderson v Abbott* 321 US 349, 362 (1944); *Lowell Staats Mining Co v Pioneer Uruvan Inc* 878 F 2d 1259, 1263 (10th Cir 1989); *McCracken v Olson Co* 500 NE 2d 487, 491, 492 (III App Ct 1986); *Gallagher v Reconco Builders Inc* 415 NE 2d 560, 564-654 (III App Ct 1980); *Amsted Indus Inc v Ollack Indus Inc* 382 NE 2d 393, 399 (III App Ct 1978); *Service Iron Foundry Inc v MA Bell Co* 588 P 2d 463, 473, 475 (Kan Ct App 1978); Gelb 1982:2 en 3; Krendl en Krendl 1978:34-38; Thompson 1991:1065; Hackney en Benson 1982:859.

257 Alting 1994:201-206.

258 Alting 1994:201-206.

deur die maatskappy. Die eienaar se aanspreeklikheid is dus nie tot die omvang van sy beleggingskapitaal beperk nie.[259]

'n Situasie, alhoewel dit soortgelyk is aan ontsluiering, wat duidelik onderskei moet word is die situasie waar 'n aandeelhouer 'n lening gemaak het aan die korporasie of een of ander eis het teen die maatskappy.[260] In insolvente verrigtinge sal bogenoemde eis ondergeskik wees aan ander eise, indien die korporasie ondergekapitaliseerd is. Bogenoemde is die ware stand van sake indien 'n aandeelhouer iets ontvang vanaf die maatskappy sonder om genoegsame teenprestasie te bied. In so 'n situasie verplig die reëls van bedrieglike oordragte die aandeelhouer om terug te gee aan die maatskappy wat hy ontvang het.[261] Alhoewel die teorieë van ontsluiering nie hier aanwending vind nie, kan 'n hof dieselfde faktore as wat nodig geag word vir ontsluiering in ag neem.[262]

#### 5.3.2.2 DEFINISIE

Onvoldoende kapitalisasie in die konteks van ontsluiering verwys na die maatskappy se netto bates[263] wat beskikbaar is vir die bevrediging van krediteure.[264] Formules gebruik deur die howe stel dat 'n korporasie se kapitaal moet nie "inadequate", "grossly inadequate" of "purely nominal" wees nie.[265] Bykomend:

> "Shareholders should in good faith put at the risk of the business unencumbered capital adequate for its prospective liabilities. If the capital is illusory or trifling compared with the business to be done and the risks of loss, this is a ground for denying the separate entity privilege."[266]

Die presiese bedrag kapitaal wat geag word as genoegsaam of voldoende, kan nie presies deur aandeelhouers bepaal word nie. Ten einde persoonlike aanspreeklikheid te vermy, moet hul

---

259 Alting 1994:201-206.

260 Alting 1994:201-206.

261 Alting 1994:201-206.

262 *Consumer's Co-Op of Walworth County v Olsen* 419 N.W.2d 211, 215 (Wis. 1988); Hackney en Benson 1982:854-860.

263 Gelb 1982:12 en 13; Alting 1994:203.

264 Easterbrook en Fischel 1985:113; Hackney en Benson 1982:890; ALting 1994:203-204.

265 *Baird Ward Printing Co v Great Recipes Publishing Assoc* 811 F 2d 305, 308 (6th Cir 1987). Sien as ondersteunende gesag: *Northern Illinoise Gas Co v Total Energy Leasing Corp* 502 F Supp 412, 417 (ND III ED 1980); Gelb 1982:14 en Alting 1994:201-206.

266 *Consumer's Co-Op of Walworth County v Olsen* 419 NW 2d:216.

beleggings maak wat hul besigheid 'n redelike kans op sukses bied.[267] In die konteks moet die omvang van die besigheid tesame met al die korporatiewe verpligtinge deur die aandeelhouers ontleed en voorsien word.[268] Nietemin is aandeelhouers nie die waarborge van hul besigheid teenoor eisers nie. Die maatskappy se kapitaal hoef derhalwe nie te voorsien vir die maatskappy se waarskynlike sukses nie.[269] Ter illustrasie, het die howe onvoldoende kapitalisasie gevind in sake met kapitaal van $3,000 en 'n jaarlikse bruto inkomste van $200,000[270] asook kapitaal van $5,000 en maandelikse uitgawes in die bedrag van $150,000.[271] In *Washington National Corp v Thomas*[272] het die hof die filiaal se sluier gelig wat beskik het oor kapitaal in die bedrag van $150,000, maar jaarliks $100,000 ontvang het vanaf sy houermaatskappy om skulde te delg.[273]

Oor die algemeen word daar nie van die maatskappy verlang om deskundige advies te verkry met betrekking tot hoeveel kapitaal as genoegsaam vir hul onderneming geag word nie. In *Sabine Towing & Transportation Co v Merit Ventures Inc*[274] het die hof die beginsel van beperkte aanspreeklikheid verontagsaam, omrede die filiaal slegs $3000,000 in kapitaal neergelê het in plaas van $800,000 soos voorgeskryf deur die voorsitter aan die houermaatskappy.[275] Gevolglik het die hof bevind dat die houermaatskappy gebonde was aan die kundigheid van sy eie voorsitter wie die enigste persoon was met kennis omtrent die filiaal se vervoer besigheid.[276] In die betrokke saak se konteks was onvoldoende kapitalisasie genoeg om die korporatiewe sluier te lig.

#### 7.3.2.3 VRYWILLIGE EN NIE-VRYWILLIGE EISERS

In ontsluieringsgevalle, onderskei die hof dikwels tussen deliktuele en kontraktuele krediteure. Aangesien kontraktuele eisers vrywilliglik in 'n kontrak met 'n ondergekapitaliseerde debiteur tree kan hul nie later 'n beroep doen op die pleeg van 'n misdryf nie vanweë die feit dat hul die

---

267 Hackney en Benson 1982:892.

268 *Anderson v Abbott* 321 US 349, 362 (1944).

269 Hackney en Benson 1982:897 en 898.

270 *Tanzi v Fiberglass Swimming Pools Inc* 414 A 2d 484, 490 (RI 1980):488.

271 *Automatriz del Golfo de California SA de CV v Resnick* 306 P 2d 1, 4 (Cal 1957).

272 570 P.2d 1268 (Ariz Ct App 1977).

273 *Baird Ward Printing Co v Great Recipes Publishing Assoc* 811 F 2d 305, 308 (6th Cir 1987); *Northern Illinoise Gas Co v Total Energy Leasing Corp* 502 F Supp 412, 417 (ND III ED 1980); Gelb 1982:14; Alting 1994:201-206.

274 575 F Supp. 1442 (ED Tex 1983).

275 575 F Supp 1442 (ED Tex 1983):1447.

276 Alting 1994:201-206.

geleentheid gehad het om die finansiële posisie van die voornemende debiteur te ondersoek.[277] Die argument is veral van toepassing op gesofistikeerde eisers soos banke en besigheidsmense waarvan verwag kan word om kennis van sekere praktyke in 'n spesifieke industrie te hê.[278] Deliktuele eisers wat nie die vooraf geleentheid gehad het om die debiteur se agtergrond te ondersoek nie sal meer geneigd wees om te seëvier indien hul sou poog om 'n maatskappy se sluier te lig.[279] Die onderskeid sal duidelik blyk uit die volgende sake.

In *United States v Jon-T Chemicals Inc*[280] het die hof geredeneer dat 'n deliktuele eiser onwilliglik sy posisie aanvaar het. In die saak is daar derhalwe nie van die eiser verlang om bedriegsame wanpraktyk te toon aan die kant van die houermaatskappy bykomend tot die aanduiding van onvoldoende kapitalisasie nie.[281] Die betrokke saak dien as duidelike illustrasie dat die howe meer geneë is om ontsluiering in die guns van deliktuele eisers te beveel.

In *Abraham v Lake Forest Inc*[282] het die klaer 'n land-opsie kontrak met 'n filiaal gesluit wat deur die houer geskep is alleenlik vir die doel van die spesifieke transaksie. Ten tyde van die filiaal se versuim om kontraktuele betalings te maak, het dit oor $1,000 in kapitaal beskik en $790,000 se skuld aangegaan in die spesifieke transaksie. Alhoewel die hof 'n bevinding gemaak het van onvoldoende kapitalisasie het dit nie die filiaal se sluier gelig nie, deur te beslis dat die klaer 'n vrywillige eiser was met die kennis dat filiale dikwels geïnkorporeer word vir enkelvoudige kontrakte. Die klaer het nie op die finansiële stabiliteit van die debiteur nie, maar eerder op die sukses van die voorgenome konstruksie projek gesteun. Soortgelyke redes is in *Bostwick-Braun Co v Szews*[283] en *Brunswick Corp v Waxman*[284] verskaf. Beide sake was situasies waar die element van onvoldoende kapitalisasie betrokke was en die korporatiewe sluier nie gelig is nie.

---

277 Gelb 1982:10; Krendl en Krendl 1978:45-46; Thompson 1994:12 en 13; Alting 1994:204.

278 Hackney en Benson 1982:861-862; Gelb 1982:13; Alting 1994:204.

279 Hackney en Benson 1982:901; Alting 1994:204.

280 768 F.2d 686 (5th Cir. 1985).

281 768 F 2d 686 (5th Cir 1985):1447. Sien ook *Edwards Co v Monogram Indus Inc* 730 F.2d 977, 982 (5th Cir 1984).

282 377 So. 2d 465 (La Ct App 1980).

283 645 F Supp. 221, 226 (WD Wis 1986):226-227 is dit gestel dat: 'The plaintiff knowingly entered into a contract with his debtor corporation. Futhermore, the plaintiff had failed to exercise the opportunity to inspect the corporation's financial sheets which he contractually hed been entitled ti, en at the same time, had continued doing business with the debtor corporation. This was affirmed in *Consumer Co-op* where a creditor extended credit to the debtor corporation despite his knowledge of the financial problems of the debtor corporation en the extension was against its own policies.'

284 599 F 2d 34 (2d Cir 1979):36 is dit gestel dat: 'The court decided that piercing the veil would not accomplish justice or fairness since the creditor entered into a contract with the debtor corporation with knowledge of

In *Sabine Towing & Transportation Co v Meriy Ventures Inc*[285] het die hof die filiaal se sluier gelig. In die betrokke saak het die filiaal 'n kontrak gesluit het met die eiser vir die gebruik van sewe van die eiser se skepe. Alhoewel die filiaal kapitaal in die bedrag van $300,000 gehad het was dit ondergekapitaliseerd in vergelyking met die besigheid van die filiaal.[286] Gevolglik het die filiaal banklenings bekom, waarvoor die houermaatskappy sekuriteit gestel het. Kort voor die filiaal insolvent geraak het, het die houer die filiaal betalings laat maak teenoor die bank ten einde die houermaatskappy se skuld by die bank te verlig.[287] Die houer het ook die $300,000[288] wat hy aan die filiaal geleen het as kapitaal, bekom.[289] Die hof het vervolgens gestel dat die houer op 'n regverdige wyse met die filiaal se eisers gehandel het. Gevolglik het die hof beveel dat die houermaatskappy verantwoordelik is om die eisers te betaal.[290]

Weereens in *Washington National Corp v Thomas*[291] het 'n kontraktuele eiser 'n ondergekapitaliseerde filiaal se sluier laat lig. Vanweë kontrakte met ander korporasies in dieselfde groep, het die betrokke korporasie nooit rêgtig 'n kans gestaan om enige wins te maak nie. Die aanspreeklikheid is derhalwe op die houer geplaas as voorveronderstelling van die filiaal se skulde. Anders "the corporate fiction would work grave injustice upon the appellees [creditors]".[292]

Howe kan 'n onderskeid tref tussen verskillende eisers deur voor te hou dat sekere kontraktuele eisers soos byvoorbeeld werkers en verbruikers wat kommersieël onervare is nie oor genoegsame bedingingsmagte beskik nie en as onwillige en onregmatige eisers hanteer moet word.[293] Bykomend hiertoe kan 'n deeglike ondersoek na die finansiële stabiliteit van 'n voorgenome debiteur te duur of tydrowend vir 'n voornemende eiser wees. Die uitwys van bedrieglike praktyke of misdrywe bykomend tot onvoldoende kapitalisasie sal hier van mindere belang wees.[294]

---

all the cicumstances. The debtor corporation, which had no significant assets, en futhermore, had been formed for the sole purpose to assume the buyer obligatons in this contract for the sale of bowling alleys.'

285 575 F Supp. 1442 (ED Tex 1983).

286 575 F Supp 1442 (ED Tex 1983):1447.

287 575 F Supp 1442 (ED Tex 1983):1445.

288 575 F Supp 1442 (ED Tex 1983):1448.

289 575 F Supp 1442 (ED Tex 1983):1448.

290 575 F Supp 1442 (ED Tex 1983):1450.

291 570 P 2d 1268 (Ariz. Ct. App. 1977).

292 *Washington Nat'l Corp v Thomas* 570 P 2d 1268 (Ariz Ct App 1977):1274.

293 *Consumer's Co-Op of Walworth County v Olsen* 419 N.W.2d 211, 215 (Wis. 1988); Hackney en Benson 1982:854-860; Gelb 1982:13.

294 Easterbrook en Fischel 1985:113.

#### 7.3.2.4 REGSGEVOLGE

Deur die korporatiewe sluier te lig word slegs daardie aandeelhouers wat op 'n aktiewe wyse deel van die korporasie se bestuur was aanspreeklik gestel.[295] Die aanwending van ontsluieringsreëls word dus dikwels nie as relevant geag met betrekking tot passiewe aandeelhouers en publieke korporasies nie. Oor die algemeen geskied verontagsaming slegs in die konteks van naby gehoue maatskappye of eenmansake waar die aandeelhouers die besigheid bestuur, eerder as om net bloot passiewe beleggers te wees.[296] Uiteindelik, alhoewel kapitalisasie van 'n entiteit genoegsaam kan wees aan die begin van die entiteit se bestaan, kan aandeelhouers daarin faal om die kapitaal aan te vul namate die besigheid groei ten einde aan te pas by verandererende omstandighede.[297] Howe kan dus bogenoemde gevalle ag as onvoldoende kapitalisasie en van gelyke relevansie.[298]

### 7.4 LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER: HOUER-FILIAAL SITUASIES

Dominasie van 'n korporasie in die konteks van filiaal- en houermaatskappye waar dit 'n uitwerking het op die filiaal se eisers kan in twee gevalle relevant wees.[299] Eerstens kan die houermaatskappy se dominasie oor 'n filiaal laasgenoemde se eisers daarop geregtig maak om die korporatiewe sluier te lig. Dit blyk derhalwe duidelik dat eisers in so 'n konteks 'n voordeel verkry. Tweedens kan 'n houermaatskappy sy plig van goeie trou teenoor die filiaal skend wat 'n aksie vir skadevergoeding tot gevolg sal hê. Daar is dus 'n duidelike voordeel vir die filiaal se minderheidsaandeelhouers as oorblywende korporatiewe begunstigdes deurdat hul entiteit se bates vermeerder. Alhoewel ontsluiering nie hier betrokke is nie, vanweë die feit dat die eis vir die verbreking van 'n vertrouensverpligting nie op verpligtinge gebaseer is wat deur die filiaal opgedoen is nie, affekteer die situasies ook die filiaal se krediteure.[300] In situasies waar 'n eis dus teen die houermaatskappy geloots is vir die verbreking van sy vertrouensverpligtinge, word die situasie eers aangespreek alvorens daar enigsins oorweging aan ontsluiering in die konteks van houer-filiaal verhoudinge geskenk word.

---

295 Gelb 1982:18-20; Hackney 1982:877; Thompson 1994:4,10 en 29.

296 Easterbrook en Fischel 1985:109 en 110; Hackney 1982:877; Thompson 1991:1039 en 1047.

297 Die beweging word nie aanvaar in alle in alle jurisdiksies nie en is verwerp in *Consumer's Co-Op of Walworth County v Olse* 419 N.W.2d 211, 217-18 (Wis 1988):218-19.

298 *DeWitt Truck Brokers Inc v W.Ray Flemming Fruit Co* 540 F.2d 681, 686-87 (4th Cir 1976); Gelb 1982:15 en 18; Hackney en Benson 1982:898 en 899.

299 Alting 1994:220-249.

300 Alting 1994:221.

### 7.4.1 VERBREKING VAN VERTOUENSVERPLIGTINGE VERSKULDIG AAN OF TEENOOR DIE FILIAAL

Die dogmatiese regverdiging vir 'n houermaatskappy en 'n meerderheidsaandeelhouer se aanspreeklikheid teenoor die filiaal spruit uit die verbreking van vertrouensverpligtinge. Bogenoemde vertrouensverpligtinge sluit ondermeer die plig van sorg en die plig van lojaliteit in. Dit word erken dat 'n meerderheidsaandeelhouer 'n vertrouensverpligting het teenoor die korporasie en minderheidsaandeelhouers wanneer hy enigsins beheer uitoefen.[301] In gelyke het 'n houermaatskappy 'n vertrouensverpligting indien hy besigheidsbelange buite die omvang van die beherende maatskappy, binne 'n groep van filiaal entiteite voortsit.[302] Dienooreenkomstig vind die reëls aanwending op die meerderheids-minderheids verhouding ongeag of die korporasie onafhanklik is of deur 'n ander maatskappy met addisionele doelstellings gedomineer word.[303] 'n Houermaatskappy se aanspreeklikheid teenoor 'n filiaal korporasie kan in twee situasies ontstaan. Eerstens is dit slegs wanneer die regte van die minderheid, maar nie die van die meerderheid geskend is. Byvoorbeeld waar die meerderheidsaandeelhouer die minderheid ontneem van hul regte met betrekking tot dividende[304] of die minderheid se aandele teen 'n te lae prys bekom word.[305] Die houer sal derhalwe teenoor die minderheidsaandeelhouers aanspreeklik wees maar nie teenoor die filiaal nie. Vanweë die feit dat die maatskappy se eisers nie hier geraak word nie is die patrone van geen verdere belang nie.

Tweedens kan 'n houermaatskappy sy pligte teenoor sy filiaal skend en op 'n indirekte wyse skade veroorsaak aan die minderheidsaandeelhouers deur aandele se waarde te verminder. In sulke gevalle is die filiaal geregtig op 'n eis. Aandeelhouers kan 'n afgeleide aksie bring indien die filiaal nie self ageer nie.[306] Tot op hede het die volgende feitepatrone ontstaan waarin 'n houermaatskappy moontlik sy vertrouensverpligting teenoor sy filiaal kan skend: (i) Indien die

---

301 *Southern Pac Co v Bogert* 250 US 483, 487-88, 492 (1919); *Banco de Desarrollo Agropecuario S.A. v Gibb* 709 F. Supp. 1302, 1306 (S.D.N.Y. 1989).

302 *Mayflower Hotel Stockholders Protective Comm v Mayflower Hotel Corp* 173 F.2d 416, 420-23 (D.C. 1949).

303 *Pepper v Litton* 308 U.S. 295, 306 (1939).

304 *Gabelli & Co* 444 A 2d:263. 'The plaintiff, a minority shareholder, alleged a breach of fiduciary duties by the directors en failure of declaring dividends, which occurred when the company was merge into another corporation. Therefor, the plaintiff also asserted a breach of fiduciary duties by the prospective parent, a majority shareholder, for causing the board of directors not to declare a dividend. Plaintiff failed to state a cause of action because it did not oppose the merger or the merger price.

305 *Shivers v Amerco* 670 F.2d 826, 828 (9th Cir. 1982); *David J Green & Co v Dunhill Int'l Inc* 249 A.2d 427, 430 (Del. Ch. 1968).

306 *Aronson v Lewis* 473 A.2d 805, 811 (Del 1984).

houermaatskappy beslag lê op 'n besigheidsgeleentheid van die filiaal;[307] (ii) Buitensporig, gepryste oordragte vanaf die houermaatskappy na sy filiaal;[308] (iii) Die filiaal se uitsluiting van voordele watvanaf 'n gekonsolideerde belastingterugbetaling van die twee entiteite ontvang is;[309] en (iv) Die onttrekking van kapitaal deur die filiaal bywyse van omvangryke dividend.[310]

Tot op hede, het die howe gebruik gemaak van sewe billikheidstoetse om te evalueer of 'n vertroueskending plaasgevind het. Dit sluit ondermeer die volgende toetse in: "the arm's length test, the lack-of-fraud test, the business judgment rule, and the intrinsic fairness test". Die genoemde toetse sal in die volgende paragrawe kortliks omskryf word.

Die armlengte-toets[311] wat die bewyslas op die houermaatskappy plaas kan op transaksies tussen korporasies en hul direkteure of beamptes asook op transaksies tussen 'n houermaatskappy en sy filiaal aangewend word. Die doel is om te bepaal of die gelewerde prestasie en teenprestasie van gelyke waarde is. Oor die algemeen word die prys betaal deur die houermaatskappy vir goedere of dienste gelewer deur die filiaal as regverdig geag indien dieselfde betaling gemaak sou word aan 'n onafhanklike korporasie vir die lewering van die betrokke goedere of dienste.[312] Die hof se bevinding sal relatief maklik wees indien daar geen toevlug tot vergelykbare markspryse is nie. Indien die houermaatskappy byvoorbeeld veroorsaak dat die filiaal 'n lening aan eersgenoemde toestaan, is die houermaatskappy verplig om die rente te betaal ingevolge die toepaslike bank se prima-koers of die effektiewe koers indien dit hoër is.[313] Nietemin sal daar in die meeste gevalle nie 'n toepaslike marksprys wees nie. Gevolglik het die howe bevind dat die toets nie op houer-filiaal transaksies van toepassing is.[314]

---

307 *Sinclair Oil Corp v Levien* 280 A.2d 717, 722 (Del 1971) waarin dit gestel is dat: "holding that the plaintiff, as minority shareholder of a subsidiary, could not show that the opportunity exercised by the parent had come to the subsidiary."

308 *Gottesman v General Motors Corp* 279 F. Supp. 361 (SDNY 1967).

309 *Meyerson v El Paso Natural Gas Co* 246 A.2d 789 (Del 1967).

310 *Sinclair Oil Corp v Levien* 280 A 2d:720-21.

311 Goldberg 1971:1223 en 1226-1227.

312 *Pepper v Litton* 308 U.S. 295, 306 (1936).

313 *Maxwell v Northwest Indus Inc* 339 NYS 2d 347, 355-56 (NYC 1972).

314 *Getty Oil Co v Skelly Oil Co* 267 A.2d 882, 886 (Del. 1970) waarin dit gestel is dat: "It is, of course, obvious that it is impossible, as between parent en subsidiary, to approximate what would have been agreed upon at arm's length."

In *Gottesman v General Motors Corp*[315] het 'n minderheidsaandeelhouer van General Motors beweer dat die verskafte onderdele wat vanaf DuPont aangekoop is te hoog geprys is. Ten tyde hiervan was DuPont die houer van 23% van General Motors se voorraad en in beheer van 6 van die 31 en later 5 van die 34 direkteure. Die hof het derhalwe bevind dat DuPont deur middel van die voorraad die mag gehad het om vir General Motors te beheer. Nietemin het DuPont nie altyd parte aan General Motors nie, maar eerder aan laasgenoemde se teenstanders verkoop. So ook het General Motors parte vanaf DuPont se teenstanders gekoop. Die hof het dus bevind dat die partye in marksomstandighede op 'n "arm lengte" onderhandel het. Die hof stel toe dat vanweë die feit dat DuPont nie gebruik gemaak het van sy mag om beheer uit te oefen nie het daar nie 'n verbreking van enige vertrouensverpligtinge plaasgevind nie.

Ingevolge die "lack of fraud" toets word 'n meerderheidsaandeelhouer se gedrag geag as regverdig teenoor die filiaal en sy minderheidsaandeelhouers indien bedrog afwesig is.[316] 'n Klaer moet toon dat die verweerder opgetree het in slegte trou ten einde 'n voordeel te bekom. Die toets is dus glad nie voordelig vir die klaer vanweë die vereiste bewyslas. Voorts kan dit geargumenteer word dat slegte trou nie 'n akkurate vereiste in die omstandighede is nie, omrede blote beheer dikwels geag word as genoegsaam om skade aan die filiaal te berokken. Die toets pas weinige geregtelike bestudering toe met betrekking tot die houermaatskappy se gedrag, dus sal die klaer heel waarskynlik misluk. Onder die 'lack of fraud' toets het sommige howe 'n teorie van konstruktiewe bedrog ontwikkel[317] waarvolgens die element van slegte trou verontagsaam word indien die houermaatskappy opgetree het in 'n situasie waar die houermaatskappy en sy filiaal se belange gebots het.[318] Die aangepaste toets tel in die guns van die klaer, deurdat dit die bewyslas na die houermaatskappy as verweerder skuif.

Die sake-oordeelreël is ontwikkel om die gedrag van onafhanklike maatskappye se direkteure en beamptes te evalueer. Dit stel die weerlegbare vermoede dat direkteure en beamptes eerlik

---

315 279 F Supp 361, 364 (S.D.N.Y. 1967).

316 *Epstein v United States* 174 F 2d 754, 765-766 (6th Cir 1949).

317 In *Western Pac R.R. v Western Pac R Co* 197 F.2d 994, 1000 (9th Cir. 1952):998-1004 is dit gestel dat: "In this case, a parent corporation, which had been dominated by its subsidiary, claimed compansation for benefits the subsidiary had received under a consolidated tax return filed by the parent. The court rejected the claim en found that the governing agreement was fair because the subsidiary, which in the tax return had used the parent's losses to offset against its own taxable income, had not gained anything at the subsidiary's expense. The subsidiary had failed to provide for a compansation clause in the agreement. The decision was affirmed by the Court of Appeals (206 F.2d 495) denying a rehearing for the same reasons en holding that the parent also had no claim under a theory of unjust enrichment."

318 *Seagrave Corp v Mount* 212 F.2d 389, 397 (6th Cir. 1954).

en in goeie trou optree as hul: (i) onpartydig, (ii) onafhanklik en (3) ingelig is. Indien daar voldoen is aan die voorvereistes sal 'n hof nie inmeng met bestuursbesluite nie tensy 'n klaer kan bewys dat growwe en tasbare uitoorlêgging tot nadeel van die filiaal plaasgevind het.[319] Gevolglik rus die bewyslas op die eiser. Soos dit sal blyk uit die volgende twee voorbeelde is die weerlegging van die bewyslas deur 'n aandeelhouer 'n baie moeilike taak.

In *Case New York Central RR*[320] het die filiaal 'n wins gemaak terwyl sy houermaatskappy 'n verlies gely het. Omrede die houermaatskapy meer as 80% van die filiaal se voorraad gehou het en ook al die hoë posisies van laasgenoemde beklee het, was die houermaatskappy geregtig op 'n gekonsolideerde belastingterugbetaling ingevolge die Interne Inkomste Kode. Die betrokke belastingterugbetaling het 'n belastingbesparing in die bedrag van $3,83 miljoen tot gevolg gehad, waarvan die houermaatskappy onregmatiglik $3,56 miljoen aan homself toegeeien het en vervolgens die filiaal met net $270,000 gelaat het. Gevolglik het die hof die sake-oordeelreël toegepas en bevind dat die ooreenkoms 'n regverdige gekonsolideerde belastingterugbetaling daarstel, omrede die houermaatskappy geen voordeel ten koste van die filiaal ontvang het nie. Die hof het derhalwe die eis van die filiaal se minderheidsaandeelhouer geweier.

In die 1967 saak van *Meyerson v EL Paso Natural Gas Co*[321] het die houermaatskappy die filiaal se verliese gebruik in 'n gekonsolideerde belastingteruggawe sonder om die voordele verbonde daaraan met die filiaal te deel. Vervolgens het 'n minderheidsaandeelhouer 'n regsgeding ingestel waarin 'n gelyke verdeling van die belastingvoordele gevra is. Die hof het egter die eis geweier deur aan te voer dat die 'arm's length' toets nie aanwending vind op houer-filiaal verhoudinge nie. In plaas daarvan het die hof die sake-oordeelreël toegepas ten einde te bepaal of die verdeling van die belastingbesparing korrek geskied het en het gestel dat die betrokke reël se grense nie oorskrei is nie. Uiteindelik is die 'intrinsic fairness' toets ontwikkel in situasies van belanghebbende direkteure, wie aan beide kante van die transaksie verteenwoordig is waarby hul korporasie betrokke is. Selfonderhandeling behels dat die meerderheidsaandeelhouer deur middel van sy beheer iets ontvang tot uitsluiting en nadeel van sy filiaal.[322] Die toets vind ook aanwending waar die houermaatskappy deur middel van sy

---

319 *Aronson v Lewis* 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984); *Sinclair Oil Corp v Levien* 280 A.2d 717, 720 (Del. 1971).

320 204 N.E.2d 643 (N.Y. 1965).

321 246 A 2d 789 (Del. 1967).

322 *Sinclair Oil Corp v Levien* 280 A.2d 717, 720 (Del. 1971).

meerderheid oor die mag beskik om 'n ooreenkoms met die filiaal te beveel.[323] In sulke situasies kan die voorveronderstelling van die sake-oordeelreël[324] nie gehandhaaf word nie. Gevolglik word die bewyslas geskuif sodat direkteure moet toon dat die transaksie tot voordeel van beide korporasies strek.[325]

Die instrinsieke regverdigheidstoets vind ook aanwending op feitepatrone waar die houermaatskappy op 'n besigheidsgeleentheid van die filiaal beslag lê. Die toets verlang 'n aanduiding dat: (i) Die filiaal die finansiële moontlikheid gehad het om die geleentheid uit te oefen; (ii) Die geleentheid binne die omvang van die filiaal se gewone besigheid was; en (iii) Die geleentheid geresulteer het in winste en/of tot gedeeltelike voordeel van die filiaal was.[326] Indien die houermaatskappy die reëls sou skend deur 'n besigheidsgeleentheid van sy filiaal uit te oefen, sal die houermaatskappy teenoor die filiaal aanspreeklik wees. Die filiaal kan dan deur die toepassing van die reëls van 'n konstruktiewe trust die winste ontvang wat deur die houermaatskappy opgeeis is.[327]

In *David J Greene & Co v Dunhill International Inc*[328] het die hof twee kwessies gekonfronteer. Eerstens het die hof met die verwagte samesmelting van die minderheidsaandeelhouer filiaal met sy houermaatskappy gehandel. Die houermaatskappy het die meeste van die filiaal se direkteure geokkupeer, dus het die hof gestel dat die intrinsieke regverdigheidstoets hier aanwending vind wat van die verweerder verlang om die regverdigheid van die samesmelting te bewys. Tweedens het die klaer 'n verbreking van die houermaatskappy se vertrouensverpligting teenoor sy filiaal en sy minderheidsaandeelhouers beweer. Die beweerde skending of verbreking van die houermaatskappy se vertrouensplig spruit uit die feit dat die houermaatskappy 'n ander maatskappy bekom het, wat 'n teenstander van die filiaal was. Die hof het derhalwe die intrinsieke gelykheidstoets toegepas en bevind dat die houermaatskappy

---

323 *Mayflower Hotel Stockholders Protective Comm v Mayflower Hotel Corp* 173 F. Supp.416, 420-423.

324 *Jedwab v MGM Gren Hotels Inc* 509 A.2d 584, 595 (Del. 1986).

325 *Taussig v Wellington Fund Inc* 313 F.2d 472, 479 (3d Cir. 1963); *Sinclair Oil Corp v Levien* 280 A.2d:720; *Gabelli & Co v Liggett Group Inc* 444 A.2d 261 (Del. Ch. 1982); *Gries Sports Enter Inc v Clevelen Browns Football Co* 496 N.E.2d 959, 968-69 (Ohio 1986).

326 *Sinclair Oil Co v Levien* 280 A.2d:722; *Guth v Loft Inc* 5 A.2d 503 (1939); *David J Greene & Co v Dunhill Int'l* 249 A.2d 427, 434 (Del. Ch. 1968); *Maxwell v Northwest Indus Inc* 339 N.Y.S.2d 347, 351-355 (N.Y. Sup. Ct. 1972):354 waarin gestel is dat:

> 'In this case, a parent purchased a 10% share of the outstening stock of another corporation that it wanted to acquire as a whole. The court rejected the claim of a minority shareholder of a subsidiary, asserting that the acquisition wasan opportunity of the subsidiary that the parent should not have exercised. The court also held that from the very beginning, the business chance had come to the parent en thus was one belonging to the parent.'

327 *Collie v Becknell* 762 P.2d 727, 731 (Colo Ct App 1988).

328 249 A.2d 427 (Del 1968).

wederregtelik met ander woorde op ‘n onregmatige wyse beslag gelê het op die filiaal se geleentheid.

In die 1986 saak van *Jewab v MGM Grand Hotels Inc*[329] het ‘n minderheidsaandeelhouer hom op die intrinsieke regverdigheidstoets beroep. In die betrokke saak het ‘n meerderheidsaandeelhouer ingevolge ‘n verwagte samesmelting verwag om voorkeur vir sy voorraad as preferrente aandeelhouer te geniet. Die toets is ook in *Burton v Exxon Corp*[330] aangewend waar die meerderheidsbesluit bepaal het dat dividende slegs aan ‘n sekere klas preferrente aandeelhuers van die houermaatskappy verdeel mag word. Die verweerder kon derhalwe nie op die sake-oordeelreël steun nie wat gewoonlik die verdeling van dividend behartig nie. [331] Voorts het die hof gestel dat die verdeling van dividende slegs vir doeleindes van die oordrag van geld vanaf die filiaal na sy houermaatskappy gedien het.

In *Getty Oil Co v Skelly Oil Co*[332] het ‘n filiaalmaatskappy vanweë nuwe wetgewing sy reg verloor om ‘n sekere kwota ru-olie in te voer omrede dit ’n beheerde maatskappy was. Aangesien die houermaatskappy se kwota geensins geaffekteer is nie het die filiaal op verskaffing vanaf sy houermaatskappy aangedring. Die hof het egter die aanwending van die intrinsieke regverdigheidstoets geweier omrede die nadeel wat deur die filiaal gely is vir redes benede die houermaatskappy se beheer was.[333] Voorts het die houermaatskappy ook geen voordeel tot uitsluiting en nadeel van die filiaal ontvang nie.[334] Die filiaal moes toon dat die houermaatskappy se weiering om sy eie voorraad te deel onregverdig in terme van die sake-oordeelreël was. Die filiaal het egter gefaal om bogenoemde te bewys deurdat die filiaal nie growwe en wederregtelike uitoorlegging kon bewys nie.

In *Sinclair Oil Co v Levien*[335] het die hof ook die sake-oordeelreël bo die intrinsieke gelykheidstoets verkies. In die betrokke saak het ‘n minderheidsaandeelhouer die houermaatskappy gedagvaar deur te beweer dat die filiaal geforseer is om omvangryke dividend te verdeel waarna dit onmoontlik was vir die maatskappy om enigsins sy besigheid uit te brei. Die hof het verder geargumenteer dat selfonderhandeling deur die houermaatskappy, as

329 509 A.2d 584 (Del 1986).
330 583 F. Supp. 405, 416 (SDNY 1984).
331 *David J Greene & Co Inc v Dunhill Int’l Inc* 249 A.2d 427, 430-431 (Del. 1963).
332 267 A.2d 883 (Del. 1970).
333 ‘n Soortgelyke argument is gelewer deur die hof in *In re Reading Co* 711 F.2d 509, 520 (3d Cir. 1983*).*
334 *Getty Oil Co v Skelly Oil Co* 276 A. 2d 883, 887-88 (Del. 1970).
335 280 A.2d 717 (Del. 1971).

'n vereiste vir die toepassing van die intrinsieke regverdigheidstoets getoon, kan word op die alleen basis dat die houermaatskappy meer as 99% van die filiaal se aandele gehou het. Volgens die hof verg selfonderhandeling skade aan die filiaal. Die klaer het derhalwe gefaal omrede hy as aandeelhouer self gelyke voordele vanuit die dividend ontvang het wat in ooreenstemming met relevante statutêre reëls wat wat volgens die hof binne die perke van regmatigheid was. Interresant genoeg het die hof nie die intrinsieke regverdigheidstoets toegepas op 'n ander transaksie wat tussen die filiaal en 'n derdeparty aangegaan is ingevolge waarvan die houermaatskappy bevoordeel is nie.

Die hof se benadering hang dus dikwels af van die toets wat aangewending vind. Bowendien sal die hof se diskresie die geselekteerde toets bepaal. Soos reeds aangedui deur die voorafgaande sake (veral die *Sinclair Oil Co v Levien*[336] wat deur die meeste howe aanvaar word[337]) moet die klaer aan 'n substantiële las voldoen indien hy of sy die bewyslas na die verweerder wil verskuif deur die intrinsieke regverdigheidstoets aan te wend.[338] Dienooreenkomstig sal die howe heel waarskynlik die sake-oordeelreël toepas op houer-filiaal situasies, selfs waar die houermaatskappy sy eie belange bevorder. Die sake-oordeelreël bepaal 'n filiaal se verdeling van dividende, besigheidsgeleenthede van die filiaal wat wederregtelik deur die houermaatskappy toe-geeien is en die verdeling van voordele wat uit gekonsolideerde belastingteruggawes ontvang is.[339]

#### 7.4.1.1 Samevatting Van Vertrouenskending Tussen 'n Houermaatskappy En Filiaal

Net soos Suid-Afrika tref die Verenigde State van Amerika ook 'n onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van 'n filiaal en sy direkteure as interne remedie van die houermaatskappy self en lig van die korporatiewe sluier. Bogenoemde suggereer geensins lig van die korporatiewe sluier nie deurdat direkteure ingevolge 'n interne remedie persoonlik aanspreeklik gelaat word. Die Amerikaners se intrinsieke regverdigheidstoets en hul armlengte-

336 280 A.2d 717 (Del. 1971).

337 *Jedwab v MGM Gren Hotels Inc* 509 A.2d 584, 595 (Del. 1986).

338 Sien *Chasin v Gluck* 282 A.2d 188 (Del. Ch. 1971):192-193.

> "Here, the parent's majority shareholder entered into a lease agreement with its subsidiary. The plaintiff was a minority shareholder of the subsidiary en the parent's majority shareholder was a director of the subsidiary. Plaintiff contended that the parent defaulted on payments owed to the subsidiary under the agreement, the defendant violated its fiduciary duties because it did not terminate the agreement en the subsidiary sustained losses. The court did not apply the intrinsic fairness test because the defendant did not benefit from the debts incurred by the subsidiary en, furthermore, the court found that the agreement had been fair. "

339 *Getty Oil Co v Skelly Oil Co* 267 A.2d 883, 887 (Del. 1979).

toets vir die vasstelling of daar 'n vertrouenskending tussen die houermaatskappy en sy filiaal was stel navolgenswaardige riglyne vir Suid-Afrika daar. Voorts maak die Amerikaners ook gebruik van billikheidstoetse wat ondermeer insluit die "lack-of-fraud" toets; die sake-oordeelreël; die intrinsieke regverdigheidstoets en die intrinsieke gelykheidstoets om te bepaal of daar 'n vertrouenskending plaasgevind het. Die Amerikaanse howe toon ook sterk steun vir die teenwoordigheid van bedrog alvorens ontsluiering beveel sal word.

### 7.4.2 Ontsluiering In Houer-Filiaal Situasies

#### 7.4.2.1 Algemeen

Ontsluiering is ook 'n kwessie waar 'n houermaatskappy 'n filiaal in geheel besit en beheer.[340] Die korporatiewe regsbeginsel van beperkte aanspreeklikheid wat ook as entiteitsreg bekendstaan vind ook in die konteks van filiaalmaatskappye gelyke aanwending. Die kwessie van die verontagsaming van die regsfiksie van 'n filiaal word deur die billikheidsreëls van ontsluiering gereguleer. Die howe pas dieselfde standaard toe in situasies waar die beginsel van beperkte aanspreeklikheid uitgedaag word as waar 'n eiser verlang dat 'n individuele aandeelhouer vir van sy entiteit se skulda aanspreeklik gestel word.[341]

#### 7.4.2.2 Beheer

Die mees beduidende faktor in die bepaling van 'n houermaatskappy se aanspreeklikheid is sy mate van beheer oor die filiaalmaatskappy.[342] Die howe bevraagteken dikwels hoeveel beheer en dominasie vereis word ten einde die sluier tussen 'n houermaatskappy en sy filiaal te lig. Gewoonlik kombineer houermaatskappye eienaarskap met beheer oor die entiteit. Houermaatskappye kan derhalwe nie geag word as passiewe beleggers wie in die algemeen nie onder die leerstuk van ontsluiering aanspreeklik is nie. Voorts hang 'n houermaatskappy se aanspreeklikheid wat spruit vanuit sy beheer en dominasie oor die filiaal nie af van die strekwydte van sy eienaarskap nie omrede die howe nie 'n onderskeid tussen gedeeltelik en geheel besitte filiale tref nie.

---

340 *Craig v Lake Asbestos of Quebe Ltd* 843 F.2d 145, 152 (3d Cir. 1988).

341 *In re Palmer Trading Inc* 695 F.2d 1012, 1017 (7th Cir. 1983).

342 *American Protein Corp v AB Volvo* 844 F.2d 56, 60 (2d Cir. 1988).

#### 7.4.2.2.1 IDENTIESE DIREKTEURE

Oor die algemeen bevredig die feit dat direkteure en beamptes van 'n houermaatskappy dieselfde posisies in die filiaal beklee nie die vereistes vir ontsluiering nie. Selfs nie eens as dit gekombineer word met die houermaatskappy se 100% eienaarskap van die filiaal nie.[343] Identiese direkteure kom tradisioneel voor in houer-filiaal situasies en kan nie geag word as 'n genoegsame rede om die filiaal se beperkte aanspreeklikheid te verontagsaam nie.[344] Indien dieselfde direkteure dus beide die filiaal- en houermaatskappy verteenwoordig word die stelling gemaak dat "they wear the hat" van die maatskappy namens wie hulle optree. Identiese direkteure bewys geensins dat die houermaatskappy daadwerklike beheer en dominasie oor die filiaal uitoefen nie.[345] Beheer en dominasie is dus bloot relevante faktore onder talle ander faktore.[346]

#### 7.4.2.2.2 INSPANNING VAN INVLOED

In die bepaling van die relevansie van die beheer faktor stel howe dikwels dat die houermaatskappy algehele beheer moet uitoefen oor die filiaal, in so 'n mate dat die filiaal nie meer langer sy eie belange behartig of voortsit nie of tot so 'n mate dat die filiaal bloot 'n afdeling van die houermaatskappy is.[347] Nietemin word dit egter aanvaar dat die houermaatskappy die filiaal se algemene beleide mag bepaal en toesig daaroor mag uitoefen.[348] Bykomend mag die houermaatskappy die filiaal se finansies en uitgawes asook die toestaan van lenings beheer.[349]

In *Japan Petroleum Co v Ashland Oil*[350] het 'n olie maatskappy wat in Kentucky gebaseer is 'n geheel besitte filiaal in Nigerië gestig. Die hof het egter die houermaatskappy se aanspreeklikheid geweier selfs al is die hoofposisies deur beamptes en direkteure van die houermaatskappy beklee, wie ook 'n diskresie in finansiële aangeleenthede gehad het wat ondermeer lenings en uitgawes wat $250,000 te bowe gaan insluit. Die hof het verder geargumenteer dat die finansiële plan noukeurig deur die filiaal uitgewerk is, wie ook sy eie

343 *American Protein Corp v AB Volvo* 844 F.2d 56, 60 (2d Cir. 1988).
344 *Northern III Gas Co v Total Energy Leasing Corp* 502 F. Supp. 412, 417 (III. 1980).
345 *Krivo Indus Supply Co v National Distillers & Chem Corp* 483 F.2d:1104.
346 *Craig v Lake Asbestos of Quebec Ltd* 843 F.2d 145, 150 (3d Cir. 1988).
347 *McKinney v Gannett Co Inc* 817 F.2d 659, 666 (10th Cir. 1987).
348 *Lowell Staats Mining Co v Pioneer Uravan Inc* 878 F.2d 1259, 1263 (10th Cir. 1989).
349 *Krivo Indus Supply Co v National Distillers & Chem Corp* 483 F 2d:1104-1105 en 1110.
350 456 F Supp 831 (Del 1978).

rekeninge binne die kontant-bestuursprogram van die houermaatskappy gehad het. Voorts het die filiaal sy eie werknemers betaal, beskik oor bates in die bedrag van sewe miljoen dollar en sy eie dag-tot-dag bestuur hanteer. Die hof het derhalwe gestel dat die filiaal 'n funksionerende maatskappy was eerder as bloot 'n 'dop' en dat dit redelik was vir die houermaatskappy om gemeenregtelike sake van sy filiaalmaatskappye te sentraliseer.

Op 'n soortgelyke basis het die hof in *Craig v Lake Asbestos of Quebec*[351] ook nie die houermaatskappy teenoor 'n werknemer van die filiaal se eisers aanspreeklik gestel nie. Die houermaatskappy het 'n openbare verklaring gelewer dat die filiaal se samesmelting met die houermaatskappy vir doeleindes van die uitbreiding van die houermaatskappy se besigheid was en dat die houermaatskappy volle beheer oor die filiaal se bestuur sou uitoefen. Bykomend is die minderheidsdirekteure van die filiaal uit direkteure van die houermaatskappy saamgestel wie beheer oor die filiaal se finansies sowel as die filiaal se beleide rakende die verdeling van dividende uitgeoefen het.

In ander beslissings het howe gestel dat sekere aanwysers of aanduidings soos armlengte transaksies, afsonderlike belastingteruggawes en besigheidsaktiwiteite in verskillende afdelings aanduidend is van die feit dat die houermaatskappy nie volle beheer oor sy filiaal uitoefen nie.[352] Selfs al is die genoemde faktore nie teenwoordig nie beteken dit nie noodwendig dat volle beheer teenwoordig is nie. Nietemin fokus die howe spesifiek op die inmenging van die houermaatskappy met die dag-tot-dag besigheid en bestuur van die filiaal.[353]

In *American Bell Inc v Federation of Telephone Workers of Pensylvania*[354] het 'n unie beweer dat hul werksooreenkoms met 'n filiaal se aanwending tot die verweerder filiaal uitgebrei is omrede beide filiale in geheel aan dieselfde houermaatskappy behoort het. Die klaer het geargumenteer dat die houermaatskappy se kennis van die ooreenkoms aan die verweerder toegereken moet word. Die hof het egter die eis geweier en die verweerder korporasie geskeie van sy houermaatskappy hanteer selfs al het die houermaatskappy aan die filiaal se bestuur deelgeneem.

---

351 843 F 2d 145 (3d Cir. 1988).

352 *American Trading & Prod Corp v Fischbach & Moore Inc* 311 F. Supp. 412, 414 (N.Y. III. 1970); *Musman v Modern Deb Inc* 377 (N.Y. App. Div. 1975).

353 *Department of Envtl Protection v Ventron Corp* 468 A.2d 155, 156 (N.J. 1983) het die faktore as onvoldoende verwerp.

354 736 F 2d 879 (3d Cir 1984).

In *Johnson Flowers Industries Inc*[355] het 'n werknemer van die filiaal die houermaatskappy gedagvaar en beweer dat sy dienskontrak onregmatiglik deur die houermaatskappy beeïndig is. Die eis was onsuksesvol deurdat die hof bevind het dat die houermaatskappy nie die filiaal se indiensnemingsbesluite of die filiaal se algemene bestuur beheer of hanteer het nie. In *Schmidt v Roehm GmbH*[356] het die hof 'n eis teen 'n houermaatskappy wat op die teorie van 'n filiaal se produksaanspreeklikheid gebaseer is, geweier. Voorts het die hof bevind dat die filiaal nie al sy produkte vanaf die houermaatskappy bekom het nie. Bykomend het die hof gesteun op die bestuurder van die houermaatskappy se getuienis wat aanduidend was van die feit dat hy alleen die filiaal se besigheid bestuur het.

Daarteenoor in *McKinney v Gannett*[357] het die eiser, 'n direkteur van 'n filiaal nuusblad korporasie van wie hy die voormalige eienaar was, suksesvol 'n eis vir voordele ingevolge sy dienskontrak geloots. Vervolgens het die hof bevind dat die houermaatskappy die kontrak met die klaer beding het asook dat die houermaatskappy die filiaal se finansies bestuur het en al die filiaal se winste onttrek het.

Die genoemde beslissings is aanduidend van die feit dat die houermaatskappy oor 'n wye mag beskik het om die filiaal te beheer sonder om homself aan aanspreeklikheid te onderwerp. Alhoewel die houermaatskappy die grense kan oorskrei wanneer dit inmeng met die filiaal se dag-tot-dag bestuur, is die beheer faktor alleen nie genoeg om te resulteer in die houermaatskappy se aanspreeklikheid nie. 'n Ander uitkoms kan voorkom waar beheer buitensporig is, veral waar addisionele faktore aanwesig is. Die mees relevante is 'n gebrek aan identifisering van 'n afsonderlike korporatiewe organisasie, gebrekkige voldoening aan korporatiewe formaliteite, onvoldoende kapitalisasie, ekonomiese, administratiewe en finansiële integrasie (sogenaamde groepsintegrasie) of die gebruik van 'n gemeenregtelike, publieke groeps*persona* wat ondermeer behels die gebruik van dieselfde naam sonder die ooglopende identifikasie van die verskillende entiteite).[358]

Of die filiaal steeds geag, kan word as 'n afsonderlike entiteit en of die beheer uitgeoefen deur die houermaatskappy totaal of medeseggend was, is beslissend.[359] Die meeste howe wat

---

355 814 F.2d 978 (4th Cir. 1987).
356 544 F.2d Supp.272 (Kan. 1982).
357 817 F.2d 659 (10th Cir. 1987).
358 *Miles v American Tel & Co* 703 F.2d 193, 195, 196 (5th Cir. 1983).
359 *Johnson v Flowers Indus Inc* 814 F.2d 978, 981 (4th Cir. 1987).

vaskleef aan die *alter ego* en intrinsieke leerstukke verlang ‘n verdere aanduiding van ‘n onbillike resultaat, onregverdigheid of onreg selfs in daardie gevalle waar buitensporige beheer betrokke is.[360]

#### 7.4.2.2.3 Nadeel Of Skade Aan ‘n Krediteur

‘n Eiser (klaer) wat ‘n filiaal wil ontsluier vir redes van algehele dominasie moet beweer en bewysdat die houermaatskappy se buitensporige beheer en verdere ontkenning van die aandeelhouer se aanspreeklikheid ‘n onregverdige uitkoms daar sal stel.[361] Dit is dus nodig om faktore soos manipulasie van die filiaal se finansies asook onvoldoende kapitalisasie en wanvoorstelling uit te wys.[362]

In *Edwards Co v Monogram Industries Inc*[363] het die hof byvoorbeeld nie die houermaatskappy kontraktueel aanspreeklik gestel nie omrede die eiser nie instaat was om te bewys dat die filiaal vir bedrieglike doeleindes misbruik of gebruik is nie. Ten spyte van die bestaan van identiese direkteure en absolute beheer het die hof gestel dat die filiaal afsonderlik van sy houermaatskappy bestaan het omrede die twee entiteite se boeke en minute apart gehou is.[364]

In *Northern Illinios Gas v Total Energy Leasing Corp*[365] het die hof gestel dat ‘n filiaal se kontraktuele eiser die sluier mag lig. Die hof het ook gestel dat die houermaatskappy aanspreeklik is waar dit op ‘n gereelde basis veroorsaak het dat die filiaal se debiteure geld terugbetaal op sy eie rekening en fondse vanuit die filiaal se rekening onttrek het. Voorts het die hof na bevestiging dat die houermaatskappy die filiaal van sy bates ontneem het die elemente van bedrog as ‘n onregmatige daad bevestig. Op ‘n soortgelyke basis het die howe in *Service Iron Foundry Inc v MA Bell Co*[366] en *Mckinney v Gannett Co*[367] die argument van “bate ontneming” gebruik ten einde die houermaatskappy aanspreeklik te stel.

Wanneer ‘n houermaatskappy en ‘n filiaal ‘n transaksie aangaan wat tot voordeel van die filiaal strek sal dit dieselfde effek as ‘n oorplasing van die filiaal se bates hê. In *Sabine Towing &*

360 *American Protein Corp v AB Volvo* 844 F.2d 56, 60 (2d Cir. 1988).
361 *Brown v Syntex Lab Inc* 755 F.2d 668, 674 (8th Cir. 1985).
362 *FMC Fin Corp v Murphree* 632 F 2d 413 (5th Cir. 1980).
363 730 F.2d 977 (5th Cir. 1984).
364 *Edwards Co v Monogram Indus Inc* 713 F.2d 139, 142 (5th Cir. 1983).
365 502 F Supp 412 (III. 1980).
366 588 P 2d 463, 475 (Kan. 1978).
367 817 F 2d 659, 666 (10th Cir. 1987).

*Transportation Co v Merit Ventures Inc*[368] het ‘n houermaatskappy ‘n filiaal verskepingsmaatskappy gestig wat skepe vanaf ‘n ander filiaal gehuur het. Die hof het derhalwe bevind dat die vervoermaatskappy nooit ‘n kans gestaan het om wins te maak nie vanweë die algehele ekonomiese situasie. Die ander filiaal het egter voordeel uit die verhuring van die skepe getrek. Voorts het die houermaatskappy aansoek gedoen vir ‘n gekonsolideerde belastingteruggawe waarvolgens die houermaatskappy se belasting met die filiaal se verliese verminder moet word. Gevolglik is die houermaatskappy aanspreeklik gestel vir alle skulde wat deur die filiaal aangegaan is.

In *Washington National Corp v Thomas*[369] het die houermaatskappy veroorsaak dat sy filiaal dienste met betrekking tot trustooreenkomste in die beleggersmark vêr onder markprys aanbied. Bogenoemde was onderworpe aan die voorwaarde dat die filiaal 20% van die geld wat ontvang word in ander maatskappye van die groep sal belê. Dit blyk dus duidelik, dat die filiaal geensins enige wins kon maak wat tot voordeel van die houermaatskappy was nie. Weereens is die houermaatskappy hier aanspreeklik gestel vir sy filiaal se skulde.

#### 7.4.2.2.4 KONTAKTUELE EN DELIKTUELE EISERS

‘n Finale vraag is of ‘n hof in die konteks van filiaalmaatskappye ‘n onderskeid tussen kontraktuele en deliktuele eisers kan tref? Kontraktuele eisers stem in tot die posisie wat hul beklee, terwyl deliktuele eisers onwilliglik hul posisies aanvaar. Indien ‘n houermaatskappy se aanspreeklikheid dus ontken word ontvang ‘n kontraktuele eiser slegs dit waarop ooreengekom is tydens die sluiting van die kontrak met die debiteur filiaal.

Alhoewel howe nie ‘n onderskeid tussen kontraktuele en deliktuele eisers tref nie, word die pertinente faktore van die reëls verskillend gewaardeer. Byvoorbeeld in die geval van deliktuele eisers word die faktor van onvoldoende kapitalisasie as minder relevant geag. In teenstelling hiermee word die nalate om die afsonderlike maatskappye uit te wys van groter belang geag waar ‘n eiser met ‘n debiteur onderhandel het. Die howe kan ook vind dat bogenoemde ‘n genoegsame basis daarstel om die sluier te lig selfs in die afwesigheid van buitensporige beheer deur die houermaatskappy.

---

368 575 F.Supp. 1442 (5th Cir. 1983).

369 570 P.2d 1268 (Ariz. 1977).

Algemeen gesproke is dit baie moeiliker vir 'n kontraktuele eiser om die filiaal se sluier te lig as vir 'n deliktuele krediteur.[370] Waar daar nie 'n winskoop plaasgevind het tussen die eiser en filiaal nie of waar die eiser mislei is met betrekking tot die identiteit of finansiële posisie van sy debiteure kan prestasie van die kontrak nie beveel word nie. Desnieteenstaande kan selfs 'n gesofistikeerde eiser soos 'n bank 'n maatskappy se sluier lig, soos dit inderdaad gebeur het in die saak van *FDIC v Sea Pines Co*[371] waar die hof faktore bykomend tot die houermaatskappy se beheer gevind het.[372]

#### 7.4.2.2.5 SAMEVATTING: GELDIGE GRONDE VIR ONTSLUIERING IN HOUER-FILIAAL SITUASIES

Die Amerikaanse howe tref nie 'n duidelike onderskeid met betrekking tot filiaal-houer verhoudinge nie. In plaas daarvan brei hul die aanwending van ontsluieringsreëls uit. Dit is ook moeilik om die faktore te voorspel wat 'n hof as beslissend sal ag en voorts blyk dit onmoontlik om te voorspel of die faktore genoegsaam sal wees om daadwerklik die korporatiewe sluier te lig. Vir eisers is die onsekerheid geensins wenslik nie omrede dit moeilik indien nie onmoontlik is om suksesvol met 'n eis gebaseer op lig van die korporatiewe sluier te wees. Die eiser moet nie net faktore bewys soos algehele dominasie, onvoldoende kapitalisasie of 'n vermenging van die houermaatskappy en filiaal se bates nie deurdat die eis ook sal afhang van die feit of dit 'n vrywillige (kontraktuele) of nie-vrywillige (deliktuele) eiser was en/of bedrog plaasgevind het. Uit die gelootste ondersoek blyk dit of beheer, identiese direkteure van die houer en filiaal, die inspanning van invloed deur die houermaatskappy oor sy filiaal en waar nadeel of skade aan 'n eiser berokken is as geldige gronde vir ontsluiering in houer-filiaal situasies geag word. In die Verenigde State blyk die howe ook meer geneë om ontsluiering te beveel in die guns van 'n deliktuele eiser vanweë sy of haar nie-vrywillige posisie. Die Amerikaanse howe blyk minder geneë om te ontsluier waar die betrokke party 'n kontraktuele eiser is. Samevattend kan dit dus gesê word dat beheer 'n groot rol vertolk in houer-filiaal situasies en die mate van eensgesindheid wat daar tussen die houermaatskappy en sy filiaal bestaan. Met

---

370 *United States v Jon-T Chemicals Inc* 768 F.2d 686, 692, 693 (5th Cir 1985).

371 692 F 2d 973 (4th Cir 1982).

372 *FDIC v Sea Pines Co* 692 F 2d 973 (4th Cir 1982):973-978.

> "The FDIC's predecessor loaned $ 250,000 to a subsidiary which had stated capital of only $1,000 en was controlled by its parent. The court held that the oarent violated its duties to the creditors when it caused the subsidiary, then indebted by some $2million, to enter into several detrimental transactions. First, the parent mortgaged the subsidiary's only unencumbered property which was valued at $350,000 en the parent credited the subsidiary only $8,000. Futhermore, the parent caused the subsidiary to terminate a lease arrangement with a third party resulting in the former's relief of a guarantee for the latter's lease payments. According to the court, these events proved the element of injustice en unfairness as to the subsidiary's creditors, en it pierced the veil because the lender had no reason to know of the prospactive treatment of the subsidiary when lending the money."

eensgesindheid word bedoel of daar op al die relevante tye ‘n behoorlike onderskeid tussen die houermaatskappy en sy filiaal se afsonderlike regspersoonlikhede gehandhaaf is.

## 8. GEVOLGTREKKING

Soos Suid-Afrika worstel die Verenigde State van Amerika ook om ontsluieringstandaarde neer te lê. Vanweë teenstrydige beleidsoorwegings en die afwesigheid van eenvormige standaarde is die Amerikaanse howe dus ook ongeneë om ontsluiering te beveel.

In die Verenigde State van Amerika word dit onwrikbaar volhou dat ontsluiering slegs toelaatbaar is om enige vorm van bedrog te voorkom en/of om ‘n “paramount equity” af te dwing. In die Verenigde State word daar ondermeer ook gebruik gemaak van die verteenwoordigingsteorie; die instrumentaliteit-teorie; die *alter ego*-teorie en die menigte faktor benadering wat bestaan uit onvoldoende kapitalisasie, die misbruik van formaliteite en die onregverdigheidsfaktor ten einde te bepaal of ontsluiering moet geskied al dan nie. Die meeste howe wat vaskleef aan die *alter ego* en intrinsieke leerstukke, verlang ‘n verdere aanduiding van ‘n onbillike gevolg, onregverdigheid of onreg selfs in gevalle waar buitensporige beheer betrokke is.[373]

Net soos Suid-Afrika tref die Verenigde State van Amerika ook ‘n onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie van die houermaatskappy self en lig van die korporatiewe sluier. Bogenoemde suggereer geensins lig van die korporatiewe sluier nie deurdat direkteure deur middel van ‘n interne remedie persoonlik aanspreeklik gelaat word. Die Amerikaners se intrinsieke regverdigheidstoets en hul armlengte-toets vir die vasstelling of daar ‘n vertrouenskending tussen die houermaatskappy en sy filiaal was, stel navolgenswaardige riglyne vir Suid-Afrika daar. Voorts maak die Amerikaners ook gebruik van billikheidstoetse wat ondermeer insluit die lack-of-fraud toets; die sake-oordeelreël; die intrinsieke regverdigheidstoets en die intrinsieke gelykheidstoets om te bepaal of daar ‘n vertrouenskending plaasgevind het. Die Amerikaanse howe toon ook sterk steun vir die teenwoordigheid van bedrog alvorens ontsluiering beveel sal word.

Uit die gelootste ondersoek blyk dit of beheer, identiese direkteure van die houermaatskappy en filiaal, die inspanning van invloed deur die houermaatskappy oor sy filiaal en waar nadeel of

373 *American Protein Corp v AB Volvo* 844 F.2d 56, 60 (2d Cir. 1988).

skade aan ‘n eiser berokken is as geldige gronde vir ontsluiering in houer-filiaal situasies geag word. Die Amerikaners plaas dus aansienlik klem op die teenwoordigheid van beheer in houer-filiaal situasie. In die Verenigde State blyk die howe ook meer geneë om ontsluiering te beveel in die guns van ‘n deliktuele eiser vanweë sy of haar nie-vrywillige posisie. Die Amerikaanse howe blyk minder geneë om te ontsluier waar die betrokke party ‘n kontraktuele eiser is. Samevattend kan dit dus gesê word dat beheer ‘n groot rol vertolk in houer-filiaal situasies en die mate van eensgesindheid wat daar tussen die houermaatskappy en sy filiaal bestaan. Met eensgesindheid word bedoel of daar op al die relevante tye ‘n behoorlike onderskeid tussen die houermaatskappy en sy filiaal se afsonderlike regspersoonlikhede gehandhaaf is.

# HOOFSTUK 6
# 'LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER' IN KANADA

## 1. DOELSTELLING EN WERKSWYSE

### 1.1 DOELSTELLING

Die primêre doel van die hoofstuk is om deur 'n regsvergelykende ondersoek 'n breë perspektief te verkry oor die beginsel van ontsluiering soos dit in Kanada aanwending vind en om vas te stel hoe die bepaalde onderwerp aldaar hanteer word. Daar sal ook gekyk word of die aanwending van die leerstuk ook in Kanada problematies is en wat die Kanadese howe se benadering tot op hede was om die bepaalde probleem aan te spreek. In die hoofstuk sal daar gekyk word of die beslissings deur die Kanadese howe in lyn met die van Suid-Afrikaanse howe staan deurdat daar 'n vorm van eensgesindheid teenwoordig is. 'n Verder doelwit wat in die hoofstuk nagestreef word, is om waardevolle riglyne te identifiseer, moontlike antwoorde te vind op die vae standaarde wat ontsluiering omvou, konkrete beginsels te identifiseer waarop besluitneminge aangaande ontsluiering kan berus asook die identifikasie van omstandighede waaronder ontsluiering reeds geregverdig is. Daar sal ook gekyk word na die Kanadese howe se benadering tot sake waar ontsluiering 'n kwessie was asook die relevante omstandighede en/of faktore wat die howe in ag geneem het en/of as genoegsaam geag het om die korporatiewe sluier te lig. Voorts sal daar ook deurlopend gepoog word om die omstandighede te identifiseer waaronder die Kanadese howe daadwerklik die korporatiewe afsonderlikheid sal ignoreer en dit sal deurpriem deur daadwerklik lig van die korporatiewe sluier te beveel.

### 1.2 WERKSWYSE

Die primêre doel van die hoofstuk is om 'n breë perspektief te verkry oor die beginsel van ontsluiering soos dit in Kanada aanwending vind. Ten einde gevolg te gee aan die reeds genoemde doelstellings van die hoofstuk sal daar soos volg te werk gegaan word. Eerstens sal daar op die beginsels van regspersoonlikheid en beperkte aanspreeklikheid gefokus word soos dit in die Kanadese korporatiewe reg aanwending vind. Daar sal in besondere aandag aan die voordelige gebruik van beperkte aanspreeklikheid asook die onbehoorlike drapering van die korporatiewe sluier geskenk word. Tweedens sal die klem verskuif word na die leerstuk van ontsluiering as uitsondering tot die *Salomon*-beginsel[1] die bestaande leerstuk se tekortkominge asook moontlike probleme wat die korporatiewe sluier daarstel. Daarna sal daar 'n ondersoek geloots word na die bestaan van 'n redelike teorie ten gunste van ontsluiering deur na die

[1] *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

verskillende sake waar ontsluiering daadwerklik beveel is, die redes verskaf deur die howe vir die verontagsaming van die korporatiewe entiteit asook breër beleidredes vir verontagsaming te kyk.

Voorts sal daar gekyk word of die Kanadese howe se benadering tot ontsluiering strook met die van Suid-Afrikaanse howe of het hul meer rigiede reëls en gevestigde beginsels. In die hoofstuk sal daar op 'n deurlopende basis aandag geskenk word aan toepaslike regspraak, waardevolle aanbevelings asook gegronde argumente wat ten gunste van ontsluiering geloots is. Alle verwysings in die gedeelte sal vanuit 'n Kanadese oogpunt gedoen word. Aangesien die Kanadese maatskappyereg telkens na die Amerikaanse reg as gesaghebbend verwys word die Amerikaanse reg telkens as Kanadese reg geag. Dit is deurgans gepoog om alle tersaaklike Kanadese gesag te verwerk.

## 2. INLEIDING

Oor die algemeen is die aandeelhouers van korporasies van aanspreeklikheid vir die korporasies se skulde en ander verpligtinge gevrywaar. Bogenoemde is alombekend as die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid. Geregtelik geskepte uitsonderings tot die leerstuk van beperkte aanspreeklikheid en die afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid is sedert die begin van die twintigste eeu omskryf deur van die "veil" metafoor gebruik te maak. Dit word dus gesê dat howe wat die formalistiese implikasies van 'n streng geïnterpreteerde leerstuk van afsonderlikheid verontagsaam die korporatiewe sluier "lift" of "pierce".[2] As algemene tendens volg ontsluieringsake "no consistent principle"[3] en tog word dit in die reël veronderstel dat daar geen bevredigende statutêre geneesmiddel bestaan of moontlik is vir die onsekerheid wat deur die howe geskep word nie.[4]

## 3. REGSPERSOONLIKHEID

Geregtelike goedkeuring van die maatskappy as 'n afsonderlike regsentiteit met eie regte en verpligtinge het geresulteer in 'n vraag van wanneer die korporatiewe sluier gelig moet en/of kan word ten einde besluitnemers vir verkeerde optredes teenoor derdes persoonlik aanspreeklik te

2 Nicholls 2008:240; Ottolenghi 1990:338.

3 *Constitution Insurance Company v Kosmopoulos* [1987] 1 SCR 2:paragraaf 12, 34 DLR (4th) 208, 21 OAC 4.

4 Nicholls 2008:236.

hou.[5] Nicholls merk dat onlangse beslissings van die Ontario Appèlhof wegbeweeg van reeds bestaande regspraak sonder om enigsins 'n verduideliking te verskaf vir sodanige afwyking.[6] Die gevolg hiervan is dat onsekerheid met betrekking tot die omvang van direkteure en beamptes se aanspreeklikhede geskep word.

### 3.1 Afsonderlike Korporatiewe Regspersoonlikheid

Die kern en fundamentele beginsel van korporatiewe reg lê opgesluit in die beginsel[7] wat in die *Salomon*-saak[8] erken is en in artikel 15(1)[9] van die *Canadian Business Corporations Act* gekodifiseer is. Die beginsel lui as volg:

> "That the corporation is a legal person distinct from its shareholders, directors and any other legal person."[10]

Ingevolge die algemeen geldende reg is 'n maatskappy dus 'n *persona* of entiteit wat geskeie van sy aandeelhouers staan.[11] Anders as 'n vennootskap is 'n maatskappy nie bloot 'n samesmelting van individuele lede nie. Die onderskeid tussen 'n maatskappy as 'n korporatiewe liggaam en sy aandeelhouers is fundamenteel en vorm die hoeksteen van die Kanadese korporatiewe reg. Dit is geensins te betwyfel dat die beginsel geregverdig, noodsaaklik en

---

5 Sarra 2001:55.

6 Nicholls 2001:1.

7 Die volgende lys sake dien as bevestiging dat die maatskappy altyd 'n afsonderlike entiteit is: *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22:42 en 51; *Rielle v Reid* (1899) 26 OAR 54; *Kodak Ltd v Clark* [1902] 2 KB 450; [1903] 1 KB 505 (CA); *Janson v Driefontein Mines Ltd* [1902] AC 484:497, 498 en 501; *Rainham Chemical Works Ltd v Belvedere Fish Guano Co Ltd* [1921] 2 AC 465:475, 476 en 501; *Meadow Farm Ltd v Imperial Bank of Canada* (1922) 66 DLR 743 (Alta CA); *British Thomson-Houston Co Ltd v Sterling Accessories Ltd* [1924] 2 Ch 33; *Associated Growers of B.C. Ltd v Edmunds* [1926] 1 WWR 535 (BC CA) (verlof tot appèl is geweier); *Waldron v Hogan* [1934] 3 DLR 800; *Export Brewing & Malting Co v Dominion Bank* [1937] 3 DLR 513 (PC); *R & A-G Sask. v Meilicke* [1938] 3 DLR 33 (Sask. CA); *Re Hydro-Electric Power Commission of Ontario and Townships of Thorold and Pelham* (1924) 55 OLR 431 (CA):435; *Carter v Fournier* (1937) 75 Que. SC 530; *Dion Lteé v Banque Provinciale du Canada* (1939) 66 Que KB 344 (CA); *Beckow v Panich & Toronto Jobbing Co Ltd* (1940) 69 Que KB 398 (CA); *White et al v The Bank of Toronto et al* [1953] 1 OR 479 (CA); *Bank Voor Handel en Scheepvaart N.V. v Slatford* [1953] 1 QB 248:269; *Lee v Lee's Air Farming Ltd* [1960] 3 WLR 758 (PC). Sien ook Stewart enPalmer 1962:19.

8 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

9 RSC 1985, c. C-44 [*Canadian Business Corporations Act*]. Sien ook die *Ontario Business Corporations Act* R.S.O. 1990 c.B.16:5.15 [*Ontario Business Corporations Act*].

10 Artikel 15 van die *Business Corporation Act* 1982 S.O. c.4 meld ook dat 'n maatskappy 'n afsonderlike entiteit is wat geskeie van sy lede staan. Sien ook verder Bladon 1989:112 en 114; *Rockwell Developments Ltd v Newtonbrook Plaza Ltd* [1972] 2 DLR (3d) 651:664, [1972] 3 OR 199:212 (CA); *Clarckson Co Ltd v Zhelka* (1967) 64 DLR (2d) 457:470, [1967] 2 OR 565578 (HCJ).

11 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22; Stewart en Palmer 1962:18; Glasbeek 1995:421 meen dat die afsonderlike regspersoonlikheid 'n essentiële kenmerk van die korporatiewe vorm is.

blywend as ‘n basis moet wees nie.[12] Volgens Templeman is die beginsel ‘the unyielding rock’[13] waarop die korporatiewe reg gebou is.[14]

### 3.2 Beperkte Aanspreeklikheid

Sommige skrywers meen dat beperkte aanspreeklikheid nie ‘n vreemde uitsondering is nie deurdat dit “pervasive” is.[15] Die leerstuk van afsonderlikheid en beperkte aanspreeklikheid is egter twee afsonderlike begrippe.[16] Die fundamentele reël van beperkte aanspreeklikheid is dat die lede van die korporatiewe liggaam vanaf die tydstip van inkorporasie nie vir die maatskappy se skulde aanspreeklik is nie, tensy daar uitdruklike statutêre bepalings bestaan dat die aandeelhouers aanspreeklik gestel sal en/of kan word.[17]

#### 3.2.1 Ekonomiese Regverdigings Vir Beperkte Aanspreeklikheid

Ekonomiese regverdigings vir beperkte aanspreeklikheid is deur Halpern, Trebilcock en Turnbull[18] sowel as Easterbrook en Fischel geartikuleer.[19] Dit word gestel dat beperkte aanspreeklikheid:[20] (1) die kostes van aandeelhouers vir die kontrolering van korporatiewe bestuurders verminder; (2) wegdoen met die behoefte van aandeelhouers om ander aandeelhouers te monitor; (3) die vrye oordraagbaarheid van korporatiewe aandele fasiliteer; (4) die ontwikkeling van sekuriteitsmarkte toelaat waarin korporatiewe aandele alleenlik geprys mag word op grond van die maatskappy se werksverrigting (en nie op grond van die rykdom van die maatskappy se ander aandeelhouers nie); (5) aandeelhouers toelaat om hul beleggingsportefeuljes doeltreffend af te wissel; en (6) aandeelhouers toelaat om beleggingsmoontlikhede met die hoogste huidige waarde te vervolg in plaas daarvan om hul keuses tot veiliger projekte te beperk.

---

12 Grantham en Rickett 1998:1 beweer dat:
> ‘The century old decision of the House of Lords in *Salomon v Salomon &Co Ltd* is probably the most cited company law case in the jurisdictions of the Commonwealth. The case is credited with having articulated the founding propositions of company law, and it is accordingly treated by judges and academics alike with a reverence bordering on the religious.’

13 Templeman 1990:10.

14 Sealy 1996:54 omskryf die beginsel as die korporatiewe reg se hoeksteen.

15 Easterbrook en Fischel 1985:90; Nicholls 2008:250.

16 *The Federal Interpretation Act RSC* 1985, c.I-21, s. 35(1); Nicholls 2008:250.

17 Stewart en Palmer 1962:312; *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22; *I.R.C. v Sansom* [1921] 2 KB 492.

18 Halpern *et al* 1980:117.

19 Easterbrook en Fischel 1991:40ff.

20 Nicholls 2008:248.

### 3.2.2 VOORDELIGE GEBRUIK VAN BEPERKTE AANSPREEKLIKHEID

Dit is 'n algemene kenmerk van die korporatiewe reg dat dit toelaatbaar is vir 'n groep maatskappye om so georganiseer te word dat aanspreeklikhede vir die verskillende aktiwiteite van die groep geskei word.[21] Oor die algemeen is die doel vir die gebruik van 'n maatskappy om transaksies te voltrek en die transaksies te skei van ander aangeleenthede van die maatskappy se eienaars sodat aanspreeklikheid ten aansien van daardie spesifieke transaksies op die maatskappy alleen en nie op die eienaars van die maatskappy rus nie. Bogenoemde word bewerkstellig vanweë die feit dat die maatskappy se eienaars beperkte aanspreeklikheid geniet ten opsigte van transaksies wat deur die maatskappy self gesluit is.

Menigte versoeke vir die verontagsaming van maatskappye se afsonderlike identiteite is bloot pogings om die voordelige gebruik van die maatskappy se beperkte aanspreeklikheid teen te staan. Sedert die *Salomon*-beslissing[22] het die howe op 'n konsekwente basis enige teenstand van die voordelige gebruik van beperkte aanspreeklikheid verwerp.[23] In die 1998 saak van *Adams v Cape Industries plc*[24] het die Appèlhof gesê dat:

> "…we **do not accept** as a matter of law that the **court is entitled to lift the corporate veil** as against a defendant company which is the member of a corporate group merely **because** the **corporate structure has been used** so as **to ensure** that the legal liability (if any) in respect of particular future activities of the group (and correspondingly the **risk** of enforcement of that liability) **will fall on another member of that group** rather than the defendant company. Whether or not this is desirable, the right to use a corporate structure in this way is inherent in our corporate law."[25] (My beklemtoning.)

Die onwaarskynlikheid dat 'n hof ooit so 'n reëling sal oorskadu en aanspreeklikheid van een maatskappy aan 'n ander maatskappy sal oordra blyk duidelik vanuit die 1990 Kanadese saak van *Bank of Montreal v Canadian Westgrowth Ltd.*[26] In die betrokke saak het die eiser verlang dat 'n houermaatskappy aanspreeklik gestel word vir 'n kontrak wat deur sy vol filiaal aangegaan is op die volgende gronde: (a) die beamptes en direkteure van die twee

---

21 French *et al* 2007:138-139.
22 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.
23 Dine en Koutsias 2007:37.
24 [1990] Ch 433:544.
25 [1990] Ch 433:544.
26 (1990) 72 Alta LR (2d) 319.

maatskappye was identies en vergaderings van die twee maatskappye is gelyktydig geloots; (b) die vol filiaal is in geheel befonds deur die houermaatskappy en alle bates van die vol filiaal is bekom met fondse wat by die houermaatskappy geleen, is rente-vry en sonder enige terme vir terugbetaling; (c) die twee maatskappye se finansiële jare was identies en beide is geoudit deur dieselfde ouditeur; (d) die meeste onderhandelinge en korrespondensie met betrekking tot kontrakte het met die houermaatskappy se personeel plaasgevind en alle korrespondensie was op die houermaatskappy se briefhoofde; en (e) die houermaatskappy het bestuursdienste aan die vol filiaal teen geen ekstra koste verskaf.

Regter Brennan het as volg gesê:

> "In the present case there was **no express contract of agency** between [parent and subsidiary], and I am not prepared to find an implied contract of agency from the facts before me…In my view the **facts** relied upon by the plaintiff to support its argument for a piercing of the corporate veil **do not justify a finding that [parent and subsidiary] were one and the same** and that [the parent] was the *de facto* contracting party, being the *alter ego* of [the subsidiary]. With respect to both grounds argued by the plaintiff it is my view that the facts relied upon by the plaintiff in support thereof are nothing more than one would expect to find in the operation of two companies, and in particular where, as here, [the parent] provided management services for [the subsidiary]." [27]
> (My beklemtoning.)

Op appèl het regter Fraser gesê dat:

> "In the case we have a written contract which clearly says it is with one party, [the subsidiary]. In order to find that (in some way by agency or otherwise) it is not really with [the subsidiary], it is really with [the parent], one would need **pretty clear- possibly overwhelming- evidence of agency** or something else. The evidence which has been pointed out to us is not of thnature."[28]
> (My beklemtoning.)

Uit die saak van *Bank of Montreal*[29] blyk dit dus duidelik dat die howe nie ontsluiering sal beveel bloot om die voordelige gebruik van beperkte aanspreeklikheid te oorskadu nie. 'n Vername doel vir die bestaan van beperkte aanspreeklikheid is om die aanspreeklikheid vir verskillende transaksies te skei.

---

27 *Bank of Montreal v Canadian Westgrowth Ltd* (1990) 72 Alta LR (2d) 319:327.
28 (1992) 2 Alta LR (3d) 221:223.
29 *Bank of Montreal v Canadian Westgrowth Ltd* (1990) 72 Alta LR (2d) 319.

### 3.2.3 *WILDMAN v WILDMAN* AS UITSONDERING TOT DIE *SALOMON*-BEGINSEL

In die 2006 saak van *Wildman v Wilman*[30] het die Ontario Appèlhof vir 'n meer buigsame afwyking van die *Salomon*-leerstuk[31] geargumenteer wat verder gestrek het as wat nodig of gewens was deurdat dieselfde gevolge bereik kon word deur van 'n meer gepaste benadering gebruik te maak. Gevolglik ontstaan die vraag of 'n afwyking van die *Salomon*-leerstuk[32] van tyd-tot-tyd gepas is ten einde aanspreeklikheid direk op die beherende aandeelhouers te plaas? Gower meen dat: "The case of *Salomon v A Salomon & Co…….*laid down the coporate entity principle with such rigor that English judges have found much greater difficulty than their American colleagues in piercing the corporate veil when public policy so demands."[33] In 1989 het 'n Kanadese regter 'n soortgelyke mening gehuldig en as volg opgemerk:

> "If it were possible to ignore the principles of corporate entity when a judge thought it unfair to do so, *Salomon's* case would have afforded a good example for the application of that approach."[34]

In die 2006 saak van *Wildman v Wildman*[35] is die lys faktore wat in die 1998 beslissing van die Ontario Appèlhof tewete *Arsenault v Arsenault*[36] vervat, is niks minder as twee maal aangehaal. Die lys faktore bestaan uit (1) absolute beheer oor die maatskappy; (2) gebruik van daardie beheer om verkeerdelik 'n eiser van sy regte te ontneem; en (3) verliese wat uit die beherende aandeelhouer se optrede spruit. Op appèl in die *Wildman*-saak[37] het die betrokke regter gestel dat die afsonderlike regspersoonlikheid van 'n maatskappy geensins absoluut is nie. Dit moet verontagsaam word in familieregsake waar die maatskappy "is completely dominated and controlled and being used as a shield for improper conduct". [38] Die howe mag dus in familieregsake 'n meer ontspanne benadering tot lig van die korporatiewe sluier volg.[39] Dit blyk

---

30 *Wildman v Wildman* (2006) 273 DLR (4th) 37 (Ont CA).

31 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

32 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

33 Gower 1956:1379.

34 *B.G. Preeco I (Pacific Coast) Ltd v Bon Street Developments Ltd* (1989) 60 DLR (4th) 30:37, 37 BCLR (2d) 258,43 BLR 67 (CA).

35 (2006) 273 DLR (4th) 37 (Ont CA):paragraaf 31 en 42.

36 *Arsenault v Arsenault* [1998] OJ No 1423 (QL) 38 RFL (4th) 175 (Ont Fam Ct).

37 (2006) 273 DLR (4th) 37 (Ont CA):paragraaf 31 en 42.

38 *Wildman v Wldman* (2006) 273 DLR (4th) 37:paragraaf 25 (Ont CA) met aanhaling van regter Sharp in *Transamerica Life Insurance Co of Canada v Canada Life Assurance Co* (1986) 28 OR (3d) 423 (Gen Div) affd [1997] OJ No 3754 (QL) 74 ACWS. (3d) 207 (CA).

39 Nicholls 2007:451.

of die hof in *Wildman*[40] vertroosting gevind het in die feit dat die betrokke saak nie 'n inbreukmaking op die beginsel van beperkte aanspreeklikheid behels het nie. Die betrokke hof het dit as volg gestel:

> "Most corporate veil cases involve an attempt by a claimant to look through a corporation to make the principal(s) liable for the obligations of the corporation. In this instance, however, the trial judge allowed the respondent to satisfy the obligations of its principal and sole shareholder, the appellant husband. As a result, the usual concern regarding piercing the corporate veil-unanticipated personal liability-is not present."[41]

In die *Wildman*-saak[42] het die betrokke hof ook met goedkeuring 'n lywige paragraaf uit die saak van *Arsenault v Arsenault*[43] aangehaal waarin regter Wood gestel het dat:

> "I take some comfort in the fact that in the area of family law a somewhat more relaxed approach [to the standards applieds to the lifting of the veil] has been taken by the Courts."[44]

Ter verduideliking hoekom howe 'n meer ontspanne benadering[45] moet volg in die huwelikskonteks het die hof na regter MacPherson verwys wat gestel het dat:

> "In appropriate cases, **piercing** the corporate veil of **one spouse's business enterprises** may be **an essential mechanism for ensuring** that the other spouse and children of the marriage **receive** the **financial support** to which, by law, they are entitled."[46] (My beklemtoning.)

Ter afsluiting het die hof gestel dat "it would be flagrantly opposed to justice to allow the appellant to hide behind a corporate veil that he not himself respect."[47]

### 3.2.4 Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Aangesien die maatskappy al die regsbevoegdhede van 'n natuurlike persoon het, beskik dit ook oor die bevoegdheid om wandade soos kontrakbreuk, 'n delik of die verbreking van

---

40 *Wildman v Wldman* (2006) 273 DLR (4th) 37 (Ont CA).

41 *Wildman v Wldman* (2006) 273 DLR (4th) 37:paragraaf 24 (Ont CA).

42 *Wildman v Wldman* (2006) 273 DLR (4th) 37 (Ont CA).

43 Geneem uit *Arsenault v Arsenault* [1998] OJ No. 1423 (QL) 38 RFL (4th) 175 (Ont Fam Ct) en aangehaal in *Wildman v Wldman* (2006) 273 DLR (4th) 37:paragraaf 31 (Ont CA).

44 *Arsenault v Arsenault* [1998] OJ No. 1423 (QL) 38 R.F.L. (4th) 175 (Ont Fam. Ct.):paragraaf 31.

45 In die verband sien ook die saak van *Lynch v Segal* [2006] OJ No. 4810 (QL) (CA):paragraaf 36 waarin die hof na argumentering dat 'n ietwat meer buigsame benadering tot ontsluiering in Kanada bestaan, gestel het dat 'n "evidently even more flexible approach is appropriate in the family law context."

46 *Arsenault v Arsenault* [1998] OJ No 1423 (QL) 38 RFL (4th) 175 (Ont Fam Ct):paragraaf 49.

47 *Wildman v Wildman* (2006) 273 DLR (4th) 37 (Ont CA):paragraaf 46.

statutêre bepaling te pleeg.[48] Nietemin vanweë die feit dat ‘n maatskappy nie ‘n ware persoon is nie kan die genoemde onregte net deur en in samewerking met natuurlike persone[49] tewete direkteure en beamptes asook hul verteenwoordigers (byvoorbeeld prokureurs) gepleeg word.

Die korporatiewe regspersoonlikheid[50] kan as ‘n sluier gebruik word waaragter direkteure en/of beamptes beskerm is teen aanspreeklikheid vir optrede wat skadelik teenoor verbruikers, werknemers, krediteure en ander derdepartye is. Die groot vraag is egter: Hoekom moet die persone wat die aksies rig wat in die pleging van ‘n onreg resulteer persoonlik aanspreeklik gestel word? Oor die algemeen is dit direkteure en beamptes wat onregmatige dade verrig of daarby betrokke is, maar baie van die optreders poog om geldige redes vir hul verkeerde optredes te verskaf. Een van die mees gesogte redes is dat direkteure en beamptes nie vir hul verkeerde optredes aanspreeklik is nie deurdat die maatskappy die aanspreeklikheid moet dra.

Die howe se antwoord hierop is gereeld dat deurdat die maatskappy ‘n afsonderlike regsentiteit is, beperk die sluier die maatskappy se aanspreeklikheid vir onregte wat teenoor die entiteit gepleeg is. Die reaksie tot beperkte aanspreeklikheid daargestel deur die korporatiewe sluier was in sommige gevalle dat dit wetgewers, direkteure en beamptes direk aanspreeklik gestel het ‘n sogenaamde statutêre wegskuif van die sluier. In ander gevalle het die gemenereg ingegryp ten einde ‘n meer omvattende oorweging te verskaf vir wanneer daar verby die korporatiewe sluier gekyk moet word. Die howe maak gebruik van die terme “ontsluiering” en/of “lig van die korporatiewe sluier” om besluitnemers vir die maatskappy se optrede aanspreeklik te stel. Die begrip van afsonderlike regspersoonlikheid het belangrike funksies soos die aanmoediging van beleggings en die beperking van aandeelhouers se aanspreeklikheid.[51] Die howe stel dat diegene wat die voordele van inkorporasie kies die nadele wat daarmee saamgaan moet verduur.[52] Nietemin kan die korporatiewe sluier ook misbruik word ten einde direkteure teen aanspreeklikhede vir optrede waarvoor hul andersins aanspreeklik sou wees te beskerm.[53] Die gevolge van die afsonderlike regspersoonlikheid is dat die korporatiewe sluier

---

48 Sarra 2001:57-58.

49 Natuurlike persone tree dus in ‘n verteenwoordigende hoedanigheid namens die maatskappy op. Dit is juis by optrede in ‘n verteenwoordigende hoedanigheid dat beperkte aanspreeklikheid na vore tree en ‘n baie belangrike rol vertolk.

50 Die afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid val soos ‘n sluier tussen die betrokke maatskappy en sy direkteure.

51 Die beginsel van afsonderlikheid loop hand-aan-hand met die beginsel van beperkte aanspreeklikheid.

52 *Constitution Insurance Co. of Canada v Kosmopoulos* [1987] 1 SCR. 2, 34 DLR (4th) 208, 36 BLR 233.

53 Gevolglik stel dit die onbehoorlike gebruik of misbruik van die beginsel van afsonderlikheid en beperkte aanspreeklikheid wat daarmee saamloop daar.

slegs in uitsonderlike gevalle[54] gelig sal word om direkteure en beamptes persoonlik aanspreeklik te stel.[55]

### 3.2.5 *SALOMON V SALOMON*: ONBEHOORLIKE DRAPERING VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER

Die Kanadese howe worstel al lank met die kwessie van direkteure en beamptes se aanspreeklikheid.[56] Ingevolge wetgewing het Kanadese wetgewers aan korporatiewe entiteite die kenmerk van regspersoonlikheid verleen wat ondermeer behels die handelingsbevoegdheid en vermoëns van 'n natuurlike persoon om eiendom te besit, kontrakte te sluit, om in eie naam te dagvaar en gedagvaar te word en dan ewigdurende opvolging te hê.[57] Die beginsel van afsonderlike regspersoonlikheid is vergesel deur die begrip van beperkte aanspreeklikheid wat behels het dat die maatskappy alleen aanspreeklik gehou word vir enige onregmatige optrede, maar slegs tot die omvang van die maatskappy se bates vandaar het die "korporatiewe sluier" ontstaan waaronder individue wat besluit het op die onregmatige optrede nie in 'n persoonlike hoedanigheid teenoor derdepartye aanspreeklik gestel word nie.[58]

Die leerstelling geformuleer in *Salomon v Salomon*[59] in 1897 is oorspronklik ontwerp om aandeelhouers teen persoonlike aanspreeklikheid te beskerm waar hul bloot beleggers van die maatskappy is. Anders as vennootskappe en eenmansake waar individue persoonlik aanspreeklik is vir enige wandade van die onderneming is aandeelhouers van 'n maatskappy se aanspreeklikheid tot die omvang van hul belegging in die maatskappy beperk.[60] Die begrip van beperkte aanspreeklikheid is reeds vroeg in die ontwikkeling van maatskappyereg uitgebrei om direkteure ook in te sluit. Algemeen gesproke is direkteure nie persoonlik vir dade van die maatskappy aanspreeklik nie.[61]

Nietemin tydens opvolging van die leerstelling se ontwikkeling wys Nicholls daarop dat die oplê van persoonlike aanspreeklikheid op direkteure en beamptes geensins as 'n uitsondering op die

---

54 Die howe wêreldwyd toon 'n mate van teensinnigheid om die korporatiewe sluier te lig, deurdat howe slegs ontsluiering in die mees dwingende omstandighede beveel.

55 *Phillips v 707739 Alberte* (2000), 77 Alta LR (3d) 302, [2000] 6 WWR 2808, [2000] AJ No 167 (QL) (QB).

56 Sarra 2001:55-57.

57 Die beginsel van afsonderlikheid is reeds in 1897 in die saak van *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22 neergelê.

58 Vir 'n volledige bespreking aangaande beperkte aanspreeklikheid sien Hoofstuk 2 van hierdie proefskrif.

59 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

60 Die aandeelhouers se aanspreeklikheid is dus tot hul individuele ekwiteitsbelang in die maatskappy beperk.

61 Sien Hoofstuk 2 van hierdie proefskrif.

korporatiewe leerstelling van beperkte aanspreeklikheid of 'n toepassing van die *Salomon*-saak[62] beskou moet word nie.[63] Nicholls stel voor dat die term beperkte aanspreeklikheid slegs logies op aandeelhouers toegepas kan word.[64]

Nicholls se waarnemings is 'n nuttige vertrekpunt in 'n poging om te bepaal wat die presiese omvang van direkteure en beamptes se aanspreeklikheid moet wees.[65] Daar is breë aanvaarde begrippe dat direkteure en beamptes 'n verpligting het om op te tree in die beste belang van die korporasie wat deur die Kanadese howe hoofsaaklik as maksimale aandeelhouers rykdom geïnterpreteer word. In die konteks is die dominante paradigma dat besluitnemers wat optree in goeie trou[66] nie persoonlike aanspreeklikheid moet aantrek nie.[67] Bogenoemde besluitnemers geniet beskerming in Suid-Afrika onder die sogenaamde sake-oordeelreël.[68] Die Kanadese gemeenregtelike plig van sorg, vaardigheid en redelikheid is in artikel 134(1)(b) van die *Ontario Business Corporations Act* en artikel 122(1)(b) van die *Canadian Business Corporations Act* gekodifiseer wat van direkteure verlang "to exercise the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in a comparagraafble circumstance." Die Kanadese het egter nie 'n statutêre sake-oordeelreël aangeneem nie, maar pas dit tog eksplisied in hofbeslissings toe. In die 1998 saak van *CV Shareholdings Inc v WIC Western International Communications Ltd*[69] het regter Blair as volg gesê:

> "When assessing whether or not directors have met their fiduciary and statutory obligations of care, skill and diligence, the court generally approaches the issue on the basis of what has become known as the 'business judgment rule'. This rule is an extension of the fundamental principle that the business and affairs of a corporation are managed by or under the direction of its board of directors. It operates to shield directors from court intervention where business decisions have been made honestly, prudently, in good faith and on reasonable grounds. In such cases the director's decision will not be subject to examination and the court will be reluctant to interfere and usurp the director's function in managing the corporation."[70]

---

62 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.
63 Nicholls 2001:2.
64 Nicholls 2001:2.
65 Nicholls 2001:2.
66 Sien Hoofstuk 2 en 3 van hierdie proefskrif.
67 Sien Hoofstuk 2 en 3 van hierdie proefskrif.
68 Sien Hoofstuk 3 van hierdie proefskrif vir 'n algemene bespreking van die sake-oordeelreël.
69 (1998) 38 BLR (2d) 196 (Ont Sec Div).
70 (1998) 38 BLR (2d) 196 (Ont Sec Div).

Direkteure het derhalwe ‘n verpligting teenoor die maatskappy nie teenoor derdes nie.[71] In ruil vir direkteure en beamptes se dienste aan die korporatiewe entiteit stel versekering hul foute skadeloos mits hul in goeie trou tot voordeel van die maatskappy as ‘n geheel opgetree het.[72]

### 4. Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Wanneer die howe die korporatiewe sluier lig, ignoreer hul die mees fundamentele beginsel van die korporatiewe reg[73] naamlik:

> “The principal formal effect of incorporation is that the company becomes a separate legal person, distinct from those who have formed it.”[74]

### 4.1 Uitsondering Tot Die *Salomon*-Beginsel

Die *Salomon*-saak[75] word dikwels aangehaal vir die stelling dat ‘n korporatiewe entiteit ‘n afsonderlike regsentiteit is wat geskeie van sy lede staan. Beperkte aanspreeklikheid is egter nie asoluut nie. Met bogenoemde stelling word dit geïmpliseer dat daar uitsonderings tot die goed gevestigde beginsel van afsonderlikheid bestaan. Die gemelde uitsonderings behels ondermeer dat daar met die beginsel van afsonderlikheid en beperkte aanspreeklikheid wat daarmee saamhang weggedoen word ten einde aandeelhouers, direkteure en beamptes persoonlik aanspreeklik te stel. Bogenoemde word dikwels na as ‘lig van die korporatiewe sluier’ verwys. Volgens regter Wilson in *Kosmopolous v Constitution Insurance Co of Canada*[76] behoort uitsonderings gemaak te word tot die beginsel waar dit “too flagrantly opposed to justice” is om die beginsel van die *Salomon*-saak[77] toe te pas. Bogenoemde is argumentsonthalwe ‘n akkurate opsomming van die sake waarin howe die korporatiewe entiteit sal verontagsaam. Ongelukkig alhoewel akkuraat is dit nie ‘n besonderse hulpsame gids nie deurdat verskillende mense uiteenlopende begrippe van onregverdig en direk strydig met die

---

71 Die genoemde verpligting ontstaan vanweë die feit dat direkteure in ‘n vertrouensverhouding teenoor hul maatskappy staan.

72 Direkteure kan nie aanspreeklik gestel word vir besluite wat hul ter goeder trou, op ‘n behoorlik ingeligte basis geneem het wat tot voordeel van die maatskappy strek en in die beste belang van die maatskappy is nie.

73 Lig van die korporatiewe sluier behels ondermeer dat daar met die beginsel van afsonderlikheid weggedoen word.

74 Bladon 1989:113.

75 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

76 [1987] 1 SCR 2:paragraaf 10.

77 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

reg het. Soos regter Wilson ook gemeld het in die *Kosmopolous*-saak[78] volg die sake waarin die howe daadwerklik die afsonderlike korporatiewe persoonlikheid verontagsaam het geen konsekwente beginsel nie. Die spesifieke woorde van regter Wilson[79] lui as volg:

> "The courts have followed no consistent principle when piercing the corporate veil."[80]

Gevolglik is die redes verskaf deur howe vir die verontagsaming van die afsonderlike entiteit van geen besondere hulp in die assesering van wanneer presies howe bereid, sal wees om daadwerklik die korporatiewe sluier te lig nie. Ter aansluiting hierby argumenteer Farrar dat:

> "There is **no common unifying principle**, which underlies the occasional decisions, of the courts to pierce the corporate veil."[81] (My beklemtoning.)

Uit bogenoemde blyk dit duidelik dat selfs die howe erken dat die bestaande kategorieë beginselloos is en inkonsekwente tussentrede daarstel deurdat elke saak eerder 'n geval van *ad hoc* geregtelike diskresie daarstel. Wanneer die howe gevra word om hul intervensie te regverdig, is hul enigste antwoord hierop dikwels **'because the situation demands'** of **'I feel like it'**.[82] (My beklemtoning.)

### 4.2 Tekortkominge Van Die Huidige Leerstuk

Uit die voorafgaande paragraaf blyk dit duidelik dat die bestaande leerstuk van ontsluiering met vaagdhede en onsekerheid oorskadu word. Voorts volg die Kandese howe geen konsekwente beginsels na tydens hul besluit om te ontsluier nie en verskaf selde of nooit redes vir hul intervensie nie. Dit spreek dus duidelik dat dit presies hier is waar die probleem met die bestaande leerstuk van ontsluiering lê deurdat 'n nadere ondersoek van die beginsel van ontsluiering die Kanadese korporatiewe reg as inkonsekwent bestempel vanweë die afwesigheid van konkrete riglyne en gevestigde beginsels.

---

78 *Kosmopolous v Constitution Insurance of Canada* [1987] SCR 2.

79 *Kosmopolous v Constitution Insurance of Canada* [1987] SCR 2:10.

80 *Kosmopolous v Constitution Insurance of Canada* [1987] SCR 2:10.

81 Farrar 1998:69.

82 Sien *A-G v Equiticorp Industries Group Ltd* [1996] 1 NZLR 528 (CA):541 waarin dit gestel is dat: 'Veil piercing is a process not a principle.'

## 5. HOWE

### 5.1 WANNEER SAL DIE HOWE DIE KORPORATIEWE SLUIER LIG?

Korporatiewe regsgeleerdheid met betrekking tot die omstandighede wat ontsluiering regverdig[83] is lank reeds met teenstrydighede en onsekerhede oorval.[84] Tot op hede was die howe ietwat inkonsekwent met betrekking tot wanneer hul lig van die korporatiewe sluier sterk sal oorweeg.[85] Die Hoogste Hof van Kanada het in 1987 in die *Kosmopoulos*-saak[86] opgemerk dat die reg met betrekking tot wanneer 'n hof die korporatiewe sluier moet lig, geen konsekwente beginsels bied nie.[87] Die howe maak van verskillende en soms selfs teenstrydige sinspreuke gebruik byvoorbeeld die **"directing mind doctrine"** of 'n bevinding dat **"the company is a mere puppet of a director who is also a controlling shareholder"** om die sluier te lig en aanspreeklikheid te vestig.[88] In ander gevalle het howe die sluier gelig vanweë die feit dat om anders te doen sou **"yield a result too flagrantly opposed to justice"**[89] in die geval ook word weininge leiding deur die howe verskaf.[90] Oor die jare heen is verskeie gronde voorgestel wat ondermeer insluit [91] (1) **bedrog**; [92] (2) 'n **skyn**; [93] (3) **vermyding van verpligtinge;** [94] (4) **verbreking van 'n vertrouensplig**; [95] en (5) **verteenwoordiging**. [96] Die

---

83 Sarra 2001:58-59.

84 Nicholls 2008:238 stel dat:

> "The phrase 'piercing the corporate veil' is analytically vague. It could refer, simply to providing an *ad hoc* exception to limited liability or, more broadly, to disregarding, perhaps momentarily, the corporate entity for some other reason."

85 Tans bestaan daar geen konkrete riglyne en/of gevestigde beginsels waarvolgens ontsluiering kan en mag geskied nie.

86 *Kosmopoulos v Constitution Ins Co of Canada* [1987] 1 SCR 2:paragraaf 12.

87 *Kosmopoulos v Constitution Ins Co of Canada* [1987] 1 SCR 2:paragraaf 12.

88 *Gilford Motor Company v Horne* [1933] Ch 935 (CA); *Big Bend Hotel v Security Mutual Casualty Co* (1980), 19 B.CLR 102; [1980] ILR 1-1217 (SC).

89 *Kosmopoulos v Constitution Ins Co of Canada* [1987] 1 SCR 2:paragraaf 12.

90 Net soos Suid-Afrika se howe is die Kanadese howe ook nie bereid om enige algemene beginsels rakende ontsluiering te identifiseer of neer te lê nie. Elke saak se feite word tot die feite van die betrokke saak self beperk.

91 Sien Farrar *et al* 1991:74-75; Ramsay en Noakes 2001:253 asook Davies 2003:184-189.

92 Sien ook die Verenigde Koningkryk beslissing van *Stannard r v The Queen* [2005] EWCA 2717 en *Dimsey & Allen* [2002] 1 CAR(S) 497.

93 Vir Kanadese beslissings sien *Nakonechny v RMJ Contracting Ltd* 2006 ABPC 27 (CanLII); *Pelliccione v John F Hughes Contracting and Development Company* 2005 CanLII 34822 (ON SC). In die Verenigde Koningkryk sien *Kensington International Ltd v Republic of Congo* [2005] EWCH 2648.

94 Sien hier ook die Australiese beslissing van *Artedomus v Del Casale* [2006] NSWSC 146.

95 Sien die Verenigde Koningkryk beslissing van *Ratiu v Conway* [2005] EWCA 1302; [2006] 1 All ER 571. Verlof tot appèl is deur die House of Lords geweier. *Canadian Aero Service Ltd v O'Malley* (1974) 40 DLR (3d) 371 (SCC). In die betrokke saak het die Appèlhof van Kanada gestel dat: "Not only the directors, but also all a company's top management owe a fiduciary duty towards the company in which they are employed." Die

geldigheid van die genoemde gronde vir ontsluiering is egter wyd gekritiseer wat tot gevolg het dat geen konsekwente beginsels uit regspraak spruit nie.[97] Alhoewel daar sommige riglyne in regspraak vervat is, blyk die soeke na 'n universeel aanvaarde regverdiging vir beslissings om te ontsluier 'n ingewikkelde taak te wees.[98]

### 5.2 Howe Se Bevoegdheid Om Die Korporatiewe Sluier Te Lig

Die 1987 saak van *Kosmopoulos v Constitution Insurance Co of Canada*[99] is 'n leidende Kanadese Hoë Hof beslissing met betrekking tot die hof se bevoegdheid om die korporatiewe sluier te lig ten einde aanspreeklikhede van die maatskappy aan aandeelhouers van die maatskappy toe te skryf. In die betrokke saak is dit gestel dat die sluier slegs gelig, kan word waar dit **"just and equitable**" veral teenoor derdepartye is. Die saak is ook 'n leidende bron in die versekeringsreg.

In die betrokke saak het die versekeraar geweier om vir Kosmopoulos te vrywaar op grond daarvan dat die korporatiewe entiteit die eiendom besit het, selfs al was hy op die betrokke tydstip die alleen aandeelhouer van die korporasie. Die versekeraars se posisie was egter konsekwent met die 1925 beslissing van *Macaura v Northern Assurance.*[100]

---

hof het ook verder gestel dat die genoemde vertrouensplig teenoor 'n voormalige maatskappy voortbestaan selfs na die betrokke direkteure se bedanking asook dat direkteure nie inligting wat hul tydens hul dienstydperk bekom het in enige ander nuwe of reeds bestaande besigheid waarby hul betrokke sou raak mag aanwend nie.

96 Sien die Kanadese beslissing van *Sarcee Gravel Products Inc v Alberta (Workers' Compensation Board)* 2006 ABQB 56 (CanLII); *White v EBF Manufacturing Ltd* (2005) 12 BLR (4th) 1; [2005] NSCA 167.

97 Welling 2006:Ch 3.

98 Moore 2006:180; Neyers 2000:173.

99 [1987] 1 SCR 2.

100 *Macaura v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619:633 dien as illustrasie daarvan dat die eiendom van die maatskappy aan die maatskappy self behoort as 'n afsonderlike persoon en nie aan die maatskappy se lede nie. In die betrokke saak het 'n eienaar van 'n timmerhout landgoed al die timmerhout verkoop aan 'n maatskappy waarin hy byna al die aandele besit het. Voorts was hy ook die maatskappy se grootste krediteur. Die eienaar het die timmerhout teen brandskade verseker deur polisse in sy eie naam uit te neem. In 'n daaropvolgende gebeurtenis is die timmerhout in 'n brand verwoes en het die eienaar 'n eis teen die versekeringsmaatskappy ingedien. Die 'House of Lords' het vervolgens gestel dat ten einde 'n versekerbare belang in eiendom te hê moet 'n persoon 'n regmatige of regverdigbare belang in die betrokke eiendom hê en nie bloot 'n morele sekerheid dat hy iets sal baat of verloor uit die eiendom nie (die sogenaamde 'factual expectancy test'). Gevolglik is Macaura se eis verwerp omrede soos deur regter Wrenburg gestel:

> "My Lords, this appeal may be dispossed of by saying that the corporator even if he holds all the shares is not the corporation, and that neither he nor any creditor of the company has any property legal or equitable in the assets of the corporation."

Sien ook verder *Acatos and Hutcheson plc v Watson* [1995] 1 BCLC 218.

Alhoewel die Hoë Hof van Kanada die eiser se ontsluieringsargument asook sy borgargument verwerp het, het die hof die *Macaura*-reël[101] oorskadu. Die *ratio* van die saak is dat 'n versekerde hom op vrywarring kan beroep solank daar aan al die feite van die feitelike verwagtingstoets voldoen is ongeag of hul 'n ontblote regstitel tot die subjektiewe aangeleentheid van die versekeringskontrak het.

Die feite van die *Kosmopoulos*-saak[102] was kortliks as volg: Kosmopoulos het 'n leergoedere maatskappy besit waarvan hy die alleen aandeelhouer en direkteur was. Die huurkontrak vir die maatskappy se kantoor was in sy eie naam, vanweë die feit dat hy die besigheid as 'n alleen eienaar bestuur het. So ook was die kantoor se versekering in sy eie naam. Kosmopoulos se versekeringsmaatskappy was bewus van die feit dat die huurkontrak in sy eie naam was terwyl hy sy besigheid as 'n maatskappy voortgesit het. 'n Brand in 'n aangrensende perseel het egter skade aan Kosmopoulos se kantoor veroorsaak waarna die versekeringsmaatskappy geweier het om sy skade te delg.

Gemeenregtelik soos bevestig in *Salomon v Salomon*[103] staan maatskappye heeltemal afsonderlik van diegene wat dit bestuur. Enige kontrak wat dus gesluit word deur die maatskappy is slegs op die maatskappy self en niemand anders van toepassing nie. Besighede is uitsluitlik 'n kreatuur van statuut deurdat daar geen gemeenregtelike basis vir die standpunt is dat 'n maatskappy 'n afsonderlike regsentiteit is wat geskeie van sy aandeelhouer(s) staan nie. Alhoewel *Salomon v Salomon*[104] dikwels as gesag aangehaal word vir bogenoemde standpunt is die beslissing in *Salomon v Salomon*[105] gebaseer op die *U.K. Companies Act 1862* ingevolge waarvan die betrokke korporasie geskep is. Nietemin alhoewel dit uitsluitlik gebaseer is op wetgewing is korporasies daadwerklik afsonderlike regsentiteite. Artikel 15(1) van die *Canadian Business Corporation Act* stel byvoorbeeld dat:[106]

> "[a] corporation has the capacity and, subject to this Act, the rights, powers and privileges of a natural person."

Op verhoor het die regter gestel dat Kosmopoulos in sy hoedanigheid as eienaar nie skade kon eis vir die bates van die besigheid nie deurdat dit die eiendom van die maatskappy self is, maar

---

101 *Macaura v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619.
102 *Kosmopoulos v Constitution Ins Co of Canada* [1987] 1 SCR 2:paragraaf 12.
103 [1897] AC 22 (HL).
104 [1897] AC 22 (HL).
105 [1897] AC 22 (HL).
106 RSO 1985 c. C-44 [CBCA].

dat hy wel vanweë sy versekerbare belang in die gebou die bates as versekerde kan herwin. Die beslissing is op appèl volhou en die hof het gemerk dat te danke aan onlangse wetgewing kan 'n maatskappy net een aandeelhouer hê derhalwe kan die aanwending van *Macaura*[107] beperk word tot sake waarby veelvuldige aandeelhouers betrokke is. Die kwessie voor die hof was egter of die bates van Kosmopoulos, as aandeelhouer, deur die versekering gedek is. Die hof het die beslissing van die laer howe volhou. Eerstens het die hof beslis dat die situasie nie een was waar die korporatiewe sluier gelig moet word nie. Ten einde die beslissing te bereik het die hof die vereistes vir ontsluiering ontleed. Regter Wilson het as volg verduidelik:

> "The law on when a court may disregard this principle by "lifting the corporate veil" and regarding the company as a mere "agent" or a "puppet" of its controlling shareholder or a parent corporation follows no consistent principle. The best that can be said is that the "separate entities" principle is not enforced when it would yield a result "too flagrantly opposed to justice, convenience or the interest of the Revenue"."[108]

In die betrokke saak het die hof beslis dat ontsluiering op 'n onregverdige wyse sal toelaat dat die eienaar die voordele van inkorporasie geniet sonder om die koste verbonde daaraan aan te gaan. Die hof het ook die eienaar se argument dat hy omgesien het na die maatskappy se bates geweier. Die hof se rede hiervoor was dat aangesien die maatskappy steeds die bates besit het, kan die bates nie geag word as versorg sonder om die korporatiewe sluier te lig nie.

Nietemin het die hof bevind dat die eienaar as versekerde 'n versekerbare belang in die bates gehou het met ander woorde die verbinding tussen hom en die bates was genoegsaam dat hy geldiglik die betrokke bates kon verseker. Iemand kan byvoorbeeld nie 'n gebou verseker waarmee hul niks te doen het nie. Deur so te doen het die hof die aanwendng van die *Macaura*-beginsel[109] wat ondermeer behels het dat 'n versekerbare belang beperk is tot diegene wat 'n regverdigbare regstitel tot 'n bate het, geweier. In plaas daarvan het die hof eerder op die "factual expectancy test" soos voorgestel in die 1806 saak van *Lucena v Graufurd*[110] gesteun. Volgens die toets ten einde iets te verseker en skadevergoeding daarvoor te verhaal moet 'n persoon oor "some relation to, or concern in the subject of the insurance, which relation or concern by the happening of the perils insured against may be so affected as to produce a damage, detriment, or prejudice to the person insuring" beskik.

---

107 *Macaura v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619.

108 *Macaura v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619.

109 *Macaura v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619.

110 Soos aangehaal en bespreek in *Macaura v Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619.

### 5.3 WANNEER SAL DIE HOWE DIE KORPORATIEWE SLUIER LIG?

Volgens Glasbeek is die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure niks nuuts nie.[111] Al wat nuut is volgens Glasbeek is die aantal situasies waarin en optrede waarvoor direkteure persoonlik aanspreeklik gestel kan word.[112] Alhoewel daar sommige riglyne in regspraak vervat is, is daar vier hoofgebiede waarin derdeparty aanspreeklikheid 'n kwessie is naamlik: kontrakbreuk, strafregtelike gedrag, statutêre oortredings en nalatige of onregmatige optrede.[113]

#### 5.3.1 KONTRAKBREUK

In gevalle waar die *bona fide* aksies[114] van direkteure en beamptes binne die omvang van hul bevoegdhede kontrakbreuk tussen die korporasie en 'n derdeparty daarstel,[115] is direkteure nie persoonlik aanspreeklik vir so 'n verbreking nie.[116] Bogenoemde word dikwels na as die reël vervat in *Said v Butt*[117] verwys.

---

111 Glasbeek 1995:421.

112 Glasbeek 1995:421.

113 Sara 2001:59.

114 Nietemin kan dit soms nogal moeilik wees om 'n lyn tussen direkteure wat *bona fide* optree en die wat daarsonder handel te trek. Sien *Schouls v Canadian MeatProcessing Corp* (1983) 147 DLR (3d) 81, 41 OR (2d) 600 (HCJ); Richardson 1984:103 en 108; *Lehndorff Canadian Pension Properties Ltd v Davis & Co* (1987), 10 BCLR (2d) 342, 39 CCLT 196 (BCSC); Fridman 1992:41; Glasbeek 1995:426. As direkteure nie *bona fide* handel nie handel hul in eie belang. Sien as gesag *Beamish v Solnick* (1980) 10 BLR 224 (Ont HCJ); *Volkswagen Canada Ltd v Spicer* (1978) 91 DLR (3d) 42, 28 NSR (2d) 496 (NSSC App Div); Richardson 1984:107.

115 Sarra 2001:59-60; *Lumley v Gye* (1853) 2 El & Bl 216, 118 ER 749; *Thomson & Co Ltd v Deakin* [1952] Ch 646 (CA); *Quinn v Leathem* [1901] AC 495 (HL):510; Richardson 1984:103.

116 In *Said v Butt* [1920] 3 KB 497:506 het regter McCardie *obiter* gestel dat:

> "…if a servant acting *bona fide* within the scope of his authority procures or causes the breach of a contract between his employer and a third person, he does not thereby become liable to an action of tort:the suit of the person whose contract has thereby been broken."

Bogenoemde stelling is as 'n korrekte weergawe aanvaar in die saak van *Scammell and Nephew Ltd v Hurley* [1929] 1 KB 419 (CA) asook in *Thomson & Co Ltd v Deakin* [1952] Ch 646 (CA). Sien ook verder *ADAG Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999), 43 OR (3d) 101 (CA) verlof tot appèl is geweier [1999] SSCA No 124; *Unisys Canada Inc York Three Associates Inc* [1999] OJ No 4859 (QL) (SCJ):paragraaf. 46.

117 *Said v Butt* [1920] 3 KB 497. In *Official Assignee v Dowling* [1964] NZLR 578:581 het regter McGregor gestel dat:

> "It was an essential of the *Said v Butt* principle that the servant or agent should act *bona fide*, failure to act so would put him outside his authority and thus invite civil liability."

Sien ook verder *Einhorn v Westmount Investments Ltd* (1970) 11 DLR (3d) 509, 73 WWR 161 (Sask CA) affg DLR (3d) 71,69 WWR 31; Evershed in *Thomson & Co Ltd v Deakin* [1952] Ch 646 (CA):680-681; *Posluns v Toronto Stock Exchange* [1968] SCR. 330,67 DLR (2d) 165 affg 53 DLR (2d) 193, [1966] OR 285 (CA), affg 46 DLR (2d) 210, [1964] 2 OR 547 (HCJ) en Richardson 1984:105.

Die gestelde uitsondering in *Said v Butt*[118] veroorloof nie 'n beweegrede vir 'n eis vir kontrakbreuk teen 'n beampte waar die eis daadwerklik teen die maatskappy is nie. Bogenoemde is 'n uitsondering op die algemene reël dat individue verantwoordelik is vir hul eie optrede omrede dit verseker dat persone wat met maatskappye met beperkte aanspreeklikheid handel nie beide 'n eis vir kontrakbreuk en 'n eis vir nalatige optrede teen direkteure het nie.[119] Dit verseker ook dat direkteure en beamptes in die uitvoer van besigheid instaat is om te sê dat 'n kontrak getermineer of nie uitgevoer moet word op die basis dat dit in die maatskappy se beste belang[120] is om eerder skade vir die verbreking te betaal.[121] As kontrakbreuk in die maatskappy se beste belang is dan is beamptes bymagte indien nie verplig[122] om die kontrak as deel van die uitvoer van hul pligte te vermy.[123]

In die 1984 saak van *McFadden*[124] is dit gestel dat direkteure persoonlik aanspreeklik is indien hul die omvang van hul bevoegdhede oorskrei en die korporatiewe entiteit op grond van hul besluite 'n kontrak verbreuk wat met een van die maatskappy se werknemers aangegaan is. Die howe het ook gepoog om 'n balans tussen die verbreking van 'n kontrak en aanspreeklikheid vir nalatigheid te vind. In die 1992 saak van *London Drugs Ltd v Kuehne & Nagel*[125] het die Hoogste Hof van Kanada gestel dat werknemers aanspreeklik gestel, kan word vir nalatigheid teenoor iemand aan wie hul werkgewer dienste ingevolge 'n kontrak lewer. Die hof het ook gestel dat in die uitvoer van die ware essensie van die werkgewer se kontraktuele verpligtinge kan die werknemers afhangend van die omstandighede 'n plig van sorg teenoor die verbruiker hê.[126] Nalatige optrede vanaf hulle kant kan dus persoonlike aanspreeklikheid ontlok.[127]

---

118 *Said v Butt* [1920] 3 KB 497.

119 *ADAG Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999), 43 OR (3d) 101 (CA):104.

120 Direkteure is verplig om in die beste belang van die maatskappy op te tree. Sien as gesag *Re Crawley & Co* (1889) 42 Ch. D. 209 (CA):233; Business Corporation Act 1982, S.O. 1982, c.4 s.134 (1) (a); Canada Business Corporations Act, SC 1974-75, c.33, s.117 (1)(a); *De Jetley Marks v Greenwood* [1936] 1 All ER 863 (KB):873; *Posluns v Toronto Stock Exchange* [1964] 2 OR 547:608; Richardson 1984:106.

121 *ADAG Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999), 43 OR (3d) 101 (CA):104.

122 *Ontario Store Fixtures Inc v Mmmuffins Inc* (1989), 70 OR (2d) 42 (HCJ) bykomende redes is verskaf:47.

123 Daar rus 'n vertrouensplig op direkteure om te alle tye in die beste belang van die maatskappy op te tree.

124 *McFadden v 481782 Ontario Ltd* (1984) 47 OR (2d) 134, 27 BLR 173 (HCJ).

125 [1992] 3 SCR. 299, 97 DLR (4th) 261, [1993] 1 WWR 1.

126 Die genoemde plig van sorg loop hand-aan-hand met die reeds genoemde vertrouensplig wat op 'n maatskappy se direkteure en beamptes rus.

127 *London Drugs Ltd v Kuehne & Nagel* [1992] 3 SCR 299, 97 DLR (4th) 261, [1993] 1 WWR 1.

### 5.3.2 STRAFREGTELIKE GEDRAG

Die Kanadese howe toon 'n groot mate van onwilligheid met betrekking tot die toeskryf van persoonlike aanspreeklikhede aan direkteure vir die maatskappy se strafregtelike optrede.[128] Nietemin as direkteure of beampes die 'besturende siel' agter die maatskappy is en omgaan met strafregtelike gedrag,[129] is diegene wat daarby betrokke is en die maatskappy self ingevolge die identifikasie-teorie aanspreeklik.[130] Die *mens rea* vereiste vir strafregtelike optrede is in die 'besturende siel-leerstuk' te vinde. Voorts sal die bedoeling en aksies van direkteure of beamptes geag word die te wees van die maatskappy self wat in primêre aanspreeklikheid vir beide partye resulteer.[131]

In die 1985 saak van *R v Canadian & Dock Co*[132] het die Hoogste Hof van Kanada voorgedoen dat die identifikasie-teorie slegs funksioneer om die maatskappy direk aanspreeklik te stel vir strafregtelike aksies wanneer dit gedemonstreer word dat die besturende siel opgetree het binne die omvang van sy of haar bevoegdheid of binne die sektor van korporatiewe funksies wat aan hom of haar toegewys is en tot die maatskappy se gedeeltelike voordeel strek.[133]

Nicholls wys as haakplek uit dat die howe al die 'besturende siel leerstuk' op ander situasies van wangedrag toegepas het.[134] Nicholls meen dat die 'besturende siel leerstuk' oorspronklik gebruik word om die probleem van 'n korporasie wat nie met *mens rea* beklee is nie te oorbrug.[135] Voorts het die howe ook bevind dat die aanspreeklikheid wat ontstaan die korporatiewe entiteit sin alleen is.[136] Nicholls argumenteer verder dat die 'besturende siel leerstuk' nie ontwikkel is as 'n middel om direkteure van persoonlike aanspreeklikheid te

---

128 Die maatskappy of die betrokke persoon kan dus as die strafregtelike oortreder aanspreeklik gestel word. Sien as gesag: *R v Canadian Dredge & Dock Co Ltd* (1985) 19 DLR (4th) 314, [1985] 1 SCR 662:683; *R v Fell* (1981) 64 CCC (2d) 456 (Ont CA); *R v Shamrock Chemicals Ltd* (1989) 4 CELR (NS) 315 (Ont DC); *R v Dawson City Hotels Ltd* (1986) 1 YR 3 (Yukon CA) en Glasbeek 1995:427.

129 Sarra 2001:60-61; *R v Hendrie* (1906) 11 OLR 202 (CA); *R v Hays* (1907) 14 OLR 201 (CA); Stewart en Palmer 1962:634.

130 *R v Canadian Dredge & Dock Co* [1985] 1 SC 662, 19 DLR (4th) 314, 19 CCC (3d) 1. Vir 'n volledige bespreking van die identifikasie-teorie ten einde aanspreeklikheid op direkteure te vestig sien Havenga 2006:230-231 asook 232; Noonan en Watson 2004:540-541 en *Rainham Chemical Works Ltd (in liquidation) & Others v Belvedere Fish Guano Company Ltd* [1921] 2 AC 465 (HL):476.

131 *R v Canadian Dredge & Dock Co* [1985] 1 SC 662, 19 DLR (4th) 314, 19 CCC (3d) 1:paragrawe20-22.

132 [1985] 1 SC 662, 19 DLR (4th) 314, 19 CCC (3d) 1.

133 *R v Canadian Dredge & Dock Co* [1985] 1 SC 662, 19 DLR (4th) 314,19 CCC (3d) 1:paragrawe 21,48 en 72.

134 Nicholls 2000:2.

135 Nicholls 2000:2.

136 Nicholls 2000:2.

vrywaar nie, maar eerder om strafregtelike aanspreeklikheid vir direkteure se aksies uit te brei tot so 'n mate dat dit die maatskappy insluit.[137]

### 5.3.3 Statutêre Oortredings- Statutêre Opsyskuiwing Van Die Korporatiewe Sluier

Vir openbare beleidsredes het wetgewers ingegryp deur persoonlike aanspreeklikheid op direkteure en beamptes vir sekere gedrag en/of optredes te plaas.[138] Sodanige statute is gedeeltelik gerig op die kodifikasie van verdeelde aanspreeklikheid asook die aanspreek van probleme wat deur gemeenregtelike ontsluiering daargestel word.[139] Die meeste statutêre remedies implimenteer egter streng aanspreeklikheid. Dit wil sê die oortreding gebeur saam met die optrede. Nietemin het direkteure en beamptes die verweer van "due diligence" tot hul beskikking. Dit word geag as 'n oortreding as 'n direkteur nie die nodige voorkomende stappe geneem het[140] wat 'n redelike direkteur in die betrokke situasie sou geneem het om te verseker dat die korporatiewe entiteit aan sy verpligtinge soos gestel deur wetgewing voldoen het nie.[141]

Bowendien spesifiseer die onderdrukkende remedie se bepalings in korporatiewe statute 'n statutêre lig van die korporatiewe sluier vir optrede van direkteure wat onderdrukkend van aard is of op 'n onregverdige wyse die belange van 'n belanghouer verontagsaam.[142] Die howe het al direkteure persoonlik aanspreeklik gestel onder die "onderdrukkende remedie" veral in gevalle van klein korporatiewe entiteite waar die betrokke direkteur die alleen 'besturende brein' was en die gedrag of optrede ter sprake tot die direkteur se persoonlike voordeel[143]gestrek het.[144] Meer onlangs het die howe opgemerk dat die onderdrukende remedie se bepalings nie in die streng sin die korporatiewe sluier lig nie, maar eerder verseker dat die aktiwiteite van direkteure nie onderdrukkend van aard is nie.[145]

---

137 Nicholls 2000:2.

138 Sarra 2001:61-64.

139 *R v City of Sault Ste Marie* [1978] 2 SCR 1299, 85 DLR (3d) 161, 40 CCC (2d) 353.

140 Die direkteur se optrede word dus met wat die redelike persoon in dieselfde situasie sou doen vergelyk.

141 *R v Lark Manufacturing* (1992) 42 CCEL 300:paragrawe 11 en 96 CLLC 210-004 (Ont Ct (Prov Div)), revd 29 WCB (2d) 176 (Ont Ct (Gen Div)), revd 96 CLLC (Ont CA):141.

142 Sien die *Ontario Business Corporation Act RSO* 1990 c.B. 16,55245 en 248.

143 Daar rus 'n plig op direkteure om te alle tye die maatskappy se beste belang eerste te stel.

144 *Sidaplex-Plastic Suppliers Inc v Elta Group Inc* (1995), 131 DLR (4th) 399:paragrawe 22 en 26. Sien ook *Canadian Opera Co v Euro-American Motor Cars* (1990) 69 OR (2d) 532 (SC) bykomende redes:536, affd 75 OR (2d) 270, 75 DLR (4th) 765 (Div Ct).

145 *Sidaplex-Plastic Suppliers Inv v Elta Group Inc* (1995) 131 DLR (4th) 399.

### 5.3.4 NALATIGHEID EN/OF ANDER ONREMATIGE OPTREDES

In die area van onregmatige optrede toon howe 'n mate van konsekwentheid in die reg se ontwikkeling.[146] 'n Voorbeeld hiervan is die aanwending van die "directing mind" leerstuk om persoonlike aanspreeklikheid toe te laat en/of te beperk.[147] Onregmatige optrede wat in die beste belang van die korporatiewe entiteit is, ontlok dus nie persoonlike aanspreeklikheid nie.[148] In *ScotiaMcLeod Inc v Peoples Jewellers Ltd*[149] het die Ontario Appèlhof gestel dat die korporatiewe sluier nie gelig sal word ten einde eise van krediteure toe te laat in die afwesigheid van 'n bewering van nalatigheid tydens die uitvoer van persoonlike aksies nie. 'n Lyn van sake stel voor dat slegs waar die aksies 'n afsonderlike identiteit geskeie van die maatskappy se belange[150] ten toon stel, sal die gedrag persoonlike aanspreeklikheid ontlok.[151] Direkteure is nie persoonlik aanspreeklik bloot vanweë hul posisie as direkteure en in die afwesigheid van sekere voorskriftelike gedrag nie.[152]

In die 1998 saak van *Normart Management Ltd v West Hill Redevelopment Company Limited*[153] het die Ontario Appèlhof gestel dat die 'besturende breine' korporatiewe verpligtinge ingevolge 'n gesamentlike ooreenkoms kan ignoreer. Sodanige optrede, sal nie neerkom op sameswering ten einde 'n derdeparty in 'n aksie vir kontrakbreuk te benadeel nie. Die hof het verder gestel dat om anders te bevind sal enige aanduiding van die korporatiewe sluier se teenwoordigheid elimineer.[154] Die genoemde saak blyk te val in die aanwendingsgebied van die *Said v Butt*[155] uitsondering, maar die hof het sy redes op die omvang van die korporatiewe sluier gebaseer.

---

146 *ADGA Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999) 43 OR (3d) 101, 168 DLR (4th) 351, 117 OAC 39 (CA).

147 Sarra 2001:64-67; *Re Traders' Trust Co & Kory* (1916) 26 DLR 41; *Parker v McQuesten* (1868) 32 U.C.Q.B. 273; *Ontario Bank v Merchants Bank of Halifax* (1900) 5 Que. P.R. 392; *Scott & Scott v Riehl & Schumak* (1959) 15 DLR (2d) 67; *Briess v Woolley* [1954] AC 333; *Rainham Chemical Works v Belvedere Fish Guano Co v Burkholder* [1935] 4 DLR 598:619; *British Thomson-Houston Co v Sterling Accessories Ltd* [1924] 2 Ch 33:38; Stewart en Palmer 1962:633-634.

148 *ScotiaMcLeod Inc v Peoples Jewellers Ltd* (1995) 26 OR (3d) 481. Sien ook *Hoare v Tsapralis* [1997] OJ No 2195 (QL) (OntCt (Gen Div)).

149 *ScotiaMcLeod Inc v Peoples Jewellers Ltd* (1995) 26 OR (3d) 481.

150 Dit is byvoorbeeld waar direkteure hul persoonlike belange bevorder ter uitsluiting van die maatskappy se beste belang.

151 *ScotiaMcLeod Inc v Peoples Jewellers Ltd* (1995) 26 OR (3d) 481:490*; Normart Management Ltd v West Hill Redevelopment Company Limited* (1998) 37 OR (3d) 97:102, 155 DLR (4th) 627 (CA).

152 *ScotiaMcLeod Inc v Peoples Jewellers Ltd* (1995) 26 OR (3d) 481:495.

153 *Normart Management Ltd v West Hill Redevelopment Company Limited* (1998) 37 OR (3d) 97.

154 *Normart Management Ltd v West Hill Redevelopment Company Limited* (1998) 37 OR (3d) 97:105.

155 *Said v Butt* [1920] KB 497.

*ScotiaMcLeod* [156] het effense verwarring geskep met betrekking tot die potensiële aanspreeklikheid van direkteure wanneer hul binne die omvang van hul korporatiewe verpligtinge optree.[157] *ScotiaMcLeod*[158] en die daaropvolgende beslissings het 'n beperking op vroeëre jurisprudensie geplaas deur te stel dat howe 'n balans tussen die beginsel van 'n korporatiewe entiteit as 'n afsonderlike regsentiteit en die beginsel dat elkeen verantwoording moet doen vir sy eie onregmatige optrede moet handhaaf. Meer onlangs is dit in 'n reeks hofsake gestel dat direkteure en beamptes van die korporatiewe entiteit aanspreeklik gestel moet word vir hul onregmatige optrede, selfs al was die optrede *bona fide* en in die beste belang van die korporatiewe entiteit, onderworpe aan die uitsondering gestel in *Said v Butt.*[159] Die reël in *Said v Butt* [160] is dus 'n noue uitsondering wat direkteure vrywaar van aanspreeklikheid vir aksies wat andersins aanleiding tot persoonlike aanspreeklikheid sal gee.[161]

Daarteenoor in die 1989 saak van *ADGA*[162] het die Ontario Appèlhof gestel dat direkteure en beamptes aanspreeklik sal wees vir hul onregmatige dade selfs al is dit in die beste belang van die maatskappy gedoen.[163] *ADGA*[164] is opgevolg deur vier beslissings van die Ontario Appèlhof ter bevestiging dat direkteure en beamptes aanspreeklik kan wees vir onregmatige optrede selfs wanneer hul binne die omvang van hul pligte en bevoegdhede optree.[165] Die hof het verder gestel dat alhoewel direkteure selde persoonlik aanspreeklik gestel word vir hul optredes, wanneer hul in die beste belang van die maatskappy optree, is hulle nie immuun teen persoonlike aanspreeklikheid vir ekonomiese wandade soos byvoorbeeld nalatige wanvoorstelling nie.

---

156 *ScotiaMcLeod Inc v People Jewellers Ltd* (1995) 26 OR (3d) 481.
157 *ScotiaMcLeod Inc v People Jewellers Ltd* (1995) 26 OR (3d) 481.
158 *ScotiaMcLeod Inc v People Jewellers Ltd* (1995) 26 OR (3d) 481.
159 *ADGA Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999), 43 OR (3d) 101, 168 DLR (4th) 351, 117 OAC 39 (CA):108.
160 *Said v Butt* [1920] KB 497.
161 *Unisys Canada Inc v York Three Associates Inc* [1999] OJ No. 4859 (QL) (SCL):paragraaf 46.
162 *ADGA Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999) 43 OR (3d) 101, 148 DLR (4th) 351, 117 OAC 39 (CA):108.
163 *ADGA Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999) 43 OR (3d) 101, 148 DLR (4th) 351, 117 OAC 39 (CA).
164 *ADGA Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999) 43 OR (3d) 101, 148 DLR (4th) 351, 117 OAC 39 (CA).
165 *Lana International Ltd v Menasco Aerospace Ltd* [2000] OJ No.3261:paragraaf 43-44 (QL) (CA).

## 5.4 Situasies Waarin Dit Blyk Of Die Howe Meer Ten Gunste Is Om Die Korporatiewe Sluier Te Lig En Moontlike Geassosieerde Beleidsverduidelikings

### 5.4.1 Verteenwoordiging, *Alter Ego*, Marionet, Instrument, Skyn Of Dekmantel

Die Kanadese howe regverdig dikwels hul beslissings om te ontsluier op die basis dat die maatskappy 'n vernedering vir die korporatiewe vorm is[166] en dus onwaardig van die regte en voorregte wat inkorporasie vergesel is waar dit 'n **"sham, façade, alias, *alter ego*, conduit, dummy, puppet, instrumentality of simulacrum"** is.[167] (My beklemtoning.) Die meeste van die terme vorm reeds vir meer as 'n eeu deel van die ontsluieringswoordeskat. In sy 1912 artikel het Wormser, wie homself as "a firm believer in the necessity for a frequent and liberal disregard of the concept of corporate entity"[168] beskryf, die bekende terme omskryf wat pligsgetrou herhaaldelik aangehaal sal word deur regters in die dekades wat volg . Volgens Wormser sal howe die korporatiewe sluier lig waar die korporatiewe entiteit 'n **"dummy, *alter ego*, instrumentality, agent, conduit or mere sham"** van sy beherende aandeelhouers was. (My beklemtoning.)

In die *Salomon*-saak[169] het die verhoorregter gesê dat Salomon persoonlik aanspreeklik is teenoor die krediteure op grond daarvan dat die maatskappy bloot 'n verteenwoordiger van Salomon was. Die effek hiervan is dat die skulde aangegaan deur die korporatiewe entiteit as't ware die skulde van die aandeelhouers as prinsipale is. Die maatskapy was dus bloot die aandeelhouer(s) se verteenwoordiger. In ander sake word daar na die maatskappy as die *alter ego,* marionet of bemiddeling van die aandeelhouer(s) of 'n blote skyn of dekmantel vir die aandeelhouers verwys. Die hof kan so 'n bevinding ondersteun deur te sê dat die aandeelhouers self daarin gefaal het om die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit te hanteer.

---

166 Gillen 2000:204.

167 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22:42; *Rainham Chemical Works Ltd v Belvedere Fish Guano Co Ltd* [1920] 2 KB 487 (CA); [1921] 2 AC 465:488; *I.R.C. v Sansom* [1921] 2 KB 492 (CA); *Clark v Gaytee Studios Inc* [1930] 4 DLR 1038; [1931] 1 DLR 346 (Sask. CA); *Dominion Royalty Corp Ltd et al v Goffatt* [1935] OR 169, [1935] SCR. 565; *Export Brewing & Malting Co v Dominion Bank* [1937] 3 DLR 513, (P.C.) 523; *White et al v The Bank of Toronto et al* [1953] OR 479 (CA).

168 Wormser 1912:516; Nicholls 2008:240.

169 *Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22.

### 5.4.2 Verontagsaming Van Die Korporatiewe Entiteit Deur Die Aandeelhouers En Direkteure Self

Wanneer die howe die korporatiewe sluier lig, verwys hul dikwels na die feit dat die aandeelhouer(s) daarin gefaal het om die afsonderlike identiteit van die maatskappy te handhaaf.[170] Die howe kan byvoorbeeld verwys na die mislukking om afsonderlike boeke vir die korporatiewe entiteit te hou, mislukking om voorskriftelike korporatiewe rekords te hou en die mislukking om korporatiewe vergaderings te hou.

### 5.4.3 Bedrog Of 'Blote Fasade'

Van al die sake is die 1933 saak van *Gilford Motor Company Ltd v Horne*[171] sekerlik in die kategorie die mees bekende.[172] In die betrokke saak was Horne die besturende direkteur van Gilford Motors Company Ltd tot hy in 1931 bedank het. Horne se dienskontrak het 'n nie-kompeterende klousule bevat wat gemeld het dat Horne vir 'n tydperk van vyf jaar na sy diensbeëindiging by Gilford Motors Company Ltd nie binne 'n radius van drie kilometer by 'n soortgelyke of kompeterende besigheid betrokke mag raak nie. Horne het gepoog om die klousule te ontduik deur 'n maatskappy (JM Horne Co) op te rig met aandele wat gelykop tussen sy vrou en 'n werknemer verdeel is. JM Horne Co het derhalwe dieselfde besigheid as Gilford Motor Company Ltd bedryf binne die gemelde drie kilometer radius en voor die verstryking van die vyf jaar periode soos dit in die handelsbeperking vervat is.

Die Engelse Appèlhof het gestel dat die maatskappy 'n skyn was, wat spesifiek ontwerp is om Horne se verpligtinge ingevolge die kontrak te vermy. Regter Hanworth het dit as volg gestel:

> "I am quite satisfied that at **his company was formed as a device, a stratagem, in order to mask the effective carrying on of a business** of Mr EB Horne. The purpose of it was to try to enable him, under what is a cloak or a sham, to engage in business which, on consideration of the agreement which had been sent to him just about seven days before the company was incorporated, was a business in respect of which he had a fear that the [claimant] might intervene and object."[173] (My beklemtoning.)

---

170 Gillen 2000:204.

171 [1933] Ch 935 (CA).

172 Sien ook *Jones v Lipman* [1962] 1 All ER 442 (Ch D) en *Big Bend Hotel Ltd v Security Mutual Casualty Co* (1980) 19 BCLR 102 (SC).

173 *Gilford Motor Company Ltd v Horne* [1933] Ch 935 (CA):956.

Die hof het derhalwe vir Horne en JM Horne Co as een en dieselfde mens beskou. Daar is dus met die kompeterende besigheid van JM Horne Co gehandel asof dit Horne se eie besigheid was. Horne het dus die nie-kompeterende klousule van sy dienskontrak verbreuk. Voorts het die hof gesê dat Horne die maatskappy (JM Horne Co) gebruik het om by "conduct akin to fraud" betrokke te raak.

Deur die JM Horne Co en Horne as een en dieselfde mens te ag het die hof dus 'n essentiële leemte in die kontrak gevul op 'n wyse wat die partye heel waarskynlik sou volg as hul, hul gedagtes daartoe gewend het. Die bereidwilligheid van die hof om bogenoemde te doen, help kontrakterende partye om die koste te vermy verbonde aan die volle spesifisering van elke moontlike wyse waarop 'n korporatiewe entiteit gebruik, kan word om 'n kontrak te vermy en/of te ontduik. Die hof se rede vir die verontagsaming van die korporatiewe entiteit van JM Horne Co was dat die korporatiewe entiteit gebruik is om by "conduct akin to fraud" betrokke te raak. Die kwelpunte met die toets is dat dit soms baie moeilik kan wees om te bepaal presies watter tipe gedrag "akin to fraud" is. Anders gestel wat suggereer bedrog of iets soortgelyk daaraan. Volgens Gillen hoef dit klaarblyklik nie op gemeenregtelike bedrog neer te kom nie deurdat dit iets minder as bedrog maar tog iets soortgelyk daaraan kan wees.[174] Wat duidelik blyk uit die feite van die *Horne*-saak [175] is dat Horne besig was met kontrakbreuk deurdat hy die handelsbeperking wat uitdruklik in sy dienskontrak vervat is, oorskrei het. Soos dit alombekend is, is die algemene reël in kontraktereg presteer of betaal. Die betrokke hof het verder gesê dat kontrakbreuk nie bedrog in die ware sin van die woord is nie en dat dit ook nie rêgtig iets soortgelyk aan bedrog suggereer nie. Dit is bloot 'n keuse van die partye tot die kontrak.[176]

---

174 Gillen 2000:208.

175 *Gilford Motor Company Ltd v Horne* [1933] Ch 935 (CA).

176 Die saak van *Gilford Motor Company Ltd v Horne* [1933] Ch 935 (CA) is 'n relatief, eenvoudige voorbeeld van leemtevulling. Daarteenoor is *Saskatchewan Economic Development Corporation v Patterson-Boyd Mfg Corp* [1981] 2 WWR 40 'n meer gekompliseerde weergawe van presies dieselfde beginsel. In laasgenoemde saak is dit gestel dat deur die korporatiewe sluier te lig bereik howe die resultaat wat die betrokke partye heel waarskynlik sou bereik het as hul, hul gedagtegang daartoe gewend het. Die betrokke regter het ook verder gestel dat as die korporatiewe sluier nie gelig sou word in sake soos die onderhawige een nie sal dit tot gevolg hê dat SEDCO prokureurs en ander prokureurs wat te doen kry met soortgelyke kontrakte meer omvangryke klousules moet formuleer ten einde alle moontlike wyses te dek waarop 'n afsonderlike korporasie gebruik kan word om 'n kontrak te vermy. Anders gestel kan dit gesê word dat leemtes in kontrakte gevul word deur die korporatiewe sluier te lig en daardeur word onnodige transaksiekostes tydens die opstel van kontrakte vermy.

### 5.4.4 Gedrag Gelykstaande Aan Bedrog

Ontsluiering word geregverdig in sake waar die maatskappy gebruik is om bedrog[177] te pleeg of "conduct akin to fraud".[178] Wanneer die howe die korporatiewe entiteit verontagsaam sê hul soms dat hul so doen op die basis dat die oprigters van die maatskappy die **maatskappy gebruik het om by "conduct akin to fraud" betrokke te raak.** Die Engelse saak van *Gilford Motor Company v Horne* [179] dien dikwels in bogenoemde omstandighede as gesag. Die kwelpunte met die kategorie is dat dit soms baie moeilik kan wees om te bepaal presies watter tipe gedrag "akin to fraud" is. Anders gestel wat suggereer bedrog of iets soortgelyk daaraan. Volgens Gillen hoef dit klaarblyklik nie neer te kom op gemeenregtelike bedrog nie deurdat dit iets minder as bedrog kan wees, maar tog iets soortgelyk daaraan.[180]

### 5.4.5 "Just And Equitable"

Dit is alombekend dat ontsluiering geregverdig word in sake waar om dit nie te doen nie "would be too flagrantly opposed to the interests of justice".[181] Op 'n stadium het dit egter geblyk of die Kanadese regsgeleerdheid vanaf die "justice and equitable" standaard wegbeweeg het.[182]

#### 5.4.5.1 Die "Just And Equitable" Toets

Die oorsprong van die "just and equitable" toets kan teruggevoer word na die 1987 *Kosmopoulos*-saak[183] waarin regter Wilson die toets vir ontsluiering as volg omskryf het:

> "The best that can be said is that the 'separate entities' principle is not enforced when it would yield a result 'too flagrantly opposed to justice, convenience or the interest of the Revenue'." [184]

In die 1996 saak van *Transamerica*[185] is steun verleen aan die omskrywing van ontsluiering soos dit in die *Kosmopoulos*-saak[186] vervat is deur te stel dat die korporatiewe sluier gelig kan

---

177 Gillen 2000:205.
178 Nicholls 2008:244.
179 [1933] Ch 935 (CA).
180 Gillen 2000:208.
181 *Kosmopoulos v Constitution Life Insurance Co of Canada* [1987] SCR 2:paragraaf 12; Nicholls 2008:244.
182 Nicholls 2008:245.
183 *Kosmopoulos v Constitution Life Insurance Co of Canada* [1987] SCR 2:paragraaf 12.
184 *Kosmopoulos v Constitution Life Insurance Co of Canada* [1987] SCR 2:paragraaf 12.
185 *Transamerica Life insurance Co of Canada v Canada Life Assurance* Co (1996) 28 OR (3d) (Ont Gen Div) aff'd [1997] OJ No 3754 (CA).
186 *Kosmopoulos v Constitution Life Insurance Co of Canada* [1987] SCR 2:paragraaf 12.

word waar dit blyk om so te doen **"just and equitable"** sal wees. Bogenoemde submissie het streng verwerping ontvang van regter Sharpe[187] op grond daarvan dat dit 'n beduidende afwyking vanaf die *Salomon*-beginsel[188] daarstel. Die beslissing van regter Sharpe in *Transamerica Life Insurance Company of Canada v Canada Life Assurance Co*[189] blyk in die verband gevestig te wees. In die betrokke saak is 'n breë "just and equitable" basis vir ontsluiering verwerp deur te stel dat die hof in *Transamerica* "had read far too much into" die beslissing van regter Wilson in *Constitution Insurance Co of Canada v Kosmopoulos.*[190] Die hof in *Transamerica*[191] het derhalwe die howe se bevoegdheid om die korporatiewe sluier te lig verfyn tot daardie situasies waarin die volgende twee omstandighede naamlik eerstens waar 'n maatskappy in geheel gedomineer is deur sy beherende aandeelhouer en tweedens waar die maatskappy "was being used as a shield for fraudulent or improper conduct"[192] bevredig is. 'n Totale herstelling van die reg met betrekking tot ontsluiering het in die saak van *Parkland Plumbing & Heating Ltd v Minaki Lodge Resort 2002 Inc*[193] plaasgevind.

> "[49] While a corporation is a legal entity distinct from its shareholders, this principle may be disregarded by 'lifting the corporate veil' and regarding the company as the agent or vehicle of its controlling shareholder or parent corporation where enforcing the 'separate entities' principle would yield a result "too flagrantly opposed to justice".[194]
>
> [50] But this does not mean that the court enjoy '*carte blanche*' to lift the corporate veil absent **fraudulent or improper conduct** whenever it appears **'just and equitable'** to do so. In *Transamerica Life Insurance Co of Canada v Canada Life Assurance Co*[195] Sharpe J (as he then was) indicated:
>
> > [T]he courts will disregard the separate legal personality of a corporate entity where it is completely dominated and controlled and being used as a shield for fraudulent or improper conduct. The first element, **"complete control",** requires more than ownership. It must be shown that there is complete domination and that the subsidiary company does not, in fact, function independently…

---

187 *Transamerica Life insurance Co of Canada v Canada Life Assurance* Co (1996) 28 OR (3d) (Ont Gen Div) aff'd [1997] OJ No 3754 (CA):433-434.

188 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL).

189 (1996) 28 OR (3d) 423 (Gen Div) affd 74 ACWS (3d) 207 (CA).

190 *Constitution Insurance Co of Canada v Kosmopolous* [1987] 1 SCR 2.

191 *Transamerica Life insurance Co of Canada v Canada Life Assurance* Co (1996) 28 OR (3d) 423 (Ont Gen Div) affd 74 ACWS (3d) 207 (CA).

192 *Transamerica Life Insurance Company of Canada v Canada Life Assurance Co* (1996) 28 OR (3d) 423 (Gen Div) affd 74 ACWS (3d) 207 (CA):433-434.

193 2009 ONCA 256.

194 *Kosmopoulos v Constitution Life Insurance Co of Canada* [1987] SCR 2:paragraaf 12 met aanhaling van Gower 1979:12.

195 (1996) 28 OR (3d) 423 (Ont Gen Div) aff'd [1997] OJ No 3754 (CA):433-434.

> The second element relates to the nature of the conduct: is there "conduct akin to fraud that would otherwise unjustly deprive claimants of their rights"? [Citations omitted.]
>
> [51] Earlier in *Transamerica*[196] Sharpe J accepted the following formulation of the test for lifting the corporate veil set out by Gower:[197] There seems to be three circumstances only in which the courts can [lift the veil]. These are:
> (1) When the court is construing a statute, contract or other document.
> (2) When the court is satisfied that a company is a **"mere façade" concealing the true facts.**
> (3) When it can be established that the **company is an authorized agent** of its controllers or its members, corporate or human."[198]

### 5.4.6 VULLING VAN LEEMTES, GEÏMPLISEERDE KONTRAKTUELE TERME EN VERMINDERDE TRANSAKSIEKOSTE

Die howe kan die korporatiewe entiteit verontagsaam op 'n wyse wat op die vulling van gapings en/of leemtes in kontrakte neerkom.[199] Die howe verontagsaam dus die korporatiewe entiteit ten einde te bereik wat die partye op ooreen sou gekom het as hul gedagtegang tot die spesifieke feite van die betrokke situasie gewend was. Deur die korporatiewe entiteit te verontagsaam, vul die hof effektiewelik 'n duidelike leemte in die kontrak.[200] Deur leemtes te vul verminder howe die koste verbonde aan die aangaan van bykomende transaksies.[201] Die howe moet egter die nodige sorg openbaar en toesien dat hul leemtes vul op die wyse waarop die partye dit heel waarskynlik sou gevul het as hul, hul gedagtegang daartoe gewend het.[202] Indien howe verkeerdelik leemtes sou vul, sal dit tot verhoogde transaksiekoste[203] lei vanweë die hof se nalate om 'n benadering te volg wat die partye heel waarskynlik sou gevolg het.[204]

---

196 *Transamerica Life Insurance Co of Canada v Canada Life Assurance Co* (1996) 28 OR (3d) 423 (Ont Gen Div) aff'd [1997] OJ No. 3754 (CA):432-433.

197 Gower 1992:132-133.

198 (1996) 28 OR (3d) 423 (Ont Gen Div) aff'd [1997] OJ No 3754 (CA):433-434; *Gregorio v Intrans-Corp* (1994) 18 OR (3d) 527 (CA); *ScotiaMcLeod Inc v People Jewellers Ltd* (1995) 26 OR (3d) 481 (CA), leave to appeal to SCC refused [1996] SCCA No 40; *ADGA Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999) 43 OR (3d) 101 (CA), leave to appeal to SCC refused [1999] SCCA No. 124; *Downtown Eatery (1993) Ltd Ontario* (2001) 54 OR (3d) 161 (CA), leave to appeal to SCC refused [2001] SCCA No. 397; *642947 Ontario Limited v Fleischer* (2001) 56 OR (3d) 417 (CA); *Wildman v Wildman* (2006) 82 OR (3d) 401 (CA); *Lynch v Segal* (2006) 82 OR (3d) 641 (CA), leave to appeal to SCC refused [2007] SCCA No. 84.

199 Gillen 2000:207-208.

200 Die betrokke hof interpreteer dus die kontrak volgens wat waarskynlik die partye se bedoelings was.

201 Gillen 2000:208.

202 Die howe se interpretasie moet dus 'n juiste weergawe van die partye se ware bedoelinge wees.

203 Gillen 2000:208.

204 Die howe moet dus sorg aan die dag lê wanneer partye se bedoelings geïnterpreteer word.

Die 1933 saak van *Gilford Motor Company Ltd v Horne*[205] verskaf 'n baie eenvoudige verduideliking van die leemtevul-teorie.[206] In die betrokke saak het die hof 'n essentiële leemte in 'n reeds bestaande dienskontrak gevul deur JM Horne Co en Horne as een en dieselfde mens te ag. Die bereidwilligheid van die hof om bogenoemde te doen, help kontrakterende partye om die koste verbonde aan die volle spesifisering van elke moontlike wyse waarop 'n maatskappy gebruik kan word om 'n kontrak te vermy en/of te ontduik. As daar nie so iets soos leemtevulling deur die howe was nie sou dit tot gevolg gehad het dat prokureurs meer omvangryke klousules moes formuleer ten einde elke moontlike wyse te dek waarop 'n afsonderlike maatskappy gebruik kan word om 'n kontrak te vermy. Anders gestel kan dit gesê word dat leemtes in kontrakte gevul, kan word deur die korporatiewe sluier te lig en daardeur word onnodige transaksiekostes tydens die opstel van kontrakte vermy. Deur die korporatiewe sluier te lig bereik howe effektiewelik wat die betrokke partye heel waarskynlik sou bereik het as hul, hul gedagtegang daartoe gewend het naamlik dat Horne nie 'n skyn maatskappy mag stig om te doen wat uitdruklik deur middel van 'n handelsbeperkingsklousule in sy dienskontrak verbied word nie naamlik om met sy voormalige werkgewer mee te ding binne die voorgeskrewe drie kilometer radius en voor die vyf jaar termyn se verstryking nie.

Daarteenoor is die 1981 saak van *Saskatchewan Economic Development Corporation v Patterson-Boyd Mfg Corp*[207] 'n meer gekompliseerde weergawe van presies dieselfde beginsel. In die saak is dit gestel dat deur die korporatiewe sluier te lig bereik howe die resultaat wat die betrokke partye heel waarskynlik sou bereik het as hul, hul gedagtegang daartoe gewend het. Die betrokke regter het ook verder gestel dat as die korporatiewe sluier nie gelig sou word in sake soos die onderhawige een nie sou dit tot gevolg hê dat SEDCO prokureurs, en ander prokureurs wat met soortgelyke kontrakte te doen kry, meer omvangryke klousules moet formuleer ten einde alle moontlike wyses te dek waarop 'n afsonderlike korporasie gebruik kan word om 'n kontrak te vermy. Anders gestel kan dit gesê word dat leemtes in kontrakte gevul word deur die korporatiewe sluier te lig en daardeur word onnodige transaksiekostes tydens die opstel van kontrakte vermy.

---

205 [1933] Ch. 935 (CA).

206 Die saak van *Gilford Motor Company Ltd v Horne* [1933] Ch 935 (CA) is as ondersteunende gesag in die saak van *Saskatchewan Economic Development Corporation v Patterson-Boyd Mfg Corp* [1981] 2 WWR 40 aangehaal.

207 [1981] 2 WWR 40.

### 5.4.7 VERMYDING VAN 'N REEDS BESTAANDE REGSVERPLIGTING

Die howe stel dikwels dat daar behoorlike en onbehoorlike gebruike van die korporatiewe vorm is.[208] Gevolglik vind onbehoorlike gebruik van die korporatiewe vorm plaas wanneer die inkorporasie van die entiteit bloot op een of ander manier as 'n fasade dien om die ware feite te verdoesel.[209] Dit kan byvoorbeeld soms gebeur dat 'n maatskappy gestig word met die oogmerk om 'n reeds bestaande regsverpligting te omseil en/of te oorskadu. Die korporatiewe vorm word dus gebruik op 'n bedrieglike wyse om dit wat die reg poog om te bereik teen te gaan. Die gebruik van inkorporasie om reeds bestaande skuld te vermy, veroorloof dus die howe se intervensie.[210]

In die saak van *Gilford Motor Company v Horne*[211] het Horne na die beëindiging van sy dienskontrak 'n nuwe kompeterende besigheid genaamd JM Horne Co gestig binne die verbode drie kilometer radius en alvorens die vyf jaar periode soos vervat in die handelsbeperking van Horne se dienskontrak verstryk het. Die handelsbeperkingklousule soos vervat in Horne se dienskontrak het spesifiek bepaal dat Horne vir 'n tydperk van vyf jaar na sy diensbeëindiging by Gilford Motor Company Ltd nie binne 'n radius van drie kilometer by 'n soortgelyke kompeterende besigheid betrokke mag raak nie. Horne se optrede was dus direk strydig met die verpligting wat hom opgelê is in die handelsbeperking en het derhalwe geresulteer in ontsluiering vanweë die feit dat hy die nuwe korporasie gebruik het om 'n reeds bestaande verpligting te vermy. Deur die korporatiewe sluier te lig in sulke situasies word spesifieke nakoming van die reeds bestaande regsverpligting afgedwing.

---

208 Sien as voorbeeld *Woolfson v Strathclyde Regional Council* [1979] 38 P&CR 521 (HL):526 waarin regter Keith gestel het dat:

> "It is appropriate to pierce the corporate veil only where special circumstances exist indicating that it is a mere façade concealing the true facts."

209 Nicholls 2008:241.

210 Payne 1997:284; Nicholls 2008:243.

211 [1933] Ch 935 (CA).

### 5.4.8 KORPORATIEWE ENTITEITE GEVORM OM STATUTÊRE VEREISTES TE VERMY

#### 5.4.8.1 NIE-VOLDOENING AAN KORPORATIEWE FORMALITEITE

Artikel 10(5) van die *Canadian Business Corporations Act*[212] verlang van die korporatiewe entiteit om op elke bestelvorm, kontrak, belastingfaktuur ensovoorts van die korporasie die korporatiewe naam tesame met die omsigtigheidsagtervoegsel (byvoorbeeld "Ltd") aan te bring. Die nalate en/of versuim om die omsigtigheidsagtervoegsel te gebruik stel 'n oortreding ingevolge Artikel 251 van die *Canadian Business Corporations Act* daar.[213] Nietemin het die howe gereeld die nalate om aan korporatiewe statute gehoor te gee aangegryp as 'n gegronde basis om aandeelhouers persoonlik aanspreeklik te stel.

Die 1969 saak van *Wolfe v Moir*[214] is sekerlik hier van belang. In die betrokke saak het Barry Wolfe gaan rolskaatse ry by Fort Whoop-up wat onder die besigheidsnaam Moir's Sports Land bedryf is. Die woorde "Fort Whoop-up" het op die gebou se teëls verskyn terwyl die besigheid deur 'n korporasie genaamd Chinook Sports Ltd voortgesit is. Die kaartjie wat Barry gekoop het, het slegs na Fort Whoop-up verwys. Wanneer advertensies oor die radio gemaak is, is daar na Moir's Sports Land verwys en as die advertensies op papier geplaas was, is daar na die skaatsbaan as Moir's Sports Land (Fort Whoop-up) verwys. Daar is geensins na Chinook Sports Ltd verwys nie. Ander formaliteite aangaande die maatskappy is klaarblyklik ook nie nagekom nie deurdat die letters 'Ltd' in geen dokumentasie verskyn het nie. Barry Wolfe is beseer en het vir Moir in sy persoonlike hoedanigheid gedagvaar. Moir het geargumenteer dat dit die maatskappy was wat die besigheid bedryf het dus moet die maatskappy vir die onregmatige daad gedagvaar word. Die hof was van mening dat Moir daarin gefaal het om te voldoen aan statutêre vereistes dus het hy die risiko van persoonlike aanspreeklikheid op homself geneem. Gevolglik het regter Sinclair teen Moir in die guns van die eiser beslis op grond daarvan dat daar nie aan korporatiewe formaliteite voldoen is nie. Regter Sinclair het geargumenteer dat:

> "Where a person chooses to advertise and to hold himself out to the public without identifying the name of the company…he runs the risk of being held personally responsible."[215]

---

212 RSC 1985 [CBCA].
213 RSC 1985 [CBCA].
214 (1969) 69 WWR 70 (Alta SC).
215 *Wolfe v Moir* (1969) 69 WWR 70 (Alta SC).

Aangesien Moir geen poging aangewend het om die beperkte aard van sy besigheid bekend te maak nie is aanspreeklikheid op ‘n regverdigbare basis aan hom toegeskryf.

#### 5.4.8.2 STATUTêRE LEEMTEVULLING

Soms gebeur dit dat ‘n maatskappy gevorm word vir die alleen oogmerk om statutêre vereistes en/of beperkinge te vermy. In sulke situasies word die maatskappy dus gebruik as ‘n middel of instrument om die gemelde vermyding te bewerkstellig. As die hof in die gevalle die afsonderlike korporatiewe persoonlikheid verontagsaam, kan dit geargumenteer word dat die hof besig is met ‘n vorm van leemtevulling soortgelyk aan die tipe leemtevulling wat in kontraktueleterme plaasvind. Met ander woorde die hof sê effektiewelik wat die wetgewer waarskynlik sou gesê het as hy sy gedagtegang tot die betrokke feite voor die hof gewend het.[216] Sekerlik sou die wetgewer die situasie aangespreek het deur ‘n bepaling in te voeg wat die gebruik van die korporasie om statutêre verpligtinge of beperkinge te vermy, sal verbied. [217] Net soos by kontraktuele leemtevulling is daar baie wyses waarop ‘n maatskappy gebruik, kan word om statutêre vereistes en/of beperkinge te vermy. Om van die wetgewer te verlang om al hierdie moontlike gevalle neer te lê, kan tydrowend en finansieël ondoeltreffend wees.

Die 1961 saak van *British Merchandise Transport Co Ltd v British Transport Commission*[218] verskaf ‘n eenvoudige verduideliking van statutêre leemtevulling. In die betrokke saak was daar wetgewing wat slegs een lisensie per persoon toegelaat het. In besondere was ‘n houer van ‘n C lisensie nie toegelaat om ook die houer van ‘n A lisensie te wees nie. Die petisionaris in die saak was ‘n maatskappy wat ‘n houer van ‘n C lisensie was. Die maatskappy het derhalwe ‘n filiaal maatskappy gevorm en die filiaal het aansoek vir ‘n A lisensie gedoen. Die lisensie is geweier op die basis dat die petisionaris alreeds ‘n houer van ‘n C lisensie was en die betrokke wetgewing het uitdruklik gestel dat die houer van ‘n C lisensie nie ook ‘n houer van ‘n A lisensie mag wees nie. Die petitionaris het hierop gereageer deur te sê dat die filiaal maatskappy nie die houer van ‘n C lisensie was nie inteendeel was die filiaal die houer van geen lisensie. Voorts is aangevoer dat die filiaal ‘n afsonderlike maatskappy is van die houermaatskappy wat ‘n C lisensie gehou het. Die petisionaris het verder gesê dat die betrokke wetgewing nie die weiering van ‘n lisensie aan die filiaal veroorloof het nie, derhalwe het die petisionaris van die registrateur

---

216 Die hof interpreteer dus wat die wetgewer se gedagtegang of bedoeling in die betrokke situasie sou wees.

217 Nicholls 2008:243; Ribstein 1991:80 meen dat leemtes in wetgewing deur hervorming van die betrokke wetgewing gevul moet word en nie deur geregtelike ontsluiering nie.

218 [1961] 3 All ER 495.

verlang om die gevraagde lisensie aan die filiaal uit te reik. Die hof sê toe dat die lisensie regmatiglik geweier is. Die filiaal maatskappy is bloot gebruik as 'n meganisme om presies te doen wat die betrokke wetgewing sê nie gedoen mag word nie naamlik om die houer van meer as een lisensie gelyktydig te wees. Hier het die hof weereens 'n leemte gevul en onnodige kostes vermy deur daadwerklik die korporatiewe sluier te lig en die twee entiteite as een te ag.

#### 5.4.8.3 BELASTINGONTDUIKING

Gillen meld dat argumentsonthalwe is belastingsake die sake wat die gereeldste resorteer onder die kategorie van statutêre leemtevulling.[219] Gillen stel verder dat die sake hoofsaaklik gevalle is waar die maatskappy gebruik is op een of ander wyse om belasting te ontduik.[220] As belastingontduiking die enigste doel vir die maatskappy se bestaan of oprigting is dan sal die hof 'n bereidwilligheid toon om die afsonderlike korporatiewe entiteit te verontagsaam. Artikel 242 van die Kanadese *Income Tax Act*[221] bepaal dat indien 'n maatskappy skuldig is aan 'n oortreding ingevolge die betrokke wetgewing is die persoon wat die aksie gerig en/of gemagtig het 'n party tot die oortreding en strafbaar.

Gillen meen dat die Kanadese *Income Tax Act* 'n goeie voorbeeld is van die graad van besonderheid wat verlang kan word ten einde enige moontlike leemtes te vul indien die howe nie die leemtes sou vul nie.[222] Volgens Gillen dien bogenoemde dus as gedeeltelike verduideliking vir die besondere lengte en spesifikasies van die Kanadese *Income Tax Act*.[223] Gillen agumenteer dat 'n poging om elke denkbare wyses neer te lê waarop 'n maatskappy gebruik, kan word om belasting te ontduik byna onmoontlik is en heel waarskynlik die Kanadese *Income Tax Act* nog meer sal kompliseer.

Soos reeds hierbo gestel sal die gebruik van die korporatiewe vorm om belasting te ontduik altyd daarin resulteer dat die hof die korporatiewe sluier lig sodra die Kommissaris van Binnelandse Belasting daarby volhou dat 'n saak van belastingontduiking daadwerklik bewys

---

219 *Canada Rice Mills Ltd v The King* [1939] 3 DLR 577 (P.C.). Sien verder *The King v Quebec Gas Co* (1919) 59 SCR 677 en *Electric Chain Co v Art Metal Works Inc et al* [1933] SCR 581; Gillen 2000:212 asook Stewart en Palmer 1962:21-22.

220 Gillen 2000:212.

221 *Income Tax Act SC* 1970-71-72, c.63; Glasbeek 1995:442; Anoniem 1984:513.

222 Gillen 2000:212.

223 *Income Tax Act SC* 1970-71-72, c.63.

kan word.[224] Hier dien die saak van *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Commissioner of Inland Revenue*[225] as gesag. In die betrokke saak het Littlewoods gepoog om 'n kapitale aankoop as 'n lopende uitgawe vir belastingdoeleindes deur te laat gaan.[226] Uit die feite van die saak blyk dit dat Littlewoods geld spandeer het om 'n vaste bate (die sogenaamde 'freehold' van die gebou waar sy hoofkantoor geleë was) vir sy geheel besitte filiaal te bekom. Littlewoods het beweer dat dit 'n belasbare uitgawe was vir die gebruik van eiendom wat aan 'n ander behoort het met ander woorde huur (en daarom vanaf inkomstes afgetrekbaar is tydens die berekening van belasbare winste deurdat dit as 'n lopende uitgawe geag word) eerder as kapitaal wat aangewend is om eiendom te bekom (wat daarteenoor nie aftrekbaar was nie). Die appèlhof het die gemaakte bewering verwerp.[227] Regter Sachs het gestel dat:

> "[The money] was clearly expended for the purpose of acquiring a capital asset which happened to have been put into the ownership of [the subsidiary]. It is thus in truth expenditure of a capital nature to secure the advantage of an enduring benefit."[228]

Regter Karminski het gesê dat:

> "It is necessary…to ask…who really benefited from getting hold of the freehold. To that in my view there can be only one answer, that it is Littlewoods and not [the subsidiary]."[229]

Dit blyk dus duidelik dat beide regters aanvaar het dat die houermaatskappy van sy beheer oor die filiaal gebruik, sal maak ten einde te verseker dat die "freehold" tot sy voordeel gehou word. Voorts het Littlewoods beweer dat FM Ltd 'n afsonderlike entiteit was dus het eienaarskap van die sogenaamde "freehold" in FM Ltd as 'n afsonderlike entiteit gevestig wat geskeie van Littlewoods se bates staan.[230] Regter Denning het egter geweier om die filiaal as 'a separate and independent entity'[231] te hanteer en het dus steun verleen aan die Kommissaris van Binnelandse Belasting se bewering dat Littlewoods en FM Ltd nie afsonderlike entiteite was nie

---

224 Talbot 2008:36.

225 [1969] 1 WLR 1241.

226 Talbot 2008:36.

227 French *et al* 2007:130.

228 *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Commissioner of Inland Revenue* [1969] 1 WLR 1241:1256.

229 *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Commissioner of Inland Revenue* [1969] 1 WLR 1241:1256.

230 Talbot 2008:26-37.

231 *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Commissioner of Inland Revenue* [1969] 1 WLR 1241:1254 waarin regter Denning, die regter wat die grootste geneigdheid toon om ontsluiering te beveel, dit as volg gestel het:

> "The courts can and often do draw aside the veil. They can, and often do, pull of the mask. They look to see what is really behind. The legislature has shown the way with group accounts and the rest. And the courts should follow suit. I think we should look:the fork company and see it for what it really is-the wholly owned subsidiary of the taxpayers. It is the creature, the puppet, of the taxpayers in point of fact; and it should be so regarded in point of law. The basic fact here is that the taxpayers, through their wholly owned subsidiary, have acquired a capital asset-the freehold of Jubilee House, and they have acquired it by paying an extra £19,006 a year."

en Littlewoods effektiewelik die eienaar van die “freehold” was. Die meerderheid van die hof het egter volstaan daarby dat dit onnodig sou wees vir die drastiese stap om die filiaal te ontneem van die eiendom en dit aan sy houermaatskappy te oorhandig. Die hof het gestel dat dit voldoende sou wees om te aanvaar dat die aankoop van ‘n kapitale bate, sodat dit gehou kan word deur ‘n ander tot jou eie voordeel neerkom op nie-aftrekbare kapitale uitgawes.[232]

### 5.4.9 Filiaal Maatskappye

Gillen meen dat die howe oor die algemeen ‘n groter mate van bereidwilligheid toon om die korporatiewe entiteit te verontagsaam waar dit tot effek sal hê dat ‘n houermaatskappy aan sy filiale of ‘n filiaal aan meerdere filiale deur die houermaatskappy gekoppel, sal word.[233] Bogenoemde impliseer dat die hof na die hele groep van verwante korporasies sal kyk of na dit waarna as die ‘korporatiewe entiteit’ verwys word. Die toets wat dikwels aangehaal word vir die maak van so ‘n skakeling is in die 1939 Engelse saak van *Smith, Stone and Knight Ltd*[234] vervat. Die toets is neergelê as ‘n basis vir die vasstelling of die filiaal daadwerklik net ‘n verteenwoordiger van sy houermaatskappy was al dan nie.[235]

#### 5.4.9.1 Die Toets Vir Verteenwoordiging

In die 1939 saak van *Smith, Stone and Knight Ltd v Birmingham Corporation*[236] het die hof gesê dat ‘n uitsondering tot die *Salomon*-beginsel[237] bestaan waar die maatskappy bloot ‘n verteenwoordiger van sy aandeelhouer(s) is.[238] In die betrokke saak het Smith, Stone & Knight Ltd al die aandele in ‘n filiaal maatskappy besit wat sy besigheid in Birmingham bedryf het. Die stadsraad van Birmingham het egter die perseel waarop die filiaal sy besigheid bedryf het onteien. Kort daarna het Smith, Stone & Knight Ltd kompensasie vir die gemaakte onteiening verlang. Die stadsraad van Birmingham het egter beswaar teen Smith, Stone & Knight Ltd se reg om kompensasie te eis, aangeteken op grond daarvan dat die filiaal wat sy besigheid op die betrokke perseel bedryf het ‘n afsonderlike entiteit was. Die reg met betrekking tot onteiening op

---

232 . Vir ‘n volledige bespreking van die *Littlewoods*-saak sien French *et al* 2007:130.

233 Gillen 2000:205.

234 [1939] 4 All ER 116.

235 Vir ‘n volledige bespreking van *Smith, Stone & Knight* sien French *et al* 2007:126,127 en 135 asook Gillen 2000:205.

236 [1939] 4 All ER 116.

237 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

238 Gillen 2000:205.

die betrokke tydstip was van so 'n aard dat dit die bedrag kompensasie aansienlik sou inperk as dit die filiaal se eis sou wees. Die voorgestelde toetse is: (i) Is die winste as winste van die houermaatskappy hanteer? (ii) Is die persone wat die besigheid bestuur het deur die houermaatskappy aangestel? (iii) Was die houermaatskappy die 'hoof' en 'brein' van die handelende onderneming? (iv) Het die houermaatskappy die handelende onderneming bestuur en besluite geneem met betrekking tot wat gedoen moet word en watter bedrag kapitaal aangewend moet word? (v) Het die houermaatskappy wins uit die verteenwoordiger (filiaal maatskappy) se vaardighede gemaak? en (v) Was die houermaatskappy in effektiewe en konstante beheer?[239] Deur die aanwending van die toetse[240] op die feite voorhande het die hof bevind dat *Smith, Stone & Knight Ltd* 'n aangewese eiser is.[241] Gevolglik is die filiaal se status as 'n afsonderlike korporatiewe entiteit verontagsaam.[242] *Smith, Stone and Knight Ltd*[243] het egter 'n vermengde verwelkoming in die Gemenebes van nasies ontvang. Ten spyte van die sporadiese aanwending daarvan in die Verenigde Koningkryk,[244] Kanada[245] en Australië[246] verskaf die gewig van outoriteit in Australië en die Verenigde Koningkryk geensins sterk ondersteuning vir die gebruik van die beslissing om te ontsluier nie.[247] In teenstelling hiermee

---

239 *Alberta Gas Co Ltd v Minister of National Revenue* (1988) 24 FTR 309.

240 Regter Atkinson het bevind dat bevestigende antwoorde op die vrae bystand in die identifisering van 'n verhouding van verteenwoordiging tussen die houermaatskappy en die filiaal verleen.

241 *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116 was 'n uitsonderlike saak waarin bevind is dat besigheid wat namens die 'land owning company' deur die filiaal voortgesit word, is in wese die besigheid van die 'land owning company' wie dus daartoe geregtig is om kompensasie vir enige versteuring in sy besigheid te eis.

242 Sien as verdere gesag *Alberta Gas Ethylene Co Ltd v Minister of National Revenue* (1988) 24 FTR 309 waarin die verhoorhof gestel het dat:

> "It is sufficient to consider the six criteria and when they are all met (as they are in the present case) to ignore the separagraafte legal existence of the subsidiary company. One must ask for what purpose and in what context is the subsidiary ignored."

Die hof het verder gesê:

> "What is more, I do not interpret the jurisprudence as ignoring the existence of subsidiary corporations *per se.* Rather, it seems to me that the jurisprudence proceeds on the basis that in certain circumstances consequences will be drawn despite the legal existence of separagraafte subsidiary corporations."

243 *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116.

244 Sien as voorbeeld *Sierra Leone v Davenport* [2003] EWCH 2769.

245 Vir 'n onlangse aanwending sien *Sarcee Gravel Products Inc v Alberta (Workers' Compansation Board)* 2006 ABQB 56 (CanLII):29 waarin regter Marguerite gestel het dat:

> "For purposes of this review I will assume that the *Smith, Stone & Knight Ltd* case sets out the appropriate test as all counsel have taken this position."

246 *Eurest (Australia) Catering & Service Pty Ltd v Independent Foods Pty Ltd* (2003) 35 ACSR 352; *Burswood Catering and Entertainment Pty Ltd v ALHMWU (W A Branch)* [2002] WASCA 354; *Spreag v Paeson Pty Ltd* (1990) 94 ALR 679.

247 *Yukong Line Ltd v Rendsburg Investment Corp of Liberia* (No. 2) [1998] 4 All ER 82; *Maclain Watson & Co Ltd v Department of Trade and Industry* [1988] 3 All ER 257:310; *James Hardie & Co Pty Ltd v Hall* (1998) 43 NSWLR 554; *State Bank of Victoria v Parry* (1990) 2 ACSR 15 NSWLR 549; *Dennis Wilcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1988) 79 ALR 267.

het die Kanadese howe op die beslissing van *Smith, Stone & Knight Ltd*[248] voortgebou ten einde ‘n stewige lyn presidente te ontwikkel wat ondermeer gebruik maak van die reeds genoemde ses vrae ten einde die korporatiewe sluier op die basis van ‘n verhouding van verteenwoordiging te lig.[249]

Voorts sal daar nou na die wyse gekyk word waarop die Kanadese korporatiewe reg gebruik maak van die verhouding van verteenwoordiging ten einde korporatiewe ontsluiering te regverdig in gevalle waar die houermaatskappy buitensporige beheer oor die aktiwiteite van sy filiaal uitoefen.[250]

#### 5.4.9.2 ONDERSTEUNENDE GESAG VIR VERTEENWOORDIGING

Die leidende sake aangaande ontsluiering op die basis van verteenwoordiging is sekerlik die Hoogste Hof van Kanada se beslissing in *Toronto (City) v Famous Players Canadian Corp*[251] en *Aluminum Co of Canada v Toronto (City).*[252]

In bogenoemde saak tewete die *Famous Players*-saak[253] het die Hoogste Hof van Kanada ‘n appèl teen ‘n laer hof beslissing, dat die bepaalbare inkomste van die houermaatskappy die inkomste verdien deur sy filiaal moet insluit, ontslaan. Die hof het derhalwe ontsluiering regverdig op die basis dat die houermaatskappy effektiewelik die beleide en funksionering van sy filiale beheer het. Bogenoemde het ook in die daaropvolgende beslissing van *Aluminum Co*[254] aanwending gevind waarin regter Rand gemeld het dat die korporatiewe sluier gelig kan word waar:

> “it can be said that the **[subsidiary] company is in fact the puppet of the [parent];** when the directing mind and will of the [parent] reaches into and through the corporate façade of the [subsidiary] and becomes, itself, the manifesting agency.”[255] (My beklemtoning.)

---

248 *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* 1939 All ER 116.

249 *Bow Valey Husky (Bermuda) Ltd v Saint John Shipbuilding Ltd* (1995) 126 DLR (4th) 1 (Nfld CA); *Sun Sudan Oil Co v Methanex Corp* (1992) 5 Alta LR (3d) 292. Sommige Kanadese howe gaan benede die ses vrae. Sien as voorbeelde: *Denison Mines Ltd v Minister of National Revenue* [1971] CTC 640 en *Alberta Gas Ethylene Co of Canada* (1988) 24 FTR 309.

250 Kahn 1940:226 het lank gelede hierna verwys as ‘functional control’ in teenstelling met kapitalisasie beheer wat uit blote aandele eienaarskap ontstaan het.

251 *Toronto (City) v Famous Players Canadian Corp* [1936] 2 DLR 129.

252 *Aluminum Co of Canada v Toronto* [1944] 3 DLR 609.

253 *Toronto (City) v Famous Players Canadian Corp* [1936] 2 DLR 129.

254 *Aluminum Co of Canada v Toronto* [1944] 3 DLR 609.

255 *Aluminum Co of Canada v Toronto* [1944] 3 DLR 609:614.

Regter Rand het ook 'n onderskeid tussen "formele verteenwoordiging" en gedrag waardeur die houermaatskappy "is in fact in such an intimate and immediate domination of the motions of the subordinate company that it can be said that the latter has, in the true sense of the expression, no independent functioning of its own" getref. Bogenoemde suggereer dat die basis vir ontsluiering nie verteenwoordiging in die sin van prinsipaal en verteenwoordiger is nie, deurdat dit eerder 'n ander tipe verhouding is wat vanweë die intervensie van die houermaatskappy in die aangeleenthede van sy oënskynlik afsonderlike filiaal ontstaan. As uiterste het die Hoogste Hof van Kanada bevind dat ten spyte van die beheer wat deur die houermaatskappy uitgeoefen is en die oorvleueling van uitvoerende personeel het die filiaal sy eie besigheid voortgesit en kan dit nie gesê word dat die filiaal die houermaatskappy se besigheid as die houermaatskappy se verteenwoordiger voortgesit het nie. Die Hoogste Hof van Kanada het meer onlangs die kwessie in *Conseil de la Santé (Montréal) v City of Montréal*[256] hersien. In die betrokke saak het regter Gonthier oorweging aan beide die sake van *Smith, Stone & Knight*[257] asook *Aluminum Co*[258] geskenk en het gestel dat:

> "In light of the foregoing cases, a corporation may be regarded as the *alter ego* of another corporation when there is such a close relationship between them that what apparently concerns one actually pertains to the activities of the other. Undoubtedly a large number of factors can be identified to determine the existence of such a relationship: In my opinion, however, the one that is most explicit and most likely to cover all aspects of the concept is control."[259]

Die steun op *Smith, Stone & Knight*[260] asook *Aluminum Co*[261] ten einde 'n *"alter ego"* verhouding te bevestig dien as verdere demonstrasie dat die gebruik van die term verteenwoordiging in die Kanadese reg geensins bedoel is om na die regsverhouding van prinsipaal en verteenwoordiger te verwys nie. Die beslissing van die Hoogste Hof van Kanada het op verskeie daaropvolgende geleenthede aanwending gevind. In die 1998 saak van *Harrington v Dow Corning Corp*[262] het regter Mackenzie byvoorbeeld gestel dat:

> "The test for whether n alter ego or agency relationship is sufficient to impose liability on a parent company is a stringent one. The subsidiary must be under the complete control of the parent to an extent that it has no independent functions of its own. It exercises no discretion independently of the parent. Thus, in order to establish an "agency" or "*alter ego*" relationship sufficient to justify

256 [1994] 3 SCR 29.
257 *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116.
258 *Aluminum Co of Canada v Toronto* [1944] 3 DLR 609.
259 *Conseil de la Santé (Montréal) v City of Montréal* [1994]3 SCR 29:44.
260 *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116.
261 *Aluminum Co of Canada v Toronto* [1944] 3 DLR 609.
262 (1998) 55 BCLR (3d) 316.

piercing the corporate veil between the members of a corporate group in Canada, it must be established by clear evidence that the parent exercises such control over the subsidiary that the subsidiary has no independent function. Mere overlap between the functions of the parent and the subsidiary will be insufficient." [263]

#### 5.4.9.3 HOUER EN FILIAAL 'N ENKELE EKONOMIESE EENHEID

'n Onlangse beslissing van die Nova Scotio Appèlhof tewete *White v EBF Manufacturing Ltd*[264] verskaf 'n goeie voorbeeld van die tipiese benadering in Kanada om ontsluiering binne korporatiewe groepe te beveel en dien ook as 'n sterk herhinnering dat die verwarring met betrekking tot die gebruik van verteenwoordiging en *alter ego* steeds lewend en wel is.

In die betrokke saak van *White v EBF Manufacturing Ltd*[265] het Eric White (White), uitvinder en houer van 'n patent in 'n produk wat as "Electrobraid" bekendstaan en sy eggenoot Jennifer Fried (Fried) 'n besigheidsplan versin vir die vorming van 'n maatskappy ten einde die produk te bemark. Die oorspronklike besigheidsplan is deur 'n ervare besigheidsbelegger tewete David Bryson (Bryson) hersien. Bogenoemde het in die inkorporasie van EBF Manufacturing Limited (EBFML) en die skepping van 'n aandeelhouersooreenkoms in September 1997 geresulteer. Bryson het 50% van die uitgereikte aandelekapitaal gehou, terwyl White en Fried elk onderskeidelik 25% gehou het. Terselfdertyd het Bryson se voorstel in die inkorporasie van 'n nuwe entiteit genaamd Electrobraid Fence Limited (FENCE) met dieselfde eienaarskap struktuur as EBFML geresulteer. Dit is besluit dat EBFML al die besigheid se bates sal besit terwyl FENCE vir die bemarking en verkoop van EBFML se produkte verantwoordelik is en derhalwe as 'n buffer tussen EBFML en sy kliënte sal optree. Die maatskappy was van voorneme om sy produk in die Verenigde State te bemark vanweë die persepsie dat die Verenigde State 'n meer litigerende mark is en die verkose besigheidstruktuur spesifiek ontwerp is om as skild teen potensiële regsgedinge te dien.

As deel van die ooreenkoms het White 'n onherroeplike en eksklusiewe lisensie aan EBFML toegestaan met betrekking tot alle patente sowel as patente wat steeds hangend met betrekking tot die vervaardiging van "braided electrical fencing" is in ruil vir 'n geldelike betaling

263 (1998) 55 BCLR (3d) 316.
264 (2005) 12 BLR (4th) 1; NSCA 167.
265 (2005) 12 BLR (4th) 1; NSCA 167.

gelykstaande aan 2% van die maatskappy se bruto inkomste. Die eksklusiewe lisensie is slegs aan EBFML toegestaan.

Beduidend genoeg op dieselfde dag wat die partye tewete Bryson, White en Fried die aandeelhouersooreenkoms in September 1997 onderteken het, het hul ook ‘n ooreenkoms in ‘n brief vervat wat deur al die relevante partye onderteken is aanduidend daarvan dat die aandeelhouersooreenkoms van EBFML ook op FENCE gelyke aanwending vind. Die partye het nooit hul gedagtegang tot die opstel van ‘n afsonderlike aandeelhouersooreenkoms vir FENCE gewend nie. Spanning in die drie aandeelhouers se besigheidsverhouding het daarin geresulteer dat Bryson, White en Fried se aandele uitgekoop het. In 2000 het Bryson dus die alleen aandeelhouer, beamptes en direkteur van EBFML en FENCE geword. Kort na ‘n totale ineenstorting van die besigheidsverhouding het White ‘n regsaksie teen EBFML vir die betaling van verskuldige bedrae gebring.

Die tweevoudige kwessie wat deur die verhoorregter en appèlhof in EBF oorweeg is, het ondermeer ingesluit of daar ‘n repudiasie van die lisensie ooreenkoms deur EBFML was. Nietemin sal daar in die gedeelte slegs oorweging aan die sleutel kwessies met betrekking tot die metode vir die berekening van geldelike betalings vir die betrokke winsgewende uitvindsel geskenk word. Beurtelings sal die geregtelike kollig na die belang van die afsonderlike regsentiteit-leerstuk en die perke daarvan verskuif. Die noodsaaklikheid vir bogenoemde klemverskuiwing ontstaan vanweë die soeke na ‘n antwoord op die volgende vraag: Deurdat FENCE ‘n afsonderlike entiteit is, kan dit daartoe lei dat die bruto inkomstes van FENCE by die berekening ingesluit word of outeursaandele aan White deur EBFML betaalbaar is? Regter McDougall het vervolgens die sluier gelig en bepaal dat outeursaandele op die bruto inkomste aan FENCE betaalbaar is. Alhoewel daar geen bespreking of verwysing na ontsluiering in die oorspronklike beslissing is nie het die verhoorregter eksplisied die sluier gelig deur die gestelde beslissing te maak. Uit die gemaakte berekening het dit geblyk dat uit reeds bestaande outeursaandele tesame met bykomende bedrae rente, kostes en voorskotte was EBFML aan White ‘n bedrag van $241, 255, 87 verskuldig.

EBFML het teen die verhoorregter se beslissing[266] geappèlleer deur te beweer dat dit verkeerd was om vir FENCE te beveel om sy boeke te onderwerp aan inspeksie asook om sy bruto inkomstes by die berekening van die outeursaandeel wat aan White betaalbaar is in te sluit.

Die Nova Scotio Appèlhof se beslissing het uit 'n eenparige beslissing deur regter Saunders tesame met regters Bateman en Freeman bestaan. Met die instandhouding van die verhoorregter se beslissing het die hof die appèllant se argument dat die korporatiewe sluier slegs in die mees ernstige sake gelig moet word waar beide bedrog en onbehoorlike doelwitte bepaal en bewys is, verwerp.

Die verhoorregter het bevind dat die benadering wat geargumenteer word te beperkend is en meer beduidende nie as 'n regsposisie korrek is nie.[267] In plaas daarvan het die betrokke regter eerder die benadering van regter Denning[268] in *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Inland Revenue Commissioners*[269] verkies en die volgende passasie met goedkeuring aangehaal:

> "…The doctrine laid down in *Salomon v Salomon* has to be watched very carefully. It has often been supposed to cast a veil over the personality of a limited company through which the courts cannot see. But that is not true. The courts can and often do draw aside the veil. They can, and they often do, pull of the mask. They look to see what really lies behind…"[270]

Beduidend genoeg het die betrokke regter die benadering van regter Murphy in *Le Car GmbH v Dusty Roads Holdings Ltd*[271] bevestig as 'n akkuraat geïdentifiseerde situasie waar howe die korporatiewe sluier sal lig:

> "(a) where failure to do so would be unfair and lead to a result "flagrantly opposed to justice";
> (b) where representation are made or activities undertaken for a fraudulent or other objectionable, illegal or improper purpose to facilitate doing something that would be illegal or improper for an

---

266 *White v EBF Manufacturing Ltd* 2005 NSCA 167 (CanLII):[49].

267 *White v EBF Manufacturing Ltd* 2005 NSCA 167 (CanLII):[49].

268 Regters soos regter Denning is ten gunste van die idee dat dit te alle tye in die belang van geregtigheid gebruik, sal word. Ander voel weer dat bogenoemde vryheid lei tot ongewenste onsekerhede en onnodige litigasie aanmoedig vanweë die feit dat dit nie bekend of seker is of die afsonderlike persoonlikheid in 'n sekere saak verontagsaam sal word totdat die betrokke saak deur die hof aangehoor is nie.

269 [1969] 1 WLR 1241 (CA):1254. Sien ook ter aansluiting hierby die saak van *Re Securitibank Ltd (No 2)* [1978] 2 NZLR 136:159 waarin regter Richmond as volg gereageer het:

> "For myself, and with all respect, I would rather approach the question the other way around, that is to say on the basis that any suggested departure from the doctrine laid down in *Salomon v Salomon and Co Ltd* should be watched carefully."

270 [1969] 1 WLR 1241 (CA):1255.

271 2004 CarswellNS 138 (SC).

individual to do personally; and (c) where the corporation is merely acting as the controlling shareholder's agent."[272]

Die betrokke regter was oortuig dat daar steeds genoegsame bewyse voor die hof was vir die beslissing dat FENCE bloot die *alter ego* van Bryson en EBF was.[273] Deur op leidende gesag soos vervat in *Aluminum Co of Canada v Toronto (City)*[274] en *Toronto v Famous Players Canadian Corp*[275] te steun het die regter bevind dat EBFML en FENCE op 'n onskeidbare wyse aan mekaar verbind was.[276] Bryson se eedsverklaring het as steun vir die bevinding gedien dat FENCE oor geen werknemers, onvoldoende bates en beperkte kapitalisasie beskik het. Die betrokke regter het beslis dat EBFML en FENCE een en dieselfde entiteit was vir die volgende redes:[277] (1) FENCE het geen onafhanklike funksionering nie; (2) Die besturende brein van EBF (Bryson) penetreer die korporatiewe fasade op so 'n wyse dat FENCE die verteenwoordiger van EBF word…EBF manufactures Electrobraid Fence; (3) EBFML se enigste kliënt is FENCE 'n maatskappy wat deur dieselfde individu beheer en bestuur word….; (4) Sonder ElectroBraid sal FENCE nie instaat wees om te funksioneer nie. Op grond van die faktore het die betrokke regter geen probleem gehad om tot die bevinding te kom dat FENCE bloot 'n verteenwoordiger van EBF was nie. Dienooreenkomstig is dit gestel dat dit heeltemal gepas is om vir EBFML en FENCE as een entiteit te hanteer ten einde White se regmatige outeursaandeel te bereken nie.

Die 1984 saak van *Gregorio v Intrans-Corp*[278] is ook hier van belang. In die betrokke saak het Gregorio 'n trok by Intrans-Corp gekoop wat deffektief was deurdat vibrasies deur 'n onbehoorlik gespoorde raamwerk veroorsaak is. Intrans-Corp het op hul beurt weer die trok deur Paccar Canada Ltd (ook bekend as Peterbuilt van Kanada) gekoop wat 'n Kanadese filiaal van die Verenigde State vervaardiger Pacar Inc was. Paccar Canada Ltd het op hul beurt weer die trok vanaf Paccar Inc bestel.[279] 'n Eis vir die verbreking van die waarborg is suksesvol deur Gregorio teen Trans-Corp geloots. Gregorio het ook 'n eis teen Paccar Canada Ltd ingedien vir die nalatige vervaardiging van die trok ('n eis vir skadeloosstelling is ook teen Paccar Canada Ltd geloots). Nietemin het Paccar Canada Ltd nie die trok vervaardig nie, Paccar Inc het die trok vervaardig. Die argument om Paccar Canada Ltd vir die nalatige vervaardiging van die trok

272 *White v EBF Manufacturing Ltd* 2005 NSCA 167 (CanLII):51.
273 *White v EBF Manufacturing Ltd* 2005 NSCA 167 (CanLII):52.
274 *Aluminum Co of Canada v Toronto* [1944] 3 DLR 609.
275 (1936) 2 DLR 129.
276 *White v EBF Manufacturing Ltd* 2005 NSCA 167 (CanLII):53.
277 *White v EBF Manufacturing Ltd* 2005 NSCA 167 (CanLII):54-55.
278 (1984) 18 OR (3d) 527 (CA).
279 Gillen 2000:206.

aanspreeklik te stel, was dat Paccar Canada Ltd een en dieselfde persoon as die houermaatskappy Paccar Inc is. Die Appèlhof het gesê dat die verhoorregter gefouteer het deur die korporatiewe entiteit van die filiaal Pacar Canada Ltd te verontagsaam. Regter Laskin het as volg gesê:

> "Generally, a subsidiary, even a wholly owned subsidiary, will not be found to be the *alter ego* of its parent unless the subsidiary is under the complete control of the parent and is nothing more than a conduit used by the parent to avoid liability. The *alter ego* principle is applied to prevent conduct akin to fraud that would otherwise unjustly deprive claimants of their rights."[280]

### 5.4.10 WANVOORSTELLING

Verteenwoordiging is 'n verskynsel wat ter sprake kom indien 'n persoon (die verteenwoordiger) 'n regshandeling namens of ten behoewe van 'n derde (die prinsipaal) verrig. Vanweë die feit dat 'n maatskappy 'n regspersoon is kan deelname aan die regsverkeer slegs deur verteenwoordigers of ander organe geskied. [281] Aangesien direkteure optree in 'n verteenwoordigende hoedanigheid namens hul prinsipaal rus daar 'n plig op hul in hul hoedanigheid as direkteure om hul van enige vorm van wanvoorstelling te weerhou. Wanvoorstelling kan met betrekking tot volmag, die graad van aanspreeklikheid en die omskakeling van 'n entiteit plaasvind.

#### 5.4.10.1 WANVOORSTELLING MET BETREKKING TOT VOLMAG

Soms gebeur dit dat 'n verteenwoordiger nie oor die nodige volmag tydens sy of haar optrede as verteenwoordigingsorgaan van die regspersoon beskik nie. [282] Gevolglik kan 'n verteenwoordiger in die omstandighede op grond van die sogenaamde stilswyende waarborg van volmag[283] persoonlik aanspreeklik gestel word.[284] Ingevolge hierdie leerstuk waarborg 'n verteenwoordiger uitdruklik of stilswyend dat hy of sy oor die nodige volmag beskik wanneer hy of sy met buitestanders onderhandel. Daar kom dus 'n nuwe kontrak tussen die derdeparty en

---

280 *Gregorio v Intrans-Corp* (1984) 18 OR (3d) 527 (CA).

281 Rabie 2008:13 stel dat die bevoegdheid van die verteenwoordigers gewoonlik in die maatskappy se openbare dokumente gereël word. Voorts gelas die maatskappy se statute gewoonlik die direksie met die bestuur van die maatskappy en word die direksie gevolglik ook in daardie hoedanigheid met verteenwoordigingsbevoegdheid beklee.

282 *Firbanks Executors v Humphreys* (1886) 18 QBD 54 (CA); *Chapleo v Brunswick Bldg Society* (1881) 6 Q.B.D 696; *Beattie v Lord Ebury* (1872) LR 7 Ch App 777:802; *MacDonald-Crawford Ltd v Burns et al* [1924] 2 DLR 977 (Sask. CA); Stewart en Palmer 1962:633.

283 'n Sogenaamde "implied warranty of authority".

284 Gevolglik word daar met die beginsel van beperkte aanspreeklikheid weggedoen.

die verteenwoordiger tot stand.[285] As dit later sou blyk dat die verteenwoordiger se volmag gebrekkig was,[286] is die verteenwoordiger aan waarborgbreuk[287] skuldig en aanspreeklik vir die derdeparty se positiewe interesse.[288] Die verteenwoordiger se aanspreeklikheid is geensins afhanklik van die aanwesigheid van skuld nie. Selfs al het die verteenwoordiger *bona fide* gehandel deur bloot te bewys dat hy of sy die derdeparty onder die indruk gebring het dat hy of sy daadwerklik oor die nodige volmag beskik het, is voldoende.

#### 5.4.10.2 Wanvoorstelling Met Betrekking Tot Direkteure Se Graad Van Aanspreeklikheid

Die persone wat die onderneming bedryf, kan geneigd wees om die situasie te wanvoorstel en sodoende persone wat met die onderneming handel, mislei om te glo dat die aandeelhouers van die onderneming geensins beperkte aanspreeklikheid geniet nie. Op die manier kan die persone wat die onderneming bedryf instaat wees om die heffing van 'n premie vir addisionele risiko met betrekking tot aandeelhouers se beperkte aanspreeklikheid, deur vrywillige eisers tevermy. As besigheidsondernemings toegelaat word om te slaag met sulke tipe wanvoorstellinge sal dit vir persone wat met so 'n onderneming handel baie moeilik wees om te bepaal of 'n spesifieke besigheidsonderneming se aandeelhouers beperkte aanspreeklikheid geniet al dan nie.

Dit blyk of die persone wat met 'n onderneming onderhandel gelaat word met drie opsies: (i) die aangaan van addisionele kostes, ten einde te bepaal of die ekwiteitbeleggers daadwerklik beperkte aanspreeklikheid geniet; (ii) die aangaan van kostes om persoonlike waarborge te bekom vanaf beleggers; of (iii) die blote heffing van 'n premie sonder om enigsins te assesseer of beleggers beperkte aanspreeklikheid geniet het of om vir persoonlike waarborge vanaf die ekwiteitbeleggers te reël. Welke benadering ookal gevolg word, lei tot verhoogde besigheidstransaksiekostes. Deur aandeelhouers persoonlik aanspreeklik te stel vir gevalle waar hul die omvang van hul aanspreeklikheid wanvoorstel het, word die aangaan van al hierdie addisionele kostes vermy. Aandeelhouers moet dus persoonlik aanspreeklik gestel word selfs

---

285 'n Sogenaamde stilswyende waarborg van volmag.

286 Indien die derde weet dat die verteenwoordiger se volmag gebrekkig is, kan die derde nie die verteenwoordiger op grond van waarborgbreuk aanspreeklik hou nie. Vanweë die werking van die leerstuk van toegerekende kennis word die derde dus sy beskerming ontneem indien dit uit die openbare dokumente blyk dat die verteenwoordiger se volmag gebrekkig is.

287 Op grond van die stilswyende waarborg van volmag se verbreking.

288 Op grond van hierdie subooreenkoms kan die verteenwoordiger vir positiewe interesse aanspreeklik gehou word.

waar wanvoorstelling onopsetlik plaasgevind het aangesien dit vermoedelik goedkoper vir aandeelhouers is om persone wat met die onderneming onderhandel te vergewis van die onderneming se regstatus as wat dit vir elke persoon is om onafhanklik die regstatus van die onderneming te bepaal. Die genoemde bewusmaking kan bewerkstellig word deur die daarstel van 'n regsvereiste dat ondernemings 'n aanduiding moet gee of ekwiteitsbeleggers beperkte aanspreeklikheid geniet of nie deur 'n agtervoegsel by die onderneming se naam soos "Ltd" of "Beperkte Vennootskap" te voeg.

Die 1987 saak van *Chaing v Heppner*[289] dien hier as 'n voorbeeld van 'n baie minder geloofwaardge saak van wanvoorstelling. In die betrokke saak het Chaing haar horlosie met 'n waarde van $2,500 by Heppner vir herstelwerk gelaat. Alhoewel die besigheid voortgesit is onder die naam van "Heppner Jewellers Ltd" het Chaing 'n ontvangskaartjie in die naam van "Heppner Credit Jewellers" ontvang. Gedurende die volgende sewe maande het Chaing naastenby tien keer na die winkel teruggekeer, maar die horlosie was nooit gereed nie vanweë die feit dat sekere dele van die horlosie verlore geraak het. Heppner het die horlosie in sy kluis bewaar, maar toe die parte gearriveer het is dit op die werkstafel gelaat terwyl dit herstel is. Die winkel is deur 'n brand (wat ook sewe ander winkels in die Abottsford winkelsentrum verwoes het) wat die horlosie erg beskadig gelaat het.

Die betrokke regter het as volg na Heppner se persoonlike aanspreeklikheid gekyk:

> "A further question of the defendant Heppner's personal liability arises. It is clear that Mr. Heppner held himself out to be a sole proprietor and his claim ticket, Ex.2, showing the name 'Heppner Credit Jewellers', gives no indication of the limited company. There is no evidence that the plaintiff could in any way have been aware of the organization, Heppner Jewellers Ltd. All the plaintiff's dealings were with Heppner on a personal basis. Accordingly, I hold that Heppner has personal responsibility to the plaintiff."[290]

Dit is hoogs onwaarskynlik dat Chaing se besluit om haar horlosie by Heppner te laat op enige wyse beïnvloed is deur hetsy Heppner se juwele besigheid deur Heppner as 'n alleen eienaar of deur 'n maatskappy bedryf is. Daar was aanduidings dat alhoewel Heppner Jewellers Ltd verseker was die versekeringsmaatskappy enige aanspreeklikheid ontken het. In die betrokke geval mag die eiser redelikerwys verwag het dat 'n winkel wat horlosies herstel versekering sou hê om verliese te dek wat veroorsaak word deur brande asook enige skade aan die horlosie terwyl dit in die herstelwinkel is. Om Heppner hier aanspreeklik te stel sou verseker die

289 (1987), 85 DLR (3d) 487 (BC).

290 *Chaing v Heppner* (1987) 85 DLR (3d) 487 (BC).

aangeleentheid baie eenvoudiger gemaak het. Heppner kon dan op sy beurt weer ‘n eis teen die versekeringsmaatskappy (dalk deur Heppner Jewellers Ltd) ingestel het.

#### 5.4.10.3 Wanvoorstelling Met Betrekking Tot ‘n Entiteit Se Omskakeling

Die begrip van wanvoorstelling by ‘lig van die korporatiewe sluier’ is dat persone wat met die maatskappy handel op een of ander manier mislei word om te dink dat hul met iemand anders as die maatskappy kontrakteer. Bogenoemde kom veral voor waar ‘n eenmansaak of vennootskap in ‘n maatskappy omgeskakel word. Persone wat met ‘n alleen eienaar of vennoot onderhandel het voor die oordrag van die besigheid aan die korporasie kan onbewus wees van die oordrag en met die persone wat nou die besigheid bedryf as verteenwoordigers handel asof sodanige persone steeds in eie belang as alleen eienaar of vennoot optree en dus steeds persoonlik vir hul dade aanspreeklik is. In hierdie situasie kan aandeelhouers onregverdig verryk word deur die persoon wat mislei is byvoorbeeld in gevalle waar persone nie krediet voorskot op terme sou toegestaan het as hul van die nuut geskepte beperkte aanspreeklikheid van die eienaars bewus was nie. Deur die korporatiewe sluier in die situasies te lig, kompenseer die hof die persone wat mislei is en skep aansporing vir diegene wat die besigheid oordra aan korporatiewe entiteite om persone waarmee voorheen besigheid gedoen is, wat dalk onbewus kan wees van die beperkte aanspreeklikheid wat deur die oordrag geskep is van sodanige oordrag en die gevolge wat daarmee saamhang in te lig.

Die 1969 saak van *Gelhorne Motors Ltd v Yee*[291] dien hier as ‘n voorbeeld van ‘n situasie waar ‘n persoon wat met ‘n maatskappy gehandel het nie van die inkorporasie ingelig is nie. Die verweerders, Yee en Wilcox, het ‘n motoruitruilbesigheid bedryf. Hul het reeds met Gelhorne Motors Ltd in Oktober 1961 begin onderhandel, maar het eers in November 1961 vir inkorporasie aansoek gedoen. Uiteindelik is ‘n maatskappy onder die naam Empire Car Exchange Ltd geïnkorporeer. Bestellings vir motors is na die inkorporasie voortgesit. Gelhorne Motors Ltd het vir Yee en Wilcox gedagvaar vir die uitstaande bedrae op die motors wat aan die motoruitruilbesigheid verkoop en gelewer is. Yee en Wilcox het nie die kontrak vir die lewering van die motors in geskil geplaas nie. In plaas daarvan het hul eerder geargumenteer dat die eis teen Empire Car Exchange Ltd ingestel moet word aangesien die besigheid bedryf is deur Empire Car Exchange Ltd derhalwe was die kontrak met Empire Car Exchange Ltd. Die Appèlhof van Monitoba het gestel dat bewyse aanduidend is van die feit dat Gelhorne Motors

[291] (1969), 71 WWR 526.

Ltd nie bewus gemaak, is van die inkorporasie nie en Yee en Wilcox dus persoonlik aanspreeklik is.

### 5.4.11 Ontsluiering In Die Familieregkonteks

Die howe is nie geneë om uitsluitlik aanspreeklikheid te plaas op 'n aandeelhouer sodat spesifiek daardie bates wat aanduidend is van die betrokke aandeelhouer se ekonomiese belang in die oordraagbare eiendom kan aanheg eerder as om aanspreeklikheid vir die aandeelhouer se verpligtinge op die maatskappy te plaas nie. Drie onlangse beslissings van die Ontario Appèlhof tewete *Debora v Debora*,[292] *Wildman v Wildman*[293] en *Lynch v Segal*[294] het spesifiek aandag aan die kwessie geskenk. In al drie sake het die Ontario Appèlhof op een of ander wyse die afsonderlikheid van die korporatiewe entiteit verontagsaam.

In die 2006 saak van *Debora v Debora*[295] was die betrokke eiendom 'n strandhuis wat deur 'n maatskappy verkry is wat deur die man beheer is voor die paartjie regmatiglik getroud is, maar op die tydstip toe hul in 'n saamwoonverhouding met mekaar verkeer het wat deur 'n godsdienstige huwelikseremonie voltrek is.[296] Indien die strandhuis as 'n huwelikswoning geag sou word sou die vrou op die helfte van die miljoen dollar strandhuis se waarde geregtig wees. Bogenoemde bepaling vereis egter dat die man 'n belang in die woning moet hê. As die man nie 'n belang in die woning het nie sal die vrou slegs geregtig wees daartoe om te deel in die waarde waarmee die aandele van die korporasie wat die strandhuis besit toegeneem het vanaf die datum waarop die eggenote regsgeldiglik in die huwelik verbind is wat 'n baie kleiner bedrag van slegs $160,000 sou wees. Die hof het met aanhaling van "the evolving common law jurisprudence as to when the corporate veil should be pierced"[297] gestel dat die strandhuis daadwerklik die partye se huwelikswoning was.

---

292 [2006] OJ No 4826 (QL) 83 OR (3d) 81, 275 DLR (4th) 698 (CA).

293 (2006) 273 DLR (4th) 37, 82 OR (3d) 401, 215 OAC 239 (CA).

294 (2006) 277 DLR (4th) 36, 82 OR (3d) 641, 219 OAC 1 (CA) leave to appeal to SCC. refused [2007] SCCA No. 84.

295 [2006] OJ No. 4826 (QL) 83 OR (3d) 81, 275 DLR (4th) 698 (CA).

296 Nicholls 2008:246 stel dat: "The parties had been married in a Jewish religious ceremony, deliberately choosing (evidently: the request of the husband) not to obtain a marriage licence. It is unclear from the reported decision how the parties were able to undertake this religious ceremony in 1987. I understand that in Canada and the U.S. today is contrary to the policies of the established rabbinical organizations for a rabbi to conduct religious wedding ceremonies without issuing a marriage certificate sanctioned by a province or state. I am grateful to Professor Ben Geva for bringing this to my attention."

297 *Debora v Debora* [2006] OJ No. 4826 (QL) 83 OR (3d) 81, 275 DLR (4th) 698 (CA):paragraaf 24.

In die 2006 saak van *Wildman v Wildman* [298] het die Appèlhof gestel dat onbetaalde onderhoudspaaiemente vanaf die man se private maatskappy verhaalbaar is. Die hof het aansienlike bemoediging gevind in die feit dat verontagsaming van die korporatiewe entiteit onder die omstandighede "did not involve the usual concern regarding piercing the corporate veil-unanticipated personal liability."[299] Nietemin soos elders gestel deur Nicholls[300] oorskadu bogenoemde die waarneminge van Gower [301] en meer onlangs die van Hansmann en Kraakman [302] dat die maatskappy se isolasie teen skulde van sy aandeelhouers meer fundamenteel tot die maatskappy as beperkte aanspreeklikheid kan wees.[303]

Die 2006 saak van *Lynch v Segal*[304] het oor 'n soortgelyke familieregsituasie gehandel. In die betrokke saak het die hof na 'n ietwat agterlosige verwysing na regsgeleerdheid met betrekking tot korporatiewe ontsluiering, beveel dat die eiendom wat deur 'n korporasie gehou is waarvan die man wat versuim het om onderhoud te betaal die alleen aandeelhouer was direk aan die man se gewese vrou oorgedra moet word. Alhoewel die hof erkennig verleen het daaraan dat die man se aandele sekerlik opeisbaar was, is die op die punt af oplossing geag as onvanpas aangesien dit klaarblyklik te veel ruimte sou laat aan die man om sy vrou se eis te vertraag of dalk te verydel.[305]

Die probleem met die redenering in *Lynch v Segal*[306] is tweevoudig. Eerstens was die analise van reeds bestaande regsgeleerdheid verkort en in sommige aspekte verwarrend. [307] 'n

---

298 *Wildman v Wildman* (2006) 273 DLR (4th) 37, 82 OR (3d) 401, 215 OAC 239 (CA).

299 *Wildman v Wildman* (2006) 273 DLR (4th) 37, 82 OR (3d) 401, 215 OAC 239 (CA):paragraaf 24.

300 Nicholls 2007:452-453; Nicholls 2008:247.

301 Tydens Gower 1992:23 se bespreking van die vroegste gebruike van die korporatiewe vorm het hy waargeneem dat:

> "although [the fact that a shareholder would enjoy [limited liability] was recognized, [the corporation] appears to have been values mainly because it avoided the risk of the company's property being seized in payment of the members' separagraafte debts."

302 Meer onlangs het Hansmann en Kraakman 2001:390 'n meer gevorderde weergawe van die argument ontwikkel. Aangesien beperkte aanspreeklikheid hoofsaaklik kontraktueel bereik kan word (alhoewel die betrokke transaksiekoste hoog is), "…this function of organizational law- which includes the limited liability that is a familiar characteristic of most corporate entities-is, we argue, of distinctly secondary importance. The truly essential part of asset partitioning is in effect, the reverse of limited liability- namely, the shielding of the assets of the entity from claims of the creditors of the entity's owners of managers."

303 Nicholls 2007:452-453; Nicholls 2008:247.

304 (2006) 277 DLR (4th) 36, 82 OR (3d) 641, 219 OAC 1 (CA), leave to appeal to SCC refused [2007] SCCA No. 84.

305 Nicholls 2007:247.

306 (2006) 277 DLR (4th) 36, 82 OR (3d) 641, 219 OAC 1 (CA), leave to appeal to SCC refused [2007] SCC.A No. 84.

307 Nicholls 2007:459-460; Nicholls 2008:247.

Voorbeeld hiervan is dat die Appèlhof die beslissing van regter Sharp in *Transamerica*[308] aangehaal het ter ondersteuning van die proposisie dat die "courts will not enforce the 'separate entities' notion where it would yield a result 'too flagrantly opposed to justice convenience or the interests of the Revenue.'"[309] Bogenoemde was natuurlik die presiese frase waarteen regter Sharp gewaarsku het dat die eiser in *Transamerica* "had read far too much into" deur te merk dat "it was a dictum plainly not intended to constitute an in-depth analysis of an important area of the law or to reverse a legal principle which, for almost 100 years, has served as a cornerstone of corporate law."[310] Tweedens die beslissing dat die korporasie se eiendom eerder as die skuldenaar se aandele in die korporasie aangewend moet word om die uitstaande skuld te bevredig is as onaanvaarbaar beskou.[311]

### 6. GEVOLGTREKKING

Soortgelyk aan Suid-Afrika vorm afsonderlikheid ook die hoeksteen van die Kanadese korporatiewe reg. Soos Suid-Afrika erken die Kanadese ook die beginsel van afsonderlikheid en lig van die korporatiewe sluier as uitsondering daartoe. Kanada ondervind ook die gestelde probleme met ontsluiering wat vaagdheid aanbetref deurdat ontsluieringsake "follow no consistent principle" en stel dat dit in die reël veronderstel word dat daar geen bevredigende statutêre geneesmiddel bestaan of moontlik is vir die onsekerheid wat deur die howe geskep word nie. Die Kanadese howe stippuleer uitdruklik dat ontsluiering nie beveel, kan word bloot om die voordelige gebruik van beperkte aanspreeklikheid te oorskadu nie. 'n Vername doel vir die bestaan van beperkte aanspreeklikheid is om die aanspreeklikheid vir verskillende transaksies te skei. Die lys faktore soos vervat in *Arsenault v Arsenault*[312] is twee maal aangehaal in *Wildman v Wildman*[313] ter bevestiging dat dit deur die Kanadese howe ondersteun word. Die lys faktore bestaan uit: (1) absolute beheer oor die maatskappy; (2) gebruik van daardie beheer om verkeerdelik 'n eiser van sy regte te ontneem; en (3) verliese wat uit die beherende aandeelhouer se optrede spruit.

---

308 *Transamerica Life Insurance Company of Canada v Canada Life Assurance Co* (1996) 28 OR (3d) 423 (Gen Div) affd 74 ACWS (3d) 207 (CA).

309 *Lynch v Segal* (2006) 277 DLR (4th) 36, 82 OR (3d) 641, 219 OAC 1 (CA) leave to appeal to SCC refused [2007] SCCA No. 84.

310 *Transamerica Life Insurance Company of Canada v Canada Life Assurance Co* (1996) 28 OR (3d) 423 (Gen. Div.) affd 74 ACWS (3d) 207 (CA):431.

311 Nicholls 2008:247.

312 [1998] OJ No 1423 (QL) 38 RFL (4th) 175 (Ont Fam Ct).

313 (2006) 273 DLR (4th 37 (ont CA).

Dit blyk of die Kanadese howe 'n meer ontspanne benadering tot lig van die korporatiewe sluier in die huwelikskonteks en ander familieregsake volg. Soos Suid-Afrika handhaaf die Kanadese reg ook 'n onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie van die maatskappy self en lig van die korporatiewe sluier. Die Kanadese implimenteer 'n gemeenregtelike sake-oordeelreël en pas dit eksplisied in hofsake toe alhoewel dit nie statutêr neergelê is nie. Die Kanadese howe maak gebruik van regter Wilson se benadering tot ontsluiering wat as volg lei "too flagrantly opposed to justice" soos dit vervat is in die *Kosmopoulos*-saak as waardevolle riglyn tydens die vasstelling of ontsluiering moet geskied al dan nie. Regter Wilson stel egter dat die howe geen konsekwente beginsels navolg nie.

Selfs die howe erken dat die bestaande kategorieë beginselloos is en inkonsekwente tussentrede daarstel deurdat elke saak eerder 'n geval van *ad hoc* geregtelike diskresie daarstel. Wanneer die howe gevra word om hul intervensie te regverdig, is hul enigste antwoord hierop dikwels **'because the situation demands'** of **'I feel like it'**.[314] (My beklemtoning.)

Uit die voorafgaande paragraaf blyk dit duidelik dat die bestaande leerstuk van ontsluiering met vaagdhede en onsekerheid oorskadu word. Voorts volg die Kandese howe geen konsekwente beginsels na tydens hul besluit om te ontsluier nie en verskaf selde of nooit redes vir hul intervensie nie. Dit spreek dus duidelik dat dit presies hier is waar die probleem met die bestaande leerstuk van ontsluiering lê deurdat 'n nadere ondersoek van die beginsel van ontsluiering die Kanadese korporatiewe reg as inkonsekwent bestempel vanweë die afwesigheid van konkrete riglyne en gevestigde beginsels.

Gronde ingevolge die Kanadese reg vir ontsluiering sluit ondermeer in waar die maatskappy as 'n verteenwoordiger, *alter ego*, marionet, skyn of dekmantel gebruik is. Die Kanadese howe regverdig dikwels hul beslissings om te ontsluier op die basis dat die maatskappy 'n vernedering vir die korporatiewe vorm is[315] en dus onwaardig van die regte en voorregte wat inkorporasie vergesel is waar dit 'n **"sham, façade, alias, *alter ego*, conduit, dummy, puppet, instrumentality of simulacrum"** is.[316] (My beklemtoning.) Volgens Wormser sal howe die

---

314 Sien *A-G v Equiticorp Industries Group Ltd* [1996] 1 NZLR 528 (CA):541 waarin dit gestel is dat: 'Veil piercing is a process not a principle.'

315 Gillen 2000:204.

316 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22:42; *Rainham Chemical Works Ltd v Belvedere Fish Guano Co Ltd* [1920] 2 KB 487 (CA); [1921] 2 AC 465:488; *I.R.C. v Sansom* [1921] 2 KB 492 (CA); *Clark v Gaytee Studios Inc* [1930] 4 DLR 1038; [1931] 1 DLR 346 (Sask. CA); *Dominion Royalty Corp Ltd et al v Goffatt* [1935] OR 169,

korporatiewe sluier lig waar die korporatiewe entiteit 'n **"dummy, *alter ego*, instrumentality, agent, conduit or mere sham"** van sy beherende aandeelhouers was. (My beklemtoning.)

Soos in Suid-Afrika dien die *Salomon*-saak ook in Kanada as sterk ondersteunende gesag vir die beginsel van afsonderlikheid en die verontagsaming daarvan. Ter beklemtoning het die verhoorregter in *Salomon* gesê dat Salomon persoonlik aanspreeklik is deurdat die maatskappy bloot 'n verteenwoordiger van Salomon was. In ander sake word daar na die maatskappy as die *alter ego,* marionet of bemiddeling van die aandeelhouer(s) en/of 'n blote skyn of dekmantel vir die aandeelhouers verwys. Die hof kan so 'n bevinding ondersteun deur te sê dat die aandeelhouers self daarin gefaal het om die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit te hanteer.

In Kanada word ontsluiering ook beveel wanneer aandeelhouers daarin gefaal het om die afsonderlike identiteit van die maatskappy te handhaaf deur byvoorbeeld nie afsonderlike boeke, voorgeskrewe rekords en/of korporatiewe vergaderings te hou nie. Die Kanadese beveel ook ontsluiering waar die maatskappy gebruik is as 'n fasade om bedrog te bestendig. Voorts blyk dit of ontsluiering in die Kanadese reg beveel sal word waar die oprigters van die maatskappy die maatskappy gebruik het om by "conduct akin to fraud" betrokke te raak. Dit blyk ook of ontsluiering geregverdig, kan word waar dit blyk om dit nie te doen nie "would be too flagrantly opposed to the interests of justice".[317] Die Kanadese howe sal ook die sluier lig waar dit neerkom op die vulling van leemtes, geïmpliseerde kontraktuele terme daarstel en verminderde transaksiekoste tot gevolg het. Die Kanadese howe sal ook ontsluiering beveel waar daar 'n onbehoorlike gebruik van die korporatiewe vorm plaasgevind het ten einde reeds bestaande regsverpligtinge te vermy. Gevolglik vind onbehoorlike gebruik van die korporatiewe vorm plaas wanneer die inkorporasie van die entiteit bloot op een of ander manier as 'n fasade dien om die ware feite te verdoesel.[318] Dit kan byvoorbeeld soms gebeur dat 'n maatskappy gestig word met die oogmerk om 'n reeds bestaande regsverpligting te omseil en/of te oorskadu. Die korporatiewe vorm word dus gebruik op 'n bedrieglike wyse om dit wat die reg poog om te bereik teen te gaan. Deur die korporatiewe sluier te lig in sulke situasies word spesifieke nakoming van reeds bestaande regsverpligtinge afgedwing.

---

[1935] SCR. 565; *Export Brewing & Malting Co v Dominion Bank* [1937] 3 DLR 513, (P.C.) 523; *White et al v The Bank of Toronto et al* [1953] OR 479 (CA).

317 *Kosmopoulos v Constitution Life Insurance Co of Canada* [1987] SCR 2:paragraaf 12; Nicholls 2008:244.

318 Nicholls 2008:241.

Die nie-voldoening aan korporatiewe formaliteite soos byvoorbeeld die nalate en/of versuim om die omsigtigheidsagtervoegsel (byvoorbeeld “Ltd”) aan te bring stel ‘n statutêre grond daar deurdat die nie-voldoening aan die gestelde vereiste ‘n oortreding ingevolge artikel 10(5) van die *Canadian Business Corporations Act* daarstel. Geldige ontsluieringsgronde in die Kanadese reg sluit ook in waar ‘n maatskappy gevorm en/of gebruik is as ‘n middel of instrument om statutêre vereistes en/of beperkinge te vermy. Deur die korporatiewe sluier in bogenoemde situasie te lig stel ‘n statutêre leemtevulling daar deurdat die howe effektiewelik sê wat die wetgewer sou gesê het as hy of sy hul gedagtegang daartoe gewend het byvoorbeeld dat die doel vir die bestaan van ‘n maatskappy as afsonderlike entiteit sekerlik nie is om belasting te ontduik nie. Soos die Suid-Afrikaanse howe toon die Kanadese howe ook ‘n geneigdheid om ontsluiering te beveel binne korporatiewe groepe in filiaal- en houermaatskappy situasies waar die filiaal daadwerklik net ‘n verteenwoordiger van sy houermaatskappy is en/of een of ander vorm van wanvoorstellig plaasgevind het. Ten slote soos reeds vroeër genoem blyk dit of die Kanadese howe ook geneë is om ontsluiering in die familieregkonteks te beveel.

‘n Gegronde Kanadese ontsluieringsgrond wat deur Suid-Afrika as navolgenswaardig geag kan word is ontsluiering in die huwelikskonteks waar een gade byvoorbeeld benadeel word deurdat die ander gade se maatskappy waarvan die familiewoning deel uitmaak as ‘n afsonderlike entiteit hanteer word. Leersaam vanuit die Kanadese se benadering tot ontsluiering is ook die statutêr gestelde grond dat die nie-voldoening aan korporatiewe formaliteite byvoorbeeld die nalate en/of versuim om die omsigtigheidsagtervoegsel “Ltd” aan te bring as genoegsaam geag word om die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlikheid te regverdig. Voorts ag die Kanadese belastingontduiking as ‘n statutêre ontsluieringsgrond waar dit in Suid-Afrika bloot gesuggereer word deur dit tuis te bring onder die bedrieglike en/of onbehoorlike kategorie vir ontsluiering.

# HOOFSTUK 7
# SAMEVATTING, GEVOLGTREKKING EN AANBEVELINGS

## 1. DOELSTELLING EN WERKSWYSE

### 1.1 DOELSTELLING

Die hoofdoel van die hoofstuk is om na afloop van die gelootste studie gevolgtrekkings en aanbevelings weer te gee. ‘n Verdere doel van die hoofstuk is om ‘n breë oorsig as samevatting van die onderwerp te gee ten einde die gemaakte gevolgtrekkings en aanbevelings in perspektief te plaas.

### 1.2 WERKSWYSE

Die hoofstuk se werkswyse is om eerstens ‘n breë oorsig oor afsonderlikheid te gee en die grondwetlike beskerming wat dit in die Suid-Afrikaanse reg geniet. Daarna verskuif die klem na lig van die korporatiewe sluier as uitsondering tot die beginsel van afsonderlikheid en ‘n wegdoening van beperkte aanspreeklikheid. Die onderskeid wat deurlopend gehandhaaf moet word tussen lig van die korporatiewe sluier en die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie van die maatskappy self word ook in die hoofstuk beklemtoon. Bogenoemde word opgevolg deur ‘n uiteensetting van die Suid-Afrikaanse regstelsel se benadering tot lig van die korporatiewe sluier en moontlike ontsluieringsgronde wat deur die loop van die studie geïdentifiseer is. Daar word ook na moontlike ontsluieringstoetse, faktore, teorieë en akademiese standpunte gekyk en die doeltreffendheid daarvan. Daarna word daar gefokus op die ander geïdentifiseerde jurisdiksies se benaderinge tot ontsluiering elk in ‘n individuele sin en of hul navolgenswaardige riglyne vir Suid-Afrika het wat sal wegdoen met die maak van vrye gang beslissings en ook die vaagdhede en inkonsekwenthede uit die weg sal ruim. Die hoofstuk word afgesluit met waardevolle aanbevelings rakende faktore en/of omstandighede wat noukeurig vasgestel is deur die loop van die studie waaronder die howe daadwerklik die korporatiewe sluier sal lig en die maatskappy se afsonderlikheid opsy sal skuif ten einde persoonlike aanspreeklikheid op direkteure te vestig.

## 2. BEGINSEL VAN AFSONDERLIKHEID EN LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER AS UITSONDERING DAARTOE

### 2.1 AFSONDERLIKHEID VAN DIE REGSPERSOON

Ingevolge artikel 19(1)(b)[1] van die 2008 Wet[2] is 'n maatskappy 'n regspersoon wat heeltemal geskeie en afsonderlik van sy lede bestaan. Die maatskappy is dus 'n afsonderlike regspersoon met eie regte en verpligtinge. Metafories gesproke word daar 'n sluier of gordyn tussen die maatskappy en sy direkteure en/of aandeelhouers getrek sodra die maatskappy behoorlik geïnkorporeer is. Die sluier skei die maatskappy van sy aandeelhouers en direkteure en beskerm hul teen aanspreeklikhede vir skulde en onregmatige optredes van die maatskappy. Vanweë die feit dat 'n maatskappy ingevolge artikel 19 van die 2008 Wet[3] 'n regspersoon is, verkry die maatskappy die grondwetlike regte soos dit in artikel 8(4) van die Grondwet[4] vervat is. Ingevolge artikel 8(4) van die Grondwet[5] vind die Handves van Regte ook op regspersone gelyke aanwending. Artikel 19(1)(b) van die 2008 Wet[6] staan dus in lyn met artikel 8(4) van die Grondwet[7] wat bepaal dat 'n regspersoon geregtig is op die regte in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regspersoon dit vereis. 'n Maatskappy en natuurlike individue geniet dus dieselfde grondwetlike beskerming.[8]

### 2.2 LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER AS UITSONDERING TOT AFSONDERLIKHEID

Die beginsel van afsonderlikheid is egter nie in sement gegiet nie deurdat daar 'n uitsondering daartoe bestaan tewete lig van die korporatiewe sluier. Lig van die korporatiewe sluier is die absolute teenkant van beperkte aanspreeklikheid en kan as 'n eksterne remedie beskryf word deurdat dit op versoek van 'n derdeparty geskied. Deur die korporatiewe sluier te lig raak korporatiewe verrigtinge selfs nog meer deursigtig. 'n Behoorlike onderskeid tussen die

---

1 Artikel 19(1)(b) van die 2008 Wet lui as volg: "**Legal status of companies**- From the date and time that the incorporation of a company is registered, as stated in its registration certificate, the company has all the legal powers and capacity of an individual, except to the extent that a juristic person is incapable of exercising any such power, or having any such capacity; or the company's Memorandum of Incorporation provides otherwise."

2 Wet 71 van 2008.

3 Wet 71 van 2008.

4 Wet 108 van 1996.

5 Wet 108 van 1996.

6 Wet 71 van 2008.

7 Wet 108 van 1996.

8 Soos dit in artikel 8(4) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996 omskryf is.

persoonlike aanspreeklikheid van die direkteure as interne remedie van die maatskappy self wat die behoud van die maatskappy se afsonderlikheid verseker en lig van die korporatiewe sluier as eksterne remedie wat daarteenoor met die maatskappy se afsonderlikheid wegdoen moet deurgans gehandhaaf word. Anders as persoonlike aanspreeklikheid vind lig van die korporatiewe sluier selde plaas deurdat dit slegs in uitsonderlike gevalle beveel word mits buitengewone omstandighede teenwoordig is. Dit blyk uit regspraak dat die howe **nie ligtelik 'n maatskappy se afsonderlike bestaan verontagsaam nie[9] en ook 'n mate van onwilligheid toon om die situasies te identifiseer waarin ontsluiering wel beveel, sal word.** Tog blyk dit duidelik dat die howe nie die misbruik van die regsentiteit se afsonderlikheid sal duld nie deur in sekere omstandighede daadwerklik te beveel dat die korporatiewe sluier gelig word. Die howe sal nie toelaat dat 'n regsentiteit gebruik word "to justify a wrong, protect fraud or defend crime" nie.[10]

### 3. Suid-Afrika Se Benadering Tot Lig Van Die Korporatiewe Sluier

Soos reeds genoem, beveel die Suid-Afrikaanse howe nie ligtelik korporatiewe ontsluiering nie deur dit as 'n uitsonderlike remedie te resorteer wat as laaste toevlug dien ten einde nie 'the sacred canon of limited liability' te skend nie. Die gevolg is dat die howe slegs die sluier sal lig

9 Die howe toon 'n mate van teensinnigheid om die korporatiewe sluier te lig.

10 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

as daar geen ander remedie[11] tot die eiser se beskikking[12] is en die eiser benadeel sal word indien die sluier nie daadwerklik gelig word nie.[13]

As algemene beleid rus daar dus 'n plig op eisers om hul regte te beskerm en op tradisionele gronde hetsy kontraktueel, deliktueel of strafregtelik af te dwing sonder om die korporatiewe sluier te lig en met die beginsel van afsonderlikheid weg te doen.[14] Die genoemde plig van

---

[11] Soos gestel per regter Smalberger in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:805G-I:

> "As a general rule, if a person has more than one legal remedy at his disposal, he can select any one of them; he is not obliged to pursue one rather than another (although there may be instances where once he has made an election he will be bound by it). If the facts of a particular case otherwise justify the piercing of the corporate veil, the existence of another remedy, or the failure to pursue what would have been an available remedy, should not in principle serve as an absolute bar to a court granting consequential relief. The existence of another remedy, or the failure to pursue one that was available, may be a relevant factor when policy considerations come into play, but it cannot be of overriding importance."

[12] In *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:805G is dit per *dictum* van regter Smalberger gestel dat: "There was no reason why piercing of the corporate veil should necessarily be precluded if another remedy exists." In *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA):1346F-G is daar op bogenoemde stelling gesteun. Die spesifieke woorde lui as volg:

> "Counsel for the respondent sought to rely on the *Cape Pacific Ltd* case *supra* , and in particular on a *dictum* of Smalberger JA at 805G to the effect that there was no reason why piercing the corporate veil should necessarily be precluded if another remedy exists. Counsel contended tha the existence of a remedy against Goldleaf did not preclude the respondent from proceeding against the appellant on account of the latter's fraud."

[13] In *Atlas Marine Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] 4 All ER 769 (CA):779 is dit gestel dat lig van die korporatiewe sluier die term is wat aanwending vind waar die aanspreeklikhede en aktiwiteite van die maatskappy as die van die aandeelhouers geag word. Wanneer die hof die korporatiewe sluier lig, veronderstel dit die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid deur regte en verpligtinge na die partye af te wentel. Die howe lig egter nie ligtelik die korporatiewe sluier nie en sal dit slegs doen na oortuiging, dat geen alternatiewe remedie beskikbaar is nie. In die saak van *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W) het die hof geweier om die sluier te lig vanweë die beskikbaarheid van 'n alternatiewe remedie. Daarteenoor het die hof in *Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) die sluier gelig vanweë die afwesigheid van enige alternatiewe remedie. In *Hülse-Reutter v Gődde* 2001 (4) SA 1336 (SCA) het die hof dit duidelik gestel dat die bestaan van 'n ander remedie 'n relevante oorweging vir die hof is om in ag te neem tydens die beslissing of ontsluiering moet geskied al dan nie. Voorts ten einde ontsluiering toelaatbaar te maak moet die maatskappy se aandeelhouers nie net absolute of byna absolute beheer en eienaarskap oor die maatskappy hê nie, maar ook beheer oor die maatskappy se finansies, beleide en praktyke tot so 'n mate dat dit duidelik blyk dat die maatskappy geen wil of bestaan van sy eie het nie. In praktyk is dit dus algemeen vir howe om ontsluiering te beveel in gevalle waar bewyse toon dat die maatskapy bloot 'n fasade is wat die ware toedrag van sake verbloem.

[14] Davies 2003:297-298; Cheng 2010:502 stel dat: "The piercing of the corporate veil doctrine may apply to set aside the separate corporate entity without imposing shareholder liability. For example, the identity of a subsidiary may be ignored to allow a court to exert jurisdiction over a corporate parent." Sien as voorbeelde *Cannon Mfg Co v Cudahy Packing Co* 267 US 333 (1925); *Empire Steel Corp of Tex Inc v Super Ct of LA County* 366 P 2d 502 (1961); *Pauley Petroleum Inc v Cont'l Oil Co* 239 A 2d 629 (1968). Voorts stel Cheng 2010:502

eisers sluit aan by die feit dat ontsluiering 'n uitsonderlike remedie is wat slegs beveel sal word indien daar spesiale omstandighede teenwoordig is en gebruik moet word as laaste toevlug in daardie gevalle waar moontlike alternatiewe remedies nie beskikbaar is nie.

### 3.1 *Ad Hoc* Benadering, Slegs In Spesiale Omstandighede En Geen Gevestigde Riglyne En/Of Standaarde

Tog bly dit onseker wat presies die uitsonderlike gevalle is en wat as spesiale omstandighede resorteer aangesien die Suid-Afrikaanse howe ontsluiering op 'n *ad hoc* basis[15] hanteer en elke saak op grond van eiesoortige feite beslis. Die groot vraag is dus: Op grond waarvan kan lig van die korporatiewe sluier geregverdig word? Wat presies word geag as 'n uitsonderlike geval en wat resorteer onder die omskrywing van spesiale omstandighede? Die howe verskaf ook nie 'n omskrywing van wat as 'n uitsonderlike geval en/of spesiale omstandighede beskou kan word nie. In die lig van regspersoonlikheid se grondwetlike erkenning, is die groot vraag dus: Hoekom kan howe die statutêr verleende regspersoonlikheid van maatskappye ignoreer? Wie of wat verleen aan howe die bevoegdheid aangesien artikel 19 van die 2008 Wet[16] tot op hede nie teenstrydig gevind is met enige reeds bestaande statutêre bepaling of ongrondwetlik verklaar is nie? Die verontagsaming van regspersoonlikheid deur die howe strook dus nie met die doel gestel in artikel 7(a) van die 2008 Wet nie deurdat howe hulself die reg aanmatig om regspersoonlikheid wat grondwetlike beskerming geniet te negeer. Die vraag bly steeds: Waar kry die howe die bevoegdheid en/of diskresie om iets so soewerein en gesaghebbend soos die Grondwet[17] te verontagsaam? Kan die howe regspersoonlikheid op grond van billikheidsbepalings alleen verontagsaam? Uit die gelootste ondersoek blyk dit tog of die howe op grond van billikheid alleen die korporatiewe sluier kan en mag lig.

Die ontsyfering van wanneer presies die howe die korporatiewe sluier sal lig, blyk die mees verwarrende kwessie te wees wat die leerstuk omvou hoofsaaklik omrede daar baie min of

---

dat: "Or the separate personality of a subsidiary may be disregarded to prevent the circumvention of a statute. See as example *State v Swift & Co* 187 SW 2d 127 (Tex App 1945). Therefor, separate corporate personality and limited liability are not necessarily synonymous with each other, and the former can be overridden without implicating the latter."

15 Ewing en Kleitman 2011:8 stel dat die een ding wat duidelik uit regspraak blyk is dat dit onbeduidend is. Tot op hede het die howe ontsluiering op 'n lukrake wyse en op 'n saak-tot-saak basis hanteer.

16 Wet 71 van 2008.

17 Wet 108 van 1996.

bykans geen konsekwentheid in die toepassing van die leerstuk deur die howe is.[18] Of 'n eienaar persoonlik aanspreeklik gestel kan word vir die maatskappy se verantwoordelikhede is volgens Hawke "questionable and at times completely unexplained."[19] Die stelling van Hawke dien as aanduiding van die onsekerheid en inkonsekwentheid wat ontsluiering omvou.

Nog 'n vraag is: Wat is die doel van reeds bestaande geregtelike gesag as howe eenvoudig elke saak op 'n *ad hoc* basis volgens eie diskresie kan beslis sonder om enigsins aan reeds bestaande presedente oorweging te skenk? Verydel dit nie die doel van reeds bestaande regspraak en wetgewing om as riglyne en navolgingswaardige presedente te dien nie? As die howe dan toegelaat word om elke saak op 'n *ad hoc* basis te beslis volgens eie diskresie is dit mos 'n mors van tyd en papier om hofsake waar ontsluiering 'n kwessie was op skrif neer te lê. Hawke merk dat dit onmoontlik is om die tussenkoms van howe te rasionaliseer aangesien die howe se tussenkoms nie deur 'n samehangende beginsel gerugsteun word nie.[20] Dit blyk of die howe in elke saak aan verskillende feite oorweging skenk. Verskillende regters ag verskillende feite as relevant wat 'n effek op die beslissing se uitkoms kan hê. Deur statutêre standaarde daarte stel vir ontsluiering sal dit tot gevolg hê dat regspraak as ondersteunende gesag dien en terselfdertyd wegdoen met die *ad hoc* benadering wat die howe volg. Statutêre standaarde tesame met ondersteunende regspraak sal dus bindende presedente daarstel wat oorweeg moet word tydens die bepaling of ontsluiering moet geskied al dan nie.

Een van die intrinsieke gebreke van die leerstuk van ontsluiering is dat daar geen duidelike standaarde is met betrekking tot wanneer presies die howe die korporatiewe sluier daadwerklik

---

18 Easterbrook en Fischel 1985:89 stel dat: "[P]iercing seems to happen freakishly. Like lightning it is rare, severe and unprincipled." Bainbridge 2001:513 meld dat: "There simply are no…bright-line rules for deciding when courts will pierce the corporate veil." Soos gestel in *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790:802H-J:

> "The law is far from settled with regard to the circumstances in which it would be permissible to pierce the corporate veil. Each case involves a process of enquiring into the facts which, once determined, may be of decisive importance. And in determining whether or not it is legally appropriate in given circumstances to disregard corporate personality one must bear in mind 'the fundamental doctrine that the law regards the substance rather than the form of things-a doctrine common, one would think, to every system of jurisprudence and conveniently expressed in the maxim *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur'.*

Sien ook *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530:547.

19 Hawke 2000:108.

20 Hawke 2000:108.

sal lig al dan nie.[21] In die verband is dit opmerklik dat die leerstuk van ontsluiering hoogs feite spesifiek is deurdat elke saak op grond van eie meriete beoordeel word.[22] Die area van die reg met betrekking tot ontsluiering kan dus as onvoorspelbaar, toevallig en dubbelsinnig geag en omskryf word.[23] Vae ontsluieringstandaarde lei dus tot duursame litigasie kostes en onjuiste resultate. Nietemin is die koste van regsreëls nie die enigste koste wat op die partye self geplaas word nie, maar ook die koste wat die regsisteem tydens die afdwing van regsreëls sal aangaan.

Die gebrek aan voorspelbaarheid in hofbeslissings is ondermeer die grootste afskrikking om korporatiewe ontsluiering te litigeer.[24] Benadeelde persone sal dus nie kwessies litigeer of vervolg nie omrede hul nie met sekerheid die betrokke koste en/of uitkoms kan voorspel nie. Volgens Bainbridge bereik ontsluiering "neither fairness nor efficiency, but rather only uncertainty and lack of predictability, increasing transaction costs for small businesses."[25]
Vanweë die leerstuk van ontsluiering se vae standaarde vind regters weinige leiding in presedente en moet regters deur middel van eie diskresie 'n regterlike waarde-oordeel uitoefen in hul besluit om die korporatiewe sluier te lig al dan nie.[26] Wanneer regters gelaat word om deur middel van eie diskresie 'n regterlike waarde-oordeel tydens die neem van besluite uit te oefen is dit hoogs onwaarskynlik dat hul die korrekte balans sal handhaaf. Die probleem lê derhalwe by die geregtelike sisteem en nie by die regters *per se* nie. Bogenoemde kwessies is veral relevant in die Suid-Afrikaanse konteks vanweë die feit dat Suid-Afrika se regsisteem ondertoegerus is en op vae standaarde floreer. Voorts faal die howe daarin om algemene leiding te bied met betrekking tot hoe die faktore teenoor mekaar opgeweeg en/of gebalanseer

---

21 Tot op hede het die howe daarin gefaal om konkrete riglyne neer te lê waarvolgens ontsluiering daadwerklik kan geskied.

22 Dit is vanweë die feit dat elke saak op sy eie meriete beoordeel word.

23 Dit is vanweë die feit dat die howe elke saak op 'n *ad hoc* wyse hanteer deur elke saak op eie meriete te beoordeel.

24 Deurdat daar geen sekerheid met betrekking tot die kanse op sukses heers nie.

25 Presser 2006:411; Bainbridge 2001:513 neem waar dat:

> "it's use is now 'rare, unprincipled, and arbitrary,' and '[j]udicial opinions in this area tend to open with vague generalities and close with conclusory statements, with little or no concrete analysis in between. There simply are no…bright-line rules for deciding when courts will pierce the corporate veil."

26 Du Plessis 1990:262-265; Presser 2006:411 argumenteer dat: "There are two problems that ought to be addressed. One is the half-hearted manner in which limited liability is protected in jurisdictions that allow too easy piercing of the corporate veil, through doctrines such as 'single business enterprise.' A second is the failure of courts to articulate clearly veil-piercing standards." Easterbrook en Fischel 1985:89 stel dat: "veil piercing seems to happen freakishly. Like lightning, it is rare, severe, and unprincipled."

moet word. In plaas daarvan om op 'n redenasie gebaseerde analise te steun, sal die howe veel eerder op vae etikette steun. Larkin en Cassim meen dat die howe "are feeling their way in the dark".[27] Volgens Larkin en Cassim is dit omdat howe eerder op instink as beginsel steun.[28] Alhoewel geregtelike instink dikwels korrek is, is geregtelike instink alleen nie genoeg nie.

### 3.2 Behoefte Aan Statutêre Standaarde

'n Behoefte aan statutêre standaarde is dus geensins te betwyfel nie. Die behoefte behels ondermeer die neerlê van 'n konkrete lys omstandighede wat duidelik uitstippuleer welke omstandighede korporatiewe ontsluiering regverdig. Wat erken moet word, is konkrete beginsels vir die verontagsaming van die korporatiewe sluier ten einde sekerheid vir korporatiewe afsonderlikheid daar te stel. Wat verlang word is die neerlê van teoretiese regverdigings vir 'lig van die korporatiewe sluier'.

### 3.3 Artikel 20(9) Van Die 2008 Wet As Antwoord

As antwoord op die behoefte aan statutêre standaarde het die wetgewer artikel 20(9) in die 2008 Wet ingevoeg. Artikel 20(9) het tot 'n mate bygedra om duidelikheid te skep deur aan howe die bevoegdheid te verleen om weg te doen met die maatskappy se afsonderlikheid indien daar 'n gewetenlose misbruik van die regspersoon se afsonderlikheid plaasgevind het. Die verleende diskresie van howe in artikel 20(9) word deur artikel 65 van Die Wet op Beslote Korporasies[29] gerugsteun en versterk. Gemeenregtelike beginsels met betrekking tot ontsluiering kan as waardevolle riglyne tydens die interpretasie van artikel 20(9) dien. Artikel 20(9) het egter bepaalde gebreke. Met artikel 20(9) is daar bloot statutêre bevestiging verleen aan die gemeenregtelike beginsel dat die howe die bevoegdheid en/of diskresie het om in uitsonderlike of sogenaamde spesiale omstandighede die korporatiewe sluier te lig. Tog was die howe se bevoegdheid en/of diskresie om ontsluiering te beveel nog nooit bevraagteken en/of betwyfel nie. Die omstandighede waaronder die howe ontsluiering sal beveel, is in dispuut geplaas. Artikel 20(9) verskaf ook nie 'n omskrywing van wat 'n gewetenlose misbruik daarstel nie of gevestigde omstandighede waaronder die korporatiewe sluier daadwerklik gelig is of gelig sal word nie. Die interpretasie van wat 'n gewetenlose misbruik daarstel word dus weereens

---

27 Larkin en Cassim 2001:517.

28 Larkin en Cassim 2001:517.

29 Wet 69 van 1984.

aan die howe se diskresie oorgelaat om ‘n regterlike waarde-oordeel te vel. Die gebrek aan statutêre riglyne en voorspelbare resultate strook geensins met die doelstellings vervat in artikel 7 van die 2008 Wet[30] nie en skep regsonsekerheid. Indien die howe dan wel in terme van artikel 20(9) van die 2008 Wet[31] oor die bevoegdheid beskik om die afsonderlike regspersoonlikheid van ‘n maatskappy te verontagsaam hoekom is die howe dan ongeneë en/of onwillig om konkrete standaarde en gevestigde omstandighede neer te lê waaronder ontsluiering daadwerklik sal en kan geskied? As howe oor die bevoegdheid beskik om grondwetlike bepalings te verontagsaam, kan hul sekerlik wetgewende riglyne ook neerlê. Is die gemelde teensinnigheid van die howe ‘n aanduiding dat howe eintlik nie oor die mag en/of bevoegdheid beskik om met die afsonderlikheid van ‘n maatskappy weg te doen nie? Matig howe hulself die mag op ‘n onbehoorlike wyse toe? Anders gestel verhewe die howe hulself bo statutêre bepalings en die Grondwet[32] as oppergesag?

Uit die voorafgaande blyk dit duidelik dat die howe oor die algemeen ongeneë is om die korporatiewe sluier te lig deurdat elke saak op ‘n ad hoc basis hanteer word na gelang van elke saak se eiesoortige feite en daar geensins ‘n geslote lys omstandighede en/of faktore bestaan wat ontsluiering regverdig nie. Ten einde die gestelde onsekerheid en vae standaarde op te klaar, het die wetgewer met artikel 20(9) vorendag gekom wat bloot die howe se gemeenregtelike bevoegdheid en/of diskresie om die korporatiewe sluier te lig bevestig het en geensins faktore en/of omstandighede omskryf het op grond waarvan ontsluiering beveel kan en/of sal word nie. Artikel 20(9) bevat ook nie ‘n omskrywing vir wat ‘n gewetenlose misbruik daarstel nie.

### 3.4 ONTSLUIERINGSGRONDE

Soos reeds gestel, is die algemene reël dat howe nie ligtelik lig van die korporatiewe sluier beveel nie deurdat die howe veel eerder poog om die maatskappy se afsonderlikheid te behou en gevolg te gee daaraan. Tog is die howe soms geneë om die korporatiewe sluier te lig indien daar spesiale omstandighede teenwoordig is.

30 Wet 71 van 2008.

31 Wet 71 van 2008.

32 Wet 108 van 1996.

### 3.4.1 AKADEMICI SE AANBEVELINGS

In die ondersoek is daar ook na bepaalde akademici gekyk en wat hul voorstel as ‘n gepaste benadering. Du Plessis meld dat alvorens die korporatiewe sluier gelig word, moet daar verskeie beleidsoorwegings in ag geneem word. Du Plessis meen dat die oorwegings noodsaaklik is want as die korporatiewe sluier te geredelik gelig word, word die wese van die maatskappy se selfstandigheid as ingelyfde regspersoon ernstig aangetas.[33] Du Plessis meld verder dat as die hof van oordeel, is dat daar weens die bestaan van die korporatiewe sluier ‘n groot juridiese wanbalans voorhande is, kan die hof besluit om die korporatiewe sluier te lig ten einde die persone wat as organe opgetree het persoonlik aanspreeklik te stel. Samevattend kan dit gesê word dat om die korporatiewe sluier wel te lig volgens Du Plessis ‘n beleidsbesluit of te wel ‘n regtelike waarde-oordeel deur die hof verg.[34]

Domanski aan die anderkant meld dat daar ‘n afweging van belange moet plaasvind en indien daar dwingende argumente vir die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlikheid bestaan die howe ‘n regterlike waarde-oordeel moet vel. Blackman verlang die teenwoordigheid van spesiale omstandighede alvorens ontsluiering daadwerklik sal geskied. Benade meen dat dit geen skending van die maatskappyereg daarstel as die skeiding tussen die maatskappy en sy lede vir die doel van billikheid alleen weggelaat word nie. Davids is ten gunste van ‘n billikheidsbenadering en meen dat ontsluiering slegs moet plaasvind waar ‘n streng toepassing van die afsonderlike entiteitsbeginsel tot onbillike of onregverdige resultate sal lei.

Met nadere ondersoek blyk dit of ‘n kombinasie van Domanski en Davids se benaderinge wat onderskeidelik ‘n afweging van belange en dwingende argumente in die guns van ontsluiering asook die oorweging van billikheid en of ‘n streng toepassing van die afsonderlike entiteitsbeginsel ‘n onregverdige gevolg sal bewerkstellig tesame met die geïdentifiseerde omstandighede vir ontsluiering as leidende maatstaf kan dien tydens die bepaling of ontsluiering daadwerklik kan en/of mag geskied. Deur die geïdentifiseerde omstandighede vir ontsluiering statutêr neer te lê sal dit bydra tot die daarstel van gevestigde beginsels en terselfdertyd ook regsekerheid bewerkstellig.

---

33 Du Plessis 1990:265-269.

34 Du Plessis 1990:265-269.

Gower maak melding van ses kategorieë wat op regspraak alleen gebaseer is waaronder lig van die korporatiewe sluier toelaatbaar is[35] naamlik (i) verteenwoordging;[36] (ii) trust;[37] (iii) bedrog en onbehoorlike gedrag;[38] (iv) filiaalmaatskappye;[39] (v) ratifikasie van korporatiewe dade;[40] en (vi) vir die bepaling van woonagtigheid.[41] Beuthin aan die anderkant resorteer sodanige omstandighede onder sewe kategorieë ten einde verskeie situasies waar die korporatiewe sluier gelig is te akkommodeer.[42] Die sewe kategorieë van Beuthin[43] waaronder howe die korporatiewe sluier sal lig is: (i) om gevolg te gee aan die wetgewer se bedoeling;[44] (ii) om die verbloeming van bedrog en die verbreking van vertrouenspligte te verhoed;[45] (iii) om enige onbehoorlike ontduiking van verpligtinge te voorkom;[46] (iv) waar dit in openbare belang is;[47] (v) in gevalle van verteenwoordiging;[48] (vi) waar al die aandeelhouers van die maatskappy eenparige toestemming daartoe verleen het;[49] en (vii) waar die betrokke maatskappy 'n binnelandse maatskappy is.[50] Beuthin en Gower is oor twee kategorieë naamlik verteenwoordiging en die verskansing van bedrog, onbehoorlike gedrag en die verbreking van

35 Gower 1979:123.

36 Gower 1979:123-124.

37 Gower 1979:125-126 verwys na die volgende sake as gesag: *The Abbey Malvern Wells Ltd v Ministry of Local Government and Planning* [1951] Ch 728; *Littlewoods Stores v IRC* [1969] 1 WLR 1241 CA en *DHN Ltd v Tower Hamlets* [1976] 1 WLR 852 CA.

38 Gower 1979:136-128 verwys na die volgende sake as gesag: *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935 CA; *Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832; *Wallersteiner v Moir* [1974] 1 WLR 991 CA; *Nordenfelt v Maxim Nordenfelt* [1894] AC 535 HL en *Connors Ltd v Connors* [1940] 4 All ER 179 PC.

39 Gower 1979:128-133 verwys na die volgende sake as gesag: *Littlewoods Stores v IRC* [1969] 1 WLR 1241 CA; *Firestone Tyre & Rubber Co v Llewellin* [1957] 1 WLR 464 HL; *Smith Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116; *Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 WLR 1381 HL; *DHN Ltd v Tower Hamlets* [1976] 1 WLR 852 CA; *In re London Housing Society's Trust Deeds* [1940] Ch 777 en *Wills v Assn of Universities of the British Commonwealth* [1965] 1 QB 140 CA.

40 Gower 1979:133-134.

41 Gower 1979:135-136 verwys na *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co Ltd (Great Brittain)* [1916] 2 AC 307:340 as gesag.

42 Beuthin 1984:11.

43 Beuthin en Luiz 1992:13-17.

44 *R v Gillett* 1929 AD 364.

45 *Re Darby* [1911] 1 KB 95; *Robinson v Randfontein Estate Gold Mining Co* Ltd (1921) AD 168; *Orkin Bros Ltd v Bell* 1921 TPD 92.

46 *Cattle Breeders Farm (Pvt) Ltd v Veldman* 1975 1 (SA) 169 (RA).

47 *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co Ltd (Great Brittain)* [1916] 2 AC 307; *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530.

48 *Smith, Stone & Knight v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116; *Ritz Hotel Ltd v Charles of the Ritz Ltd* 1988 (3) SA 290 (A).

49 Beuthin en Luiz 1992:16.

50 Beuthin en Luiz 1992:16.

'n vertrouensplig eensgesind. Die ander kategorieë gelys onder elkeen se naam blyk eiesoortig en uiteenlopend van aard te wees.

Talbot resorteer die gemeenregtelike uitsonderings tot die leerstuk van afsonderlikheid onder die volgende sewe kategorieë:[51] (i) enkele ekonomiese eenheid;[52] (ii) waar die maatskappy bloot 'n fasade is;[53] (iii) waar een maatskappy 'n ander maatskappy verteenwoordig;[54] (iv) om 'n maatskappy se nasionaliteit vas te stel;[55] (v) belastingontduiking;[56] (vi) *alter ego* vir strafregtelike en/of onregmatige dade van die maatskappy wat bedoeling vereis;[57] en (vii) waar kontraktuele waarborge deur 'n maatskappy vir die skulde van sy filiale of die van ander maatskappye gestel is.[58] Mongalo maak melding van vier kategorieë waaronder die howe die korporatiewe sluier sal lig: [59] (i) waar dit in openbare belang is om te bepaal of 'n maatskappy vyandige karaktereienskappe in 'n tydperk van oorlog toon;[60] (ii) waar die maatskappy 'n fasade is wat gebruik word om 'n reeds bestaande regsplig te vermy of om een of ander vorm van wanvoorstelling te bewerkstellig;[61] (iii) waar daar op 'n bedrieglike wyse van die afsonderlike regspersoonlikheid misbruik gemaak is vir doeleindes van onbehoorlike gedrag of om 'n reeds bestaande regsverpligting te vermy;[62] en (iv) waar daar onderliggende vennootskapsbedoelinge

---

51 Talbot 2008:29-39.

52 Talbot 2008:30-33 verwys na die volgende sake as gesag: *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets LBC* [1976] 1 WLR 852; *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433; *Woolfson v Strathclyde Regional Council* [1979] JPL 169 en *Revlon Inc v Cripps and Lee* [1980] FSR 85.

53 Talbot 2008:33-34 verwys na die volgende sake as gesag: *FG Films Ltd* [1953] 1 WLR 483; *Gilford Motor Company Ltd v Horne* [1933] Ch 935; *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1992] BCC 638 en *Ord v Belhaven Pubs Ltd* [1998] 2 BCLC 447.

54 Talbot 2008:34-35 verwys na *Smith, Stone & Knight v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116 en *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433 as gesag.

55 Talbot 2008:35-36; *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co Ltd* [1916] 2 AC 307.

56 Talbot 2008:36-37; *Littlewoods Mail Order Stores Ltd v IRC* [1969] 1 WLR 1241.

57 Talbot 2008:37-38; *Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd* [1915] AC 705; *HL Bolton (Engineering) Ltd v TJ Graham & Sons Ltd* [1957] 1 QB 159.

58 Talbot 2008:38-39; *Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation Berhad* [1986] 1 WLR 379.

59 Mongalo 2003:92-99.

60 Mongalo 2003:93-94 verwys na die volgende saak as gesag: *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Brittain) Ltd* [1916] 2 AC 307.

61 Mongalo 2003:94-95 verwys na die volgende sake as gesag: *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* (1921) AD 168; *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433; *Creasey v Breachwood Motors Ltd* [1993] BCLC 480 en *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935.

62 Mongalo 2003:95-96 verwys na die volgende sake as gesag: *Creasey v Breachwood Motors* [1993] BCLC 480; *Gilford Motor Co v Horne* [1933] 1 WLR 991; *Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832; *R v Gillette* 1929 AD 364;

tussen die partye is dan kan die howe erkenning aan die partye se bedoelings verleen selfs al is die maatskappy spesifiek gevorm om aan hul bedoelings effek te gee.[63]

Uit bogenoemde blyk dit dus duidelik dat die genoemde skrywers uiteenlopende kategorieë ten opsigte van ontsluiering daarstel. Alhoewel uiteenlopend van aard, is daar tog sekere kategorieë wat oorvleuel deurdat dit identies is en ander kategorieë wat ietwat identies is deurdat dit soortgelyke kenmerke openbaar. Ten aansien van verteenwoordiging as ontsluieringsgrond is Gower, Talbot, Beuthin en Luiz eensgesind. Gower se filiaalmaatskappye-grond skakel by die genoemde verteenwoordigingsgrond in. Met betrekking tot enige bedrieglike aktiwiteite hetsy om reeds bestaande regsverpligtinge te ontduik of die misbruik van die maatskappy se afsonderlikheid daarstel en op 'n vertroueskending neerkom, is Gower (bedrog en onbehoorlike optrede), Mongalo (op 'n bedrieglike wyse die afsonderlike regspersoonlikheid misbruik) en Beuthin (verbloeming van bedrog en die verbreking van vertrouenspligte te voorkom) eensgesind. Ter aansluiting by Talbot se grond om die nasionaliteit van 'n maatskappy vas te stel, is Beuthin en Luiz se grond van die betrokke maatskappy 'n binnelandse maatskappy en Gower se bepaling van woonagtigheid identies. Mongalo, Beuthin en Luiz is eensgesind oor openbare belang as 'n ontsluieringsgrond. Ten aansien van fasade as ontsluieringsgrond is Mongalo en Talbot in ooreenstemming. Ter aansluiting by Talbot se een ekonomiese eenheid is Mongalo se onderliggende vennootskapsbedoeling, Beuthin en Luiz se aandeelhouers se eenparige toestemming daartoe, Gower se trust grond asook Gower se filiaalmaatskappye-grond wat ietwat identies is. Die ontsluieringsgrond om gehoor te gee aan die wetgewer se bedoeling, is eie aan Beuthin en Luiz en so ook is die grond van die ratifikasie van korporatiewe dade uniek aan Gower self.

## 4. WAARDEVOLLE RIGLYNE MET BETREKKING TOT ONTSLUIERING SOOS GEÏDENTIFISEER IN DIE AUSTRALIESE REGSTELSEL

Tot op hede is lig van die korporatiewe sluier ook in Australië een van die mees kontroversiële onderwerpe in die korporatiewe reg en dit blyk of dit vir die komende jare so sal bly. Australië sit met dieselfde probleem as Suid-Afrika wat betref die vaagdheid en onsekerheid wat ontsluiering

---

*Cattle Breeders Farm v Veldman* 1974 (1) SA 169 (RA) en *Gemshore Investments plc v Stewart and Others BLD* 220102157 (Ch).

63 Mongalo 2003:97-99 verwys na die volgende sake as gesag: *Ebrahimi v Westbourne Gallaries Ltd and Others* [1972] 2 WLR 1289; 1972 All ER 492 en *Lawrence v Lawrich Motors (Pty) Ltd* 1948 (2) SA 1029 (W).

omvou. Die leerstuk van ontsluiering bly egter ‘n uitsonderlike remedie wat slegs in uitsonderlike omstandighede deur die howe georkestreer word. As algemene reël volhou howe die reël dat ‘n maatskappy ‘n afsonderlike korporatiewe regspersoonlikheid het met sy eie regte en verpligtinge heeltemal geskeie van die van sy aandeelhouers asook die bevoegdheid om in eie naam te dagvaar en gedagvaar te word. In jurisdiksie tot jurisdiksie vernou die aanwending van die leerstuk van ontsluiering tot die spesifieke regsisteem se waardering vir die onderwerp. Gemeenregtelike jurisdiksies dien as voorbeeld van die aansien wat die leerstuk van ontsluiering verwerf het asook dat die howe oor die algemeen elke saak op eie meriete beoordeel. Net soos Suid-Afrika hanteer Australië ook elke saak op ‘n *ad hoc* basis volgens elke saak se eiesoortige feite en omstandighede. Dit blyk of Australië se howe se benadering ‘n reïnkarnasie van die wiel is elke keer as ontsluiering geargumenteer word deurdat elke saak volgens eiesoortige feite beslis word. Australië meld ook nie substantiewe gronde of teoretiese regverdigings vir daadwerklike ontsluiering nie. Tog is daar gemeenregtelike kategorieë soos bedrog, verteenwoordiging, skyn of fasade, onregverdigheid en groepsentiteite waaronder die howe die korporatiewe sluier daadwerklik sal lig. Die kategorieë is slegs ‘n riglyn en vorm geensins ‘n geslote lys nie deurdat dit op enige tydstip deur die howe aangevul kan word. Net soos in Suid-Afrika dien reeds beslisde hofsake ook in Australië nie as geregtelike presedente nie en is derhalwe nie afdwingbaar nie. As oplossing tot die probleme wat ontsluiering omvou, word statutêre standaarde aanbeveel. Statutêre riglyne vir ontsluiering sal nie net sekerheid en gevestigde beginsels daarstel nie, maar ook as effektiewe afskrikking vir roekelose optrede deur lede en direkteure dien. Deur die korporatiewe sluier meer geredelik te lig, word roekelose en nalatige optredes deur direkteure en lede aan bande gelê. Statutêre standaarde sal wegdoen met die maak van vrye gang beslissings deur howe deurdat statutêre riglyne en bindende presedente howe se diskresionere mag aansienlik sal inkort en die maak van vrye gang beslissings sal inperk deurdat dit teen gevestigde beginsels as agtergrond moet geskied. Die groot probleem met ontsluiering is dat die howe oor die algemeen oor te veel van ‘n vrye sê beskik deurdat elke saak afsonderlik beslis word met geen konkrete beginsels as agtergrond of gevestigde riglyne nie. Wat is die nut van die neerlê van hofsake op skrif as dit nie as geregtelike presedente kan dien of enigsins afdwingbaar is nie.

Samevattend kan dit dus gesê word dat die hoofprobleem spruit vanuit die feit dat daar geen algemene beginsels is wat die howe se besluit om soms die korporatiewe sluier te lig onderlê nie. Alhoewel ‘n *ad hoc* verduideliking verskaf kan word deur die howe is daar geen beginselde

benadering wat vanuit outoriteite afgelei, kan word nie.[64] Soos dit in die Amerikaanse saak van *United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* gestel is:

> "If any general rule can be laid down,… it is that a corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and untill sufficient reason to the contrary appears; but, when the notion of legal entity is used **to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime**, the law will regard the corporation as an associaion of persons."[65] (My beklemtoning.)

Redmond stel voor dat beheer ten minste deel van die toets moet uitmaak.[66] 'n Navolgenswaardige grond vir ontsluiering in Australië is die statutêr gestelde standaard dat insolvente handel lig van die korporatiewe sluier regverdig. In Suid-Afrika word die bedrieglike handel onder insolvente omstandighede subjektief gesuggereer as 'n geldige grond vir ontsluiering. Statutêre ontsluiering vir insolvente handel is dus 'n grond wat Suid-Afrika gerus vanuit die Australiese reg kan oorneem.

## 5. Waardevolle Riglyne Met Betrekking Tot Ontsluiering Soos Geïdentifiseer In Die Amerikaanse Regstelsel

Soos Suid-Afrika worstel die Verenigde State van Amerika ook om ontsluieringstandaarde neer te lê. Vanweë teenstrydige beleidsoorwegings en die afwesigheid van eenvormige standaarde is die Amerikaanse howe dus ook ongeneë om ontsluiering te beveel. In die Verenigde State van Amerika word dit onwrikbaar volhou dat ontsluiering slegs toelaatbaar is om enige vorm van bedrog te voorkom en/of om 'n "paramount equity" af te dwing. In die Verenigde State word daar ondermeer ook gebruik gemaak van die verteenwoordigingsteorie; die instrumentaliteit-teorie; die *alter ego*-teorie en die menigte faktor benadering wat bestaan uit onvoldoende kapitalisasie, die misbruik van formaliteite en die onregverdigheidsfaktor ten einde te bepaal of ontsluiering moet geskied al dan nie. Die meeste howe wat vaskleef aan die *alter ego* en intrinsieke leerstukke verlang 'n verdere aanduiding van 'n onbillike resultaat, onregverdigheid of onreg selfs in gevalle waar buitensporige beheer betrokke is.[67]

Net soos Suid-Afrika tref die Verenigde State van Amerika ook 'n onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van 'n filiaal en sy direkteure as interne remedie van die houermaatskappy self en lig van die korporatiewe sluier. Bogenoemde suggereer geensins lig

64 Redmond 2000:189.

65 142 F 247:255.

66 Redmond 2000:189; *Craig v Lake Asbestos of Quebec Ltd* 843 F (2d) 145 [3rd Cir (1988)].

67 *American Protein Corp v AB Volvo* 844 F.2d 56, 60 (2d Cir. 1988).

van die korporatiewe sluier nie deurdat direkteure deur middel van ‘n interne remedie persoonlik aanspreeklik gelaat word. Die Amerikaners se intrinsieke regverdigheidstoets en hul armlengte-toets vir die vasstelling of daar ‘n vertrouenskending tussen die houermaatskappy en sy filiaal was stel navolgenswaardige riglyne vir Suid-Afrika daar. Voorts maak die Amerikaners ook gebruik van billikheidstoetse wat ondermeer insluit die lack-of-fraud toets; die sake-oordeelreël; die intrinsieke regverdigheidstoets en die intrinsieke gelykheidstoets om te bepaal of daar ‘n vertrouenskending plaasgevind het. Die Amerikaanse howe toon ook sterk steun vir die teenwoordigheid van bedrog alvorens ontsluiering beveel sal word.

Uit die gelootste ondersoek blyk dit of beheer, identiese direkteure van die houermaatskappy en filiaal, die inspanning van invloed deur die houermaatskappy oor sy filiaal en waar nadeel of skade aan ‘n eiser berokken is as geldige gronde vir ontsluiering in houer-filiaal situasies geag word. In die Verenigde State blyk die howe ook meer geneë om ontsluiering te beveel in die guns van ‘n deliktuele eiser vanweë sy of haar nie-vrywillige posisie. Die Amerikaanse howe blyk minder geneë om te ontsluier waar die betrokke party ‘n kontraktuele eiser is. Samevattend kan dit dus gesê word dat beheer ‘n groot rol vertolk in houer-filiaal situasies en die mate van eensgesindheid wat daar tussen die houermaatskappy en sy filiaal bestaan. Met eensgesindheid word bedoel of daar op al die relevante tye ‘n behoorlike onderskeid tussen die houermaatskappy en sy filiaal se afsonderlike regspersoonlikhede gehandhaaf is.

## 6. Waardevolle Riglyne Met Betrekking Tot Ontsluiering Soos Geïdentifiseer In Die Kanadese Regstelsel

Soortgelyk aan Suid-Afrika vorm afsonderlikheid ook die hoeksteen van die Kanadese korporatiewe reg. Soos Suid-Afrika erken die Kanadese ook die beginsel van afsonderlikheid en lig van die korporatiewe sluier as uitsondering daartoe. Kanada ondervind ook die gestelde probleme met ontsluiering wat vaagdheid aanbetref deurdat ontsluieringsake “follow no consistent principle” en stel dat dit in die reël veronderstel word dat daar geen bevredigende statutêre geneesmiddel bestaan of moontlik is vir die onsekerheid wat deur die howe geskep word nie. Die Kanadese howe stippuleer uitdruklik dat ontsluiering nie beveel, kan word bloot om die voordelige gebruik van beperkte aanspreeklikheid te oorskadu nie. ‘n Vername doel vir die bestaan van beperkte aanspreeklikheid is om die aanspreeklikheid vir verskillende transaksies te skei. Die lys faktore soos vervat in *Arsenault v Arsenault*[68] is twee maal

[68] [1998] OJ No 1423 (QL) 38 RFL (4th) 175 (Ont Fam Ct).

aangehaal in *Wildman v Wildman*[69] ter bevestiging dat dit deur die Kanadese howe ondersteun word. Die lys faktore bestaan uit: (1) absolute beheer oor die maatskappy; (2) gebruik van daardie beheer om verkeerdelik 'n eiser van sy regte te ontneem; en (3) verliese wat uit die beherende aandeelhouer se optrede spruit.

Dit blyk of die Kanadese howe 'n meer ontspanne benadering tot lig van die korporatiewe sluier in die huwelikskonteks en ander familieregsake volg. Soos Suid-Afrika handhaaf die Kanadese reg ook 'n onderskeid tussen die persoonlike aanspreeklikheid van direkteure as interne remedie van die maatskappy self en lig van die korporatiewe sluier. Die Kanadese implimenteer 'n gemeenregtelike sake-oordeelreël en pas dit eksplisied in hofsake toe alhoewel dit nie statutêr neergelê is nie. Die Kanadese howe maak gebruik van regter Wilson se benadering tot ontsluiering wat as volg lei "too flagrantly opposed to justice" soos dit vervat is in die *Kosmopoulos*-saak as waardevolle riglyn tydens die vasstelling of ontsluiering moet geskied al dan nie. Regter Wilson stel egter dat die howe geen konsekwente beginsels navolg nie. Selfs die howe erken dat die bestaande kategorieë beginselloos is en inkonsekwente tussentrede daarstel deurdat elke saak eerder 'n geval van *ad hoc* geregtelike diskresie daarstel. Wanneer die howe gevra word om hul intervensie te regverdig, is hul enigste antwoord hierop dikwels **'because the situation demands'** of **'I feel like it'**.[70] (My beklemtoning.)

Uit die voorafgaande paragraaf blyk dit duidelik dat die bestaande leerstuk van ontsluiering met vaagdhede en onsekerheid oorskadu word. Voorts volg die Kandese howe geen konsekwente beginsels na tydens hul besluit om te ontsluier nie en verskaf selde of nooit redes vir hul intervensie nie. Dit spreek dus duidelik dat dit presies hier is waar die probleem met die bestaande leerstuk van ontsluiering lê deurdat 'n nadere ondersoek van die beginsel van ontsluiering die Kanadese korporatiewe reg as inkonsekwent bestempel vanweë die afwesigheid van konkrete riglyne en gevestigde beginsels.

Gronde ingevolge die Kanadese reg vir ontsluiering sluit ondermeer in waar die maatskappy as 'n verteenwoordiger, *alter ego*, marionet, skyn of dekmantel gebruik is. Die Kanadese howe regverdig dikwels hul beslissings om te ontsluier op die basis dat die maatskappy 'n vernedering

---

69 (2006) 273 DLR (4th 37 (ont CA).

70 Sien *A-G v Equiticorp Industries Group Ltd* [1996] 1 NZLR 528 (CA):541 waarin dit gestel is dat: 'Veil piercing is a process not a principle.'

vir die korporatiewe vorm is[71] en dus onwaardig van die regte en voorregte wat inkorporasie vergesel is waar dit 'n **"sham, façade, alias, *alter ego*, conduit, dummy, puppet, instrumentality of simulacrum"** is.[72] (My beklemtoning.) Volgens Wormser sal howe die korporatiewe sluier lig waar die korporatiewe entiteit 'n **"dummy, *alter ego*, instrumentality, agent, conduit or mere sham"** van sy beherende aandeelhouers was. (My beklemtoning.)

Soos in Suid-Afrika dien die *Salomon*-saak ook in Kanada as sterk ondersteunende gesag vir die beginsel van afsonderlikheid en die verontagsaming daarvan. Ter beklemtoning het die verhoorregter in *Salomon* gesê dat Salomon persoonlik aanspreeklik is deurdat die maatskappy bloot 'n verteenwoordiger van Salomon was. In ander sake word daar na die maatskappy as die *alter ego,* marionet of bemiddeling van die aandeelhouer(s) en/of 'n blote skyn of dekmantel vir die aandeelhouers verwys. Die hof kan so 'n bevinding ondersteun deur te sê dat die aandeelhouers self daarin gefaal het om die maatskappy as 'n afsonderlike entiteit te hanteer.
In Kanada word ontsluiering ook beveel wanneer aandeelhouers daarin gefaal het om die afsonderlike identiteit van die maatskappy te handhaaf deur byvoorbeeld nie afsonderlike boeke, voorgeskrewe rekords en/of korporatiewe vergaderings te hou nie. Die Kanadese beveel ook ontsluiering waar die maatskappy gebruik is as 'n fasade om bedrog te bestendig. Voorts blyk dit of ontsluiering in die Kanadese reg beveel sal word waar die oprigters van die maatskappy die maatskappy gebruik het om by "conduct akin to fraud" betrokke te raak. Dit blyk ook of ontsluiering geregverdig, kan word waar dit blyk om dit nie te doen nie "would be too flagrantly opposed to the interests of justice".[73] Die Kanadese howe sal ook die sluier lig waar dit neerkom op die vulling van leemtes, geïmpliseerde kontraktuele terme daarstel en verminderde transaksiekoste tot gevolg het. Die Kanadese howe sal ook ontsluiering beveel waar daar 'n onbehoorlike gebruik van die korporatiewe vorm plaasgevind het ten einde reeds bestaande regsverpligtinge te vermy. Gevolglik vind onbehoorlike gebruik van die korporatiewe vorm plaas wanneer die inkorporasie van die entiteit bloot op een of ander manier as 'n fasade dien om die ware feite te verdoesel.[74] Dit kan byvoorbeeld soms gebeur dat 'n maatskappy

---

71 Gillen 2000:204.

72 *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22:42; *Rainham Chemical Works Ltd v Belvedere Fish Guano Co Ltd* [1920] 2 KB 487 (CA); [1921] 2 AC 465:488; *I.R.C. v Sansom* [1921] 2 KB 492 (CA); *Clark v Gaytee Studios Inc* [1930] 4 DLR 1038; [1931] 1 DLR 346 (Sask. CA); *Dominion Royalty Corp Ltd et al v Goffatt* [1935] OR 169, [1935] SCR. 565; *Export Brewing & Malting Co v Dominion Bank* [1937] 3 DLR 513 (P.C.) 523; *White et al v The Bank of Toronto et al* [1953] OR 479 (CA).

73 *Kosmopoulos v Constitution Life Insurance Co of Canada* [1987] SCR 2:paragraaf 12; Nicholls 2008:244.

74 Nicholls 2008:241.

gestig word met die oogmerk om ‘n reeds bestaande regsverpligting te omseil en/of te oorskadu. Die korporatiewe vorm word dus gebruik op ‘n bedrieglike wyse om dit wat die reg poog om te bereik teen te gaan. Deur die korporatiewe sluier te lig in sulke situasies word spesifieke nakoming van reeds bestaande regsverpligtinge afgedwing.

Die nie-voldoening aan korporatiewe formaliteite soos byvoorbeeld die nalate en/of versuim om die omsigtigheidsagtervoegsel (byvoorbeeld “Ltd”) aan te bring stel ‘n statutêre grond daar deurdat die nie-voldoening aan die gestelde vereiste ‘n oortreding ingevolge artikel 10(5) van die *Canadian Business Corporations Act* daarstel. Geldige ontsluieringsgronde in die Kanadese reg sluit ook in waar ‘n maatskappy gevorm en/of gebruik is as ‘n middel of instrument om statutêre vereistes en/of beperkinge te vermy. Deur die korporatiewe sluier in bogenoemde situasie te lig stel ‘n statutêre leemtevulling daar deurdat die howe effektiewelik sê wat die wetgewer sou gesê het as hy of sy hul gedagtegang daartoe gewend het byvoorbeeld dat die doel vir die bestaan van ‘n maatskappy as afsonderlike entiteit sekerlik nie is om belasting te ontduik nie. Soos die Suid-Afrikaanse howe toon die Kanadese howe ook ‘n geneigdheid om ontsluiering te beveel binne korporatiewe groepe in filiaal- en houermaatskappy situasies waar die filiaal daadwerklik net ‘n verteenwoordiger van sy houermaatskappy is en/of een of ander vorm van wanvoorstellig plaasgevind het. Ten slote soos reeds vroeër genoem blyk dit of die Kanadese howe ook geneë is om ontsluiering in die familieregkonteks te beveel.

‘n Gegronde Kanadese ontsluieringsgrond wat deur Suid-Afrika as navolgenswaardig geag kan word, is ontsluiering in die huwelikskonteks waar een gade byvoorbeeld benadeel word deurdat die ander gade se maatskappy waarvan die familiewoning deel uitmaak as ‘n afsonderlike entiteit hanteer word. Leersaam vanuit die Kanadese se benadering tot ontsluiering is ook die statutêr gestelde grond dat die nie-voldoening aan korporatiewe formaliteite byvoorbeeld die nalate en/of versuim om die omsigtigheidsagtervoegsel “Ltd” aan te bring as genoegsaam geag word om die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlikheid te regverdig. Voorts ag die Kanadese belastingontduiking as ‘n statutêre ontsluieringsgrond waar dit in Suid-Afrika bloot gesuggereer word deur dit tuis te bring onder die bedrieglike en/of onbehoorlike kategorie vir ontsluiering.

## 7. ANTWOORDE EN AANBEVELINGS

### 7.1 ANTWOORDE OP DIE GESTELDE VRAE

Met die implementering van artikel 8(4) in die Grondwet was dit nie die wetgewer se bedoeling om die beginsel van afsonderlikheid absoluut te maak nie deurdat 'n misbruik van die verleende reg wegdoen met die aanspraak op die afdwingbaarheid daarvan. Vir elke reg is daar 'n verpligting. As die Grondwet byvoorbeeld erkenning verleen aan die regspersoon se afsonderlikheid suggereer dit nie dat die reg ontasbaar is en/of op enige onvanpaste wyse misbruik kan word en daarna steeds afdwingbaar sal wees nie. Artikel 36 van die Grondwet plaas 'n beperking op alle grondwetlike regte deurdat dit uitdruklik bepaal dat die regte in die Handves aan bande gelê kan word tot die mate wat dit redelik en regverdig is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid met die inagneming van faktore soos die aard van die reg en die belang en doel van die beperking.

In die volgende gedeelte word daar gepoog om 'n volledige lys ontsluieringsgronde neer te lê wat onder die omskrywing van spesiale en/of uitsonderlike omstandighede resorteer ten einde weg te doen met die vae standaarde wat ontsluiering omvou. As antwoord op die gebreke in artikel 20(9) sal daar ook in die volgende gedeelte bepaalde aanbevelings gemaak word as toevoegings ten einde die leemtes in artikel 20(9) te vul en gehoor aan die behoefte vir statutêre standaarde te gee.

### 7.2 AANBEVELINGS: BYVOEGINGS TOT ARTIKEL 20(9) VAN DIE 2008 WET

Tydens die studie is bepaalde leemtes in artikel 20(9) van die 2008 Wet geïdentifiseer wat bydra tot die vaagdhede en inkonsekwenthede wat ontsluiering omvou. As oplossing tot die onsekerheid en gebrek aan konkrete riglyne en/of gevestigde standaarde vir ontsluiering word die volgende byvoegings tot artikel 20(9) van die 2008 Wet voorgestel:

#### 7.2.1 VOORGESKREWE BEPALINGS EN AANBEVELINGS

**ARTIKEL 20(9) VAN DIE 2008 WET- DIE VERONTAGSAMING VAN AFSONDERLIKHEID**

**(1)(a)** As algemene reël sal die afsonderlike korporatiewe status van 'n regspersoon te alle tye volhou word en gevolg sal daaraan gegee word, behalwe **(b)** in uitsonderlike gevalle waar daar

dwingende redes bestaan en/of spesiale omstandighede teenwoordig is vir die verontagsaming daarvan ten einde beperkte aanspreeklikheid uit die weg te ruim en persoonlike aanspreeklikheid op direkteure, beamptes en/of aandeelhouers te vestig.

**(2)** Behou die bestaande inhoud van artikel 20(9)**(a)** en **(b)** wat die howe se diskresie om afstand te doen van die korporatiewe afsonderlikheid bevestig. Voeg ‘n subartikel **(c)** in wat bepaal dat vir doeleindes van die artikel word ‘n gewetenlose misbruik geag as enige **onbehoorlike, oneerlike en/of onregverdige misbruik of gebruik** van die korporatiewe entiteit se afsonderlike regspersoonlikheid om onregmatighede te regverdig, bedrog te bestendig, persoonlike belange te bevorder of misdaad te verskans.

**(3) ONTSLUIERINGSGRONDE-** Uit die studie blyk dit of die howe geneë is om die korporatiewe sluier te lig as ‘n maatskappy se afsonderlikheid nie gehandhaaf is nie deurdat die maatskappy se afsonderlike regspersoonlikheid op ‘n **onbehoorlike, oneerlike en/of onregverdige** wyse **misbruik of gebruik** is om onregmatighede te regverdig, bedrog te bestendig, persoonlike belange te bevorder of misdaad te verskans. Die kern vraag is: Of daar ‘n **misbruik of onbehoorlike gebruik van die maatskappy se afsonderlikheid** was **vir ‘n onbehoorlike doel** wat indruis teen beginsels soos billikheid, regverdigheid en openbare belang?
Uit die ondersoek is die volgende omstandighede geïdentifiseer as ‘n misbruik en/of onbehoorlike gebruik van ‘n regspersoon se afsonderlikheid:

(1) Waar die maatskappy gebruik is as ‘n **skyn, middel, meganisme, dekmantel, *alter ego* of verteenwoordiger** om bedrog te bestendig, onregmatighede te regverdig, misdaad te verskans of persoonlike belange te bevorder deur byvoorbeeld reeds bestaande kontraktuele- en/of regsverpligtinge op ‘n onvanpaste wyse te ontduik.
(2) Waar **‘n onduldbare onreg geskied** weens bedrieglike en/of onbehoorlike optrede byvoorbeeld waar ‘n individu sy of haar maatskappy gebruik om belasting te ontduik.
(3) Waar ‘n maatskappy se afsonderlikheid op ‘n **oneerlike en/of onbehoorlike** wyse **misbruik of gebruik** is.
(4) Waar daar so ‘n mate van **beheer** oor ‘n filiaalmaatskappy is dat die maatskappy nie oor ‘n “separate mind” beskik nie en feitelik sy houermaatskappy se besigheid voortsit. In sulke omstandighede word die filiaal as ‘n **fasade** bestempel. Vir alle praktiese doeleindes word die houermaatskappy en sy filiaal as ‘n **enkele ekonomiese eenheid** geag.
(5) Waar daar nie gehoor gegee is aan **korporatiewe formaliteite** nie.

Die maatstaf wat deurgans gebruik word is objektief deur te vra: (1) Is dit **billik?** (2) Is dit **regverdig**? (3) Is dit in die belang van **geregtigheid, deursigtigheid, toerekenbaarheid en openbare beleid**? (4) Maak dit **goeie kommersiële sin** om met beperkte aanspreeklikheid weg te doen of dit te behou? en (5) Was die **optrede** van so 'n aard dat dit korporatiewe ontsluiering regverdig? Anders gestel was die optrede van so aard dat dit doelbewuste wangedrag suggereer?

Voorgestelde lys ontsluieringsgronde wat bogenoemde bepaling moet vergesel as riglyne en gevestigde beginsels: Ontsluiering kan daadwerklik geskied wanneer een of meer van die volgende faktore en/of omstandighede teenwoordig is:

> (1) ten einde gehoor te gee aan die wetgewer se bedoeling deur leemtes in kontrakte en wetgewing te vul;[75] (2) waar dit in openbare belang is deur oorweging aan beleide, geregtelike oordele en billikheidsoorwegings te skenk;[76] (3) in die belang van geregtigheid; (4) onbehoorlike en/of bedrieglike optrede;[77](5) verteenwoordiging; (6) een ekonomiese eenheid; (7) *alter ego*; (8) waar die maatskappy gebruik is om die vermyding van reeds bestaande regspligte te fasiliteer;[78] (9) die maatskappy 'n skyn of fasade is;[79] (10) groepsentiteite; (11) onvoldoende kapitalisasie; (12) formaliteite nie nagekom nie; (13) voortgesette handel onder insolvente omstandighede;(14) waar 'n onduldbare onreg geskied het;[80] (15) waar die maatskappy gebruik is om 'n derdeparty se regte te verydel; (16) waar 'n onregmatige daad tewete 'n delik gepleeg is; (17) in die huwelikskonteks waar een gade benadeel sal word indien die ander gade se maatskappy as 'n afsonderlike identiteit hanteer word;(18) waar die handhawing van die afsonderlike regspersoonlikheid aanleiding gee tot 'n onreg byvoorbeeld slegs as die benadeelde nie andersins sy regte kan afdwing nie;[81] (19) misbruik van die maatskappy se afsonderlikheid "to justify wrong, protect fraud or to defend crime" byvoorbeeld waar 'n maatskappy se afsonderlike juridiese selfstandigheid misbruik is op so 'n wyse om iets te bewerkstellig, 'n voordeel te verkry of iets te bekom wat 'n persoon in sy of haar

---

75 Beuthin en Luiz 1992:13-17.

76 *Hülse-Reutter and Others v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

77 *Hülse-Reutter and Others v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

78 *Jones v Lipman*[1998] 2 BCLC 625; *Gilford Motor Co v Horne* [1933] Ch 935 (CA).

79 *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433; [1991] 1 All ER 929.

80 *Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W).

81 *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):812.

persoonlike hoedanigheid verbied is om te verkry en/of te bewerkstellig[82] of (20) die maatskappy gebruik is as ’n instrument, middel, marionet, *alias*, stratagem of dekmantel byvoorbeeld waar ’n korporatiewe vorm gebruik is as ’n middel om regmatiglik ’n aktiwiteit te volvoer wat andersins onregmatig sou wees.

Die voorgestelde ontsluieringsgronde stel geensins ’n geslote lys daar nie deurdat dit op ’n deurlopende basis aangevul, kan word namate die howe nuwe ontsluieringsgevalle ïdentifiseer. Die howe sal dus instaat wees om deurlopend nuwe faktore en/of omstandighede te identifiseer wat tot die reeds bestaande lys ontsluieringsgronde bygevoeg kan word ten einde ’n meer omvattend en volledig stel riglyne daar te stel wat as waterdigte statutêre basis vir ontsluiering sal dien en terselfdertyd ook sal wegdoen met die gemeenregtelike basis waarop ontsluiering tot op hede beveel is en die gestelde onsekerhede, vaagdhede en inkonsekwenthede wat daarmee saamgaan. Die statutêre standaard sal ook met die maak van vrye gang beslissings deur howe wegdoen. Die voorgestelde wysigings tot artikel 20(9) van die 2008 Wet sal tot gevolg hê dat die bepaling so wyd en omvattend is dat enige saak waar ontsluiering daadwerklik beveel word onder een of meer van die toevoegings tuisgebring en/of geregverdig kan word en derhalwe statutêre ontsluiering daarstel in plaas van die gemeenregtelike basis waarop ontsluiering tot op hede beveel is.

---

[82] *Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A):810; Domanski 1986:232; *United States v Milwaukee Refridgerator Transit* 142 Fed 247 (1905):255.

## AANHANGSEL

### 1. BIBLIOGRAFIE

### 1.1 BOEKE

**B**


BLUMBERG P

1993. *The Multinational Challenge to Corporate Law*. New York: Oxford University Press.

1983. *The Law of corporate groups: Procedural problems in the law of parent and subsidiary corporations*: Aspen Publishers.

1987. *The Law of Corporate Groups: Tort, Contract, and Other Common Law Problems in the Substantive Law of Parent and Subsidiary Corporations*: Aspen Publishers.


**C**


CASSIM FH, CASSIM MF, CASSIM R, JOOSTE R, SHEV J EN YEATS J

2011. *Contemporary company law*. First edition. Claremont: Juta & Co Ltd.

2012. *Contemporary company law*. Second edition. Claremont: Juta & Co Ltd.

CILLIERS HS, BENADE ML, HENNING JJ, DELPORT PA, DE KOKER L EN PRETORIUS JT

2001. *Korporatiewe Reg.* 3de Uitgawe. Durban: LexisNexis Butterworths.


**D**


DAVIES PL

2003. *Gower and Davies' principles of modern company law*. Seventh edition. London: Sweet & Maxwell.

2008. *Gower and Davies' principles of modern company law*. Eight edition. London: Sweet & Maxwell.

DINE J EN KOUTSIAS M

2007. *Company law*. Sixth edition. Great Britain: Palgrave Macmillan law masters.

**F**

FLETCHER WM

1990. *Fletcher Cyclopedia of the Law of Private Corporations permanent edition*. St Paul Minn: Wets Group.

FORD HAJ

1978. *Principles of company law*. Second edition. Australia: Butterworths.

1986. *Principles of company law*. Fourth edition. Australia: Butterworths.

FRENCH D, MAYSON S EN RYAN C

2007. *Mayson, French and Ryan on company law*. 24th edition. New York: Oxford University Press Inc.

**G**

GALLAGHER L EN ZIEGLER P

1990. *Lifting the Corporate Veil in the pursuit of justice*. London: Sweet & Maxwell.

GOWER LCB EN DAVIES P

1979. *Gower's principles of company law*. Fourth edition. London: Sweet & Maxwell.

GOWER LCB, CRONIN JB, EASSON AJ EN LORD WEDDERBURN OF CHARLTON

1979. *Gower's principles of modern company law*. Fourth edition. London: Stevens & Sons.

GOWER LCB

1992. *Gower's principles of modern company law*. Fifth edition. London: Sweet & Maxwell.

GRANTHAM R EN RICKETT C

1998. *The bookmarker's legacy to company law doctrine in corporate personality in the 20th century*. Oxford: Hart Publishing.

**H**

HORWITZ MJ

1977. *The Transformation of American Law, 1780-1860*: Harvard University Press.

**J**

JUTA'S EDITORS

2010. *The new Companies Act and Amendment Bill*: *A comparative consolidation*. First edition. Cape Town: Juta.

**K**

KEENAN D

1990. *Smith and Keenan's Company law for students*. Eight edition. London: Pitman.

KRAAKMAN P, DAVIES P EN HANSMANN H

2004. *The anatomy of Corporate law*: *A comparative and functional approach*. First edition. United States: Oxford.

**L**

LIPTON P EN HERTZBERG A

1988. *Understanding Company law*. Third edition. Australia: The Law Book Company Limited.

LOWRY J EN DIGNAM A

2006. *Company law*. Third edition. New York: Oxford University Press.

**M**

MASSON HH

1980. *Casebook on Australian Company law*. Third edition. Australia: Butterworths.

MAYSON SW, FRENCH D EN RYAN CL

1989. *Mayson, French and Ryan on Company Law*. 6th edition. London: Blackstone Press Limited.

MCQUEEN R

2009. *A social history of Company Law: Great Britain and the Australian colonies 1854-1920*. England: Ashgate Publishing Limited.

MESKIN PM

1985. *Henochsberg on the Corporations Act Volume 2*. Fourth edition. Durban: Butterworths.

**N**

NAUDE SJ

1970. *Die Regsposisie van die Maatskappydirekteur*: Butterworths.

**P**

PATTERSON WE EN EDNIE HH

1962. *Australian Company Law*. Australian Companies Series 2. Australia: Butterworths.

PEARSON L

1991. *Butterworth's student Companions Corporation law*. Second edition. Australia: Butterworths.

POWELL F

1931. *Parent and subsidiary corporations: Liability of a parent corporation for the obligations of its subsidiary*. Callaghan.

PRETORIUS JT, DELPORT PA, HAVENGA M EN VERMAAS M

1991. *Hahlo's South African Company Law through the cases: A source book*. Fifth edition. Cape Town: Juta & Co Ltd.

2000. *Student case book on business entities*. Second edition. Cape Town: Juta & Co Ltd.

**R**

RIDLEY A

2007. *The facts at your fingertips…Company law.* 2007-2008 edition. England: Hodder Arnold.

**S**

SEALY LS

1989. *Cases and materials in Company law*. Fourth edition. London: Butterworths.

1992. *Cases and materials in Company law*. Fifth edition. London: Butterworths.

1996. *Cases and materials in Company law*. Sixth edition. London: Butterworths.

2001. *Cases and materials in Company law*. Seventh edition. London: Butterworths.

SKEEL D

2005. *Icarus in the boardroom: The fundamental flaws in Corporate America and where they came from*. Oxford: University Press.

STEIN C EN EVERINGHAM G

2011. *The new Companies Act unlocked: A practical guide*. First edition. Cape Town: Siber Ink.

STEWART JL EN PALMER M

1962. *Company law of Canada*. Fifth edition. Torronto: The Carswell Company Limited.

STRYDOM EML

2003. *Company legislation handbook 2004*. 17th edition. Durban: LexisNexis Butterworths.

**T**

TALBOT LE

2008. *Critical Company law.* First edition. Oxon: Routledge-Cavendish.

TOMASIC R, JACKSON J EN WOELLNER R

1992. *Corporation law principles, policy and process.* Second edition. Australia: Butterworths.

**V**

VENTER F

1990. *Regsnavorsing*. Eerste uitgawe. Kaapstad: Juta en Kie Bpk.

### 1.2 ARTIKELS

**A**

ALEXANDER JC

1992. Unlimited shareholder liability through a procedural lens. *Harvard Law Review* 106:387.

ALTING C

1995. Piercing the Corporate Veil in American and German Law-Liabilities of Individuals and Entities: A Comparative View. *Tulsa Journal of Competition & International Law* 2:187.

ANDERSON H

2004. The theory of the corporation and its relevance for directors tortious liability to creditors. *Australian Journal of Corporate Law* 16:73.

2006. Directors' liability to creditors- What are the alternatives? *Bond Law Review* 18(2):1.

2009. Piercing the veil on corporate groups in Australia: The case for reform. *Melbourne University Law Review* 33(2):333.

ANONIEM

1984. Directors' liability including piercing the corporate veil doctrine. *International Business Lawyer* 12:511.

ARMOUR J EN WHINCOP M

2007. The proprietary foundations of corporate law. *Oxford Journal of Legal Studies* 27:429.

ARSALIDOU D

2003. To be active or inactive: Is this a "new" question for company directors? *Deakin Law Report* 17:6.

ASHE G

1973. Lifting the corporate veil: Corporate entity in the modern day court. *Commercial Law Journal* 78:121.

AYRES I

1993. Preliminary Thoughts on Optimal Tailoring of contractual rules. *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 3:1.

**B**


BAINBRIDGE SM

2001. Abolishing veil piercing. *Journal of Corporate Law* 26:479.

BAKER DS EN KILLINGSWORTH VS

1978. An American View through the Corporate Veil. *International Business Lawyer* 6:267.

BALLANTINE HW

1925. Separate entity of parent and subsidiary corporations. *California Law Review* 14:12.

BARBER DH

1981. Piercing the corporate veil. *Willamette Law Review* 17:371.

BAXT R

1978. Judges in their own cause: The ratification of directors breaches of duty. *Monash University Law Report* 5:16.

1998. "The corporate veil remains". *Company and Securities Law Journal* 16:49.

BAXT R EN LANE T

1998. Developments in relation to corporate groups and the responsibilities of directors-some insight and new directions. *Company & Securities Law Journal* 16: 628.

BECK

1975. The quickening of fiduciary obligation: *Canadian Aero Services v O'Malley*. *Canadian Bar Review* 1:771.

BEKINK M

2008. An historical overview of the director's duty of care and skill: From the nineteenth century to the Companies Bill of 2007. *South African Mercantile Law Journal* 20:95.

BELLO JM

2007. An overview of the doctrine of the piercing of the corporate veil as applied by Latin American Countries. A US legal creation exported to civil law jurisdictions. *ILSA journal of International & Comparative Law* 14(3):615.

BERLE AA JR

1947. The theory of enterprise entity. *Columbia Law Review* 47:343.

BHANA D

2010. Should the doctrines of the 'undisclosed principal' or 'piercing the corporate veil' determine the *locus standi* of a party to sue in terms of a contract? The conundrum of *Botha v Giyose t/a Paragon Fisheries* 127(1):5.

BLACKMAN MS

1992. What rights can a company's Memorandum and Articles of Association confer on a member? *South African Mercantile Law Journal* 2:1.

BLACKMORE J

2006. Evaluating New Zealand's evolving corporate governance regulatory regime in a comparative context. *Canterbury Law Review* 12:34.

BLUMBERG P

1986. Limited liability and corporate groups. *Journal of Corporate Law* 11:573.

1990. The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations. *Delaware Journal of Corporation Law* 15:283.

1996. The increasing recognition of enterprise principles in determining parent and subsidiary corporation liabilities. *Connecticut Law Review* 28:295.

BOSKO M

1993. The Best of Both Worlds: Limited Liability Company. *OHIO ST. Law Journal* 54:175.

BOTHA D EN JOOSTE R

1997. A critique of the recommendations in the King report regarding a director's duty of care and skill. *South African Law Journal* 114:65.

BOTHA D

1996. Confusion in the King Report. *South African Mercantile Law Journal* 8:26.

BOURNE J

2002. Lifting the corporate veil. *Juta's Business Lawyer* 10(3):14.

BREWS P

1986. Defining corporate opportunity- In search of an acceptable approach. *South African Law Journal* 10:4.

BREWSTER JJ

1983. Piercing the corporate veil in Montana. *Montana Law Review* 44:91.

**C**

CAMPBELL N EN ARMOUR J

2003. Demystifying the civil liability of corporate agents. *Cambridge Law Journal* 62:620.

CANE MB EN BURNETT R

1997. Piercing the corporate veil in Florida: Defining improper conduct. *Nova Law Review* 21:663.

CASSIDY J

2008. Directors' duty of care in Australia- A reform model? *Asia Pacific Law Review* 16(1):19.

CASSIM R

2008. Post-resignation duties of directors: The application of the fiduciary duty not to misappropriate corporate opportunities. *South African Law Journal* 125:137.

CHEFFINS BR EN BLACK BS

2005. Outside director liability across countries. *Texas Law Review* 84:1385.

CHENG TK

2010. Form and substance of the doctrine of piercing the corporate veil. *Mississippi Law Journal* 80(2):497.

2011. The corporate veil doctrine revisited: A comparative study of the English and the US corporate veil doctrines. *Boston College International and Comparative Law Review* 34(1):1.

CHEONG-ANN PNG

2001. Corporate Liability- A Study in Principles of Attribution. *Kluwer Law International*:3.

CHESTERMAN S

1994. "The corporate veil, crime and punishment: *The Queen v Denbo Pty Ltd and Timothy Ian Nadenbousch". Melbourne University Law Review* 19:1064.

CHRISTIE M

1992. The director's fiduciary duty not to compete. *Modern Law Review* 55:506.

CILLIERS J

2001. Directors' duties in corporate groups- Does the green light for the enterprise approach signal the end of the road for *Walker v Wimborne*? *Australian Journal of Corporate Law* 13:109.

CINTRON CR

1989. Piercing the corporate veil: The revival of an old weapon. *Revista Juridica UPR* 58(4):639.

COHEN DL

1998. Theories of the corporation and the limited liability company: How should courts and legislatures articulate rules for piercing the veil, fiduciary responsibility and securities regulation for the limited liability company. *Oklahoma Law Review* 51:427.

COHN EJ EN SIMITIS C

1963. “Lifting the Veil” In the Company Laws of the European Continent. *The International and Comparative Law Quarterly* 12:189.

COHN SR

1983. Demise of the directors’ duty of care: Judicial Avoidance of standards and sanctions through the business judgment rule. *Texas Law Journal* 62:603.

COLLINS H

1990. Ascription of legal responsibility to groups in complex patterns of economic integration. *Modern Law Review* 53:731.

**D**

DABNER J

1994. Trading whilst insolvent- A case for individual creditor rights against directors’. *University of New South Wales Law Journal* 17:546.

DAVIS WBE EN HIZIR S

2008. Dance of the corporate veils: Shareholder liability in the United States of America and the Republic of Turkey. *Ankara Bar Review* 1:76.

DE KOKER L

2002. Die aanspreeklikheid van direkteure vir delikte gepleeg in ampsverband. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 18:20.

DENT GW

1991. Limited liability in environmental law. *Wake Forest Law Review* 26:151.

DEWEY J

1926. The historic background of corporate legal personality. *Yale Law Journal* 35:655.

DICKINSON JE

1978. Limiting the liability of corporate shareholders in Texas. *South Texas Law Journal* 19:647.

DOBBYN JF

1970. A practical approach to consistency in veil-piercing cases. *Kansas Law Review* 19:185.

DODD EM

1948. The evolution of limited liability in American industry: Massachusetts. *Harvard Law Review* 61:1351.

DOMANSKI A

1986. Piercing the corporate veil– A new direction. *South African Law Journal* 103:224.

DOOKA TM

2002. Fiduciary duties and restricting a director from availing himself of corporate opportunities after his resignation. *South African Mercantile Law Journal* 14:841.

DOUGLAS W EN SHANKS C

1929. Insulation from liability through subsidiary corporations. *Yale Law Journal* 39:193.

DU PLESSIS JJ

1993. Direkteure se vertrouenspligte en die grondslae van aanspreeklikheid vir die verbreking daarvan. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 56:11.

2004. Directors' duty to use their powers for proper or permissible purpose. *South African Mercantile Law Journal* 16:308.

DUFFY MJ

2011. Protection of companies from shareholder class actions through constitutional amendment: Is this possible or desirable? *Bond Law Review* 23(1) article 4:69.

DULIN MP

1997. Corporate law: disregarding the corporate entity. *Denver University Law Review* 75:763.

**E**

EASTERBROOK FH en FISCHEL DR

1985. Limited liability and the corporation. *University of Chicago Law Review* 89:109.

ESSER I EN COETZEE J

2004. Codification of directors duties. *Juta's Business Lawyer* 12:26.

ESSER I EN DU PLESSIS J

2007. The stakeholder debate and directors' fiduciary duties. *South African Mercantile Law Journal* 19:346.

**F**

FARRAR J

1990. Fraud, fairness and piercing the corporate veil. *Canadian Business Law Journal* 16:474.

1998. Legal issues involving corporate groups. *Company and Securities Law Journal* 16:184.

1998. Frakenstein incorporated or fools parliament? Revisiting the concept of the corporation in corporate governance. *Bond Law Review* 10(2)(3):142.

FARRAR J EN PIPPEL C

2004. Piercing the corporate veil in an era of globalisation and international terrorism and the emergence of the lawyer as gatekeeper and whistleblower. *Bond Law Review* 16(2)(3):66.

FINCH V

1992. Company directors: Who cares about Skill and Care. *Modern Law Review* 55:179.

1999. Security, insolvency and risk: Who pays the price? *Modern Law Review* 62:633.

FINLAY A

1999. CLERP: Non-executive directors' duty of care, monitoring and the business judgment rule. *Australian Business Law Journal* 27:98.

FLANNIGAN R

1986. Corporations controlled by shareholders: principals, agents or servants? *Saskatchewan Law Review* 51:23.

FOURIE JSA

1991. Enkele historiese perspektiewe op die vertrouenspligte van direkteure en Artikel 248 van die Maatskappywet. *Stellenbosch Law Report* 2:339.

1994. Limited liability and insolvent trading. *Stellenbosch Law Report* 2:148.

1995. Die *sui generis* aksie teen direkteure weens verbreking van vertrouensverpligtinge. *Stellenbosch Law Report* 3:408.

FREEDMAN J

2000. Limited liability: Large company theory and small firms. *Modern Law Review* 63:317.

FREIBERG A

1987. Abuse of the corporate form: Reflections form the bottom of the harbour. *UNSW Law Journal* 10:67.

FRENCH P

1991. Parent corporation liability: An evaluation of the corporate veil piercing doctrine and its application to the toxic tort area. *Tulane Environment Law Journal* 5:605.

**G**

GAZUR WM EN GOFF NM

1991. Assessing the Limited Liability Company. *Case Western Reserve Law Review* 41:387.

GELB H

1982. Piercing the corporate veil– The undercapitalization factor. *Chicago Kent Law Review* 59:1.

GEVURTZ FA

1997. Piercing piercing: An attempt to lift the veil of confusion surrounding the doctrine of piercing the corporate veil. *Oregon Law Review* 76:853.

GILLEN M

2000. Liability for Corporate Acts: Piercing the Corporate Veil (or Disregarding the Corporate Entity) And Related Concepts. *University of Toronto Law Journal* 50(2):203.

GIMBEL AG

1951. Corporations: Piercing the corporate veil. *University of Florida Law Review* 4:352.

GLASBEEK HJ

1995. More direct director responsibility: Much ado about…what? *Canadian Business Law Journal* 25:416.

GODDARD R

2008. Directors' duties. *The Edinburgh Law Review* 12:468.

GOLDBERG MB

1971. The Fiduciary Duty of Parent to Subsidiary Corporations. *VA Law Review* 57:1223.

GOWER LCB

1956. Some contrasts between British and American Corporate Law. *Harvard Law Review* 69:1369.

GRANTHAM R EN RICKETT C

1999. Directors tortious liability: Contract, tort or Company law? *Modern Law Review* 62:133.

GRANTHAM R

1994. The powers of company directors and the proper purpose doctrine. *The King College Law Journal* 5:16.

GREEN RM

1993. New directions in corporate law: Shareholders as stakeholders-Changing metaphors of corporate governance. *Washington and Lee Law Review* 50:1409.

GROSSMAN N

2007. Director compliance with elusive fiduciary duties in a climate of corporate governance reform. *Fordham Journal of Corporate and Finance Law* 12:393.

GRUNDFEST JA

1992. The limited future of unlimited liability: A capital markets perspective. *Yale Law Journal* 102:387.

**H**

HACKNEY WP EN BENSON TG

1982. Shareholder Liability for Inadequate Capital. *University of Pittsburgh Law Review* 43:837.

HADDY S

2002. Comparative Analysis of Directors' Duties in a Range of Corporate Group Structures. *Company & Securities Law Journal* 20:138.

HALPERN P, TREBILOCK M EN TURNBULL S

1980. An economic analysis of limited liability in corporation Law. *University of Toronto Law Journal* 30(2):117.

HAMBRIDGE EG EN LUIZ SM

1991. Compromise and personal liability under section 424 of the Companies Act: Two judicial approaches. *South African Law Journal* 3:123.

HAMILTON RW

1970. The corporate entity. *Texas Law Review* 49:979.

HANOWICZ WO

2003. When silence is golden: Why the business judgment rule should apply to no-shops in stock-for-stock merger agreements. *Journal of Corporation Law* 28:213.

HANSMANN H EN KRAAKMAN R

1991. Hansmann and Kraakman towards unlimited shareholder liability for corporate torts. *Yale Law Journal* 100:1879.

1992. Do the capital markets compel limited liability? Yale Law Journal 102:427.2001. The essential role of organizational law. *Yale Law Journal* 110:387.

2001. The end of history for corporate law. *Georgetown Law Journal* 89:439.

HARGOVAN A EN HARRIS J

2005. The relevance of control in establishing an implied agency relationship between a company and its owners. *Company and Securities Law Journal* 23:459.

HARRIS J

2005. Lifting the corporate veil on the basis of an implied agency: A reEvaluation of *Smith, Stone & Knight*. *Company and Securities Law Journal* 23:7.

1989. Company directors- Fiduciary duties, corporate opportunities and confidential information. *South African Mercantile Law Journal* 1:122.

1991. Directors' secret profit- accounting to the company. *South African Mercantile Law Journal* 3:95.

1992. Creditors, directors and personal liability under section 424 of the Companies Act. *South African Mercantile Law Journal* 4:63.

1993. Directors' may not- or may they?- apply for the liquidation of their company. *Juta's Business Lawyer* 1:183.

1995. Liability for environmental damage. *South African Mercantile Law Journal* 7:187.

1995. Competing with the company- When does a director breach his or her fiduciary obligation? *South African Mercantile Law Journal* 7:435.

1996. Breach of directors' fiduciary duties: Liability on what basis? *South African Mercantile Law Journal* 8:366.

1996. Corporate opportunities: A South African Update (Part 1). *South African Mercantile Law Journal* 8:40.

1996. Corporate opportunities: a South African update Part I and II. *South African Mercantile Law Journal* 8:40.

1997. Directors fiduciary duties under our future company-law regime. *South African Mercantile Law Journal* 9:310.

2000. The business judgment rule- Should we follow the Australian example? *South African Mercantile Law Journal* 12:28.

2004. Company directors. *Juta's Business Lawyer* 12:11.

2004. Directors in competition with their companies. *South African Mercantile Law Journal* 16:275.

2005. Duties of the company chairman. *South African Mercantile Law Journal* 17:137.

2005. Recent cases on company directors. *Juta's Business Lawyer* 13:136.

2006. Directors' co-liability for delicts. *South African Mercantile Law Journal* 18:229.

2007. Appropriation of corporate opportunities by directors and employees. *South African Law Journal* 1:169.

HIPPERT G

1997. The King Report's recommended 'business judgment test'. *Juta's Business Lawyer* 5:18.

HODGE LC EN SACHS AB

2008. Piercing the mist: Bringing the Thompson study into the 1990s. *Wake Forest Law Review* 43:341.

HOFFNAGLE SB EN BUTLER JA

1971. Shareholders' right to inspection of corporate stock ledger. *Connecticut Law Review* 4:707.

HOFSTETTER K

1990. 'Multinational Enterprise Parent Liability: Efficient Legal Regimes in a World Market Environment'. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 15:299.

HOOVER PW JNR

1968. Corporations- Piercing the corporate veil in tort. *Arkansas Law Review* 22:530.

HORWITZ MJ

1939. Disregarding the entity of private corporations. *Washington Law Review* 14:285.

HYMAN A

1988. Director's liability for company debts'. *South African Law Journal* 105:788.

**J**

JAFFEY D

1994. Restraining the exercise of corporate statutory powers. Denning Law Journal 9:67.1996. Contractual obligations of the company in general meeting. *Legal Studies* 16:27.

JONES E

2004. Rethinking corporate federalism in the era of corporate reform. *Journal of Corporation Law* 29:644.

2007. Directors duties: Negligence and the business judgment rule. *South African Mercantile Law Journal* 19:326.

JORDAN C

2009. Unlovely and unloved: Corporate law reform's progeny. *Melbourne University Law Review* 33:626.

JORDAN JJ

2006. Piercing the corporate veil in West Virginia: The extension of *Laya* to all sophisticated commercial entities. *West Virginia Law Review* 109:141.

**K**

KEAY A EN ZHANG H

2008. Incomplete contracts, contingent fiduciaries and a director's duty to creditors. *Melbourne University Law review* 32:141.

KENNEDY D

1976. Form and substance in private law litigation. *Harvard Law Review* 89:1685.

KIM SB

1995. A comparison of the doctrines of piercing the corporate veil in the United States. *Tulsa J. Comp & Int'l L* 3:73.

KLEIN E EN DU PLESSIS JJ

2005. Corporate donations, the best interest of the company and the proper purpose doctrine. *UNSW Law Journal* 28(1):69.

KLEIN E

2005. The future of the law of corporate donations. *UNSW Law Journal* 28:93.

2005. The 'bona fide' and in the interest of the company. *UNSW Law Journal* 28:81.

KLEIN SM

1996. Comment, Piercing the Veil of the Limited Liability Company, From Sure Bet to Long Shot: Gallinger v. North Star Hospital Mutual Assurance, Ltd. *Journal of Corporate Law* 22:131.

KLUVER J

2005. Entity vs enterprise liability: Issues for Australia. *Connecticut Law Review* 37:765.

KOH P

2005. Directors' fiduciary duties: Unthreading the joints of shareholder ratification. *Journal of Corporate Law Studies* 5:363.

KOROBKIN R

1998. The status quo bias and contract default rules. *Cornell Law Review* 83:608.

KRENDL CS EN KRENDL JR

1978. Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry. *Denver Law Journal* 55:1.

**L**

LARKIN EN CASSIM

2001. Company Law, The annual survey of South African Law. *Juta* 506:515.

LARKIN MP

1989. Regarding judicial disregarding of the company's separate identity. *South African Mercantile Law Journal* 1:277.

LASFER TJ

2000. Exposing a false dichotomy. *Delaware Law Review* 3:94.

LAUNDERS

1967. Another word on parents, subsidiaries and affiliates in bankruptcy. *University of Chicago Law Review* 43:526.

1975. A unified approach to parent, subsidiary and affiliate questions in bankruptcy. *Chicago Law Review* 42:589.

LEE A

2005. Business judgmentrule: Should South African Corporate Law follow the King Report's recommendation? *University of Botswana Law Journal* 1:50.

LEEBRON DW

1991. Limited liability, tort victims and creditors. *Columbia Law Review* 91:1565.

LING MC

2002. Re-thinking directors' duties: An analysis of the proper purpose doctrine. *South African Law Journal* 14:687.

LOFTUS D

2002. Capital and community: Limited liability and attempts to democratize the market in mid-nineteenth-century England. *Victorian Studies* 45:93.

LOUBSER A

2002. Does King II Report solve anything? *Juta's Business Law* 10:135.

LOW CK

2008. Is the standard of care of directors inverted in Hong Kong? *Hong Kong Law Journal* 38(1):31.

LUBNAU TE

1983. Summary of Wyoming Law on disregarding the corporate entity. *Land and Water Law Review* 18:824.

1983. Corporation law- A *prima facie* case for piercing the corporate veil *AMFAC Mechanical Supply Co v Federer* 645 P 2d 73 (Wyo 1982). *Land and Water Law Review* XVIII:823.

LUIZ S

1988. Extending the liability of directors. South African Law Journal 105:788.

1995. Ignoring the existence of a Close Corporation? *South African Mercantile Law Journal* 7:99.

LUIZ SM EN VAN DER LINDE KE

1993. Trading in insolvent circumstances- its relevance to section 311 and 424 of the Companies Act. *South African Mercantile Law Journal* 5:230.

**M**

MACKEN AW JR

1911. Corporate Personality. *Harvard Law Review* 24:253.

MANNE HJ

1967. Our two corporation system: Law and economics. *Virginia Law Review* 53:259.

MARKOWITZ HM

1952. Portfolio selection. *Journal of Finance* 7:77.

MASSON A

1992. Corporate Law: The challenge of complexity. *Australian Journal of Corporate Law* 2:1.

MATHESON JH EN EBY RB

2000. The Doctrine of piercing the veil in an era of multiple limited liability entities: An opportunity to codify the test for waiving owners' limited-liability protection. *Washington Law Review* 75:147.

MATHESON JH

2004. The limits of business limited liability: Entity veil piercing and successor liability doctrines. *William Mitchell Law Review* 31(2):411.

MCLENNAN JS

1996. Duties of care and skill of company directors and their liability for negligence. *South African Mercantile Law Journal* 8:94.

MCLEOD WK

1996. Potential mergers or acquisitions: Issues to be considered. *Banking Law Journal* 113:301.

MEINERS RE, MOFSKY JS EN TOLLISON RD

1979. Piercing the veil of limited liability. *Delaware Journal of Corporate Law* 4:351.

MENDELSON NA

2002. A control-based approach to shareholder liability for corporate torts. *Columbia Law Review* 102:1203.

MENZIES D

1959. Company directors. *Australian Law Journal* 33:156.

MICHAEL DC

2000. To know a veil. *The Journal of Corporation Law* 26:41.

MILLON D

1993. New directions in Corporate Law: Communications, contractarians and the crisis in Corporate Law. *Washington and Lee Law Review* 50:1373.

2006. Piercing the corporate veil, financial responsibility and the limits of limited liability (Working Paper No 2006-08 School of Law). Washington and Lee University <http://ssrn.com/abstract=932959).

2007. Piercing the corporate veil, financial responsibility and the limits of limited liability. *Emory Law Journal* 56:1305.

2010. The still-elusive quest to make sense of veil-piercing. *Texas Law Review* 89:15.

MITCHELL C

1999. Lifting the corporate veil in the English Courts: An empirical study. *Company, Financial and Insolvency Law Review* 3:15.

MODIBA M

2002. Interrogation and personal liability under the Companies Act: When is a person a party to carrying on the business of a company? *South African Mercantile Law Journal* 14:835.

MURPHY D

1998. Holding company liability for debts of subsidiaries: Corporate governance implications. *Bond Law Review* 10(2)(6):241.

**N**

NAUDE SJ

1982. The Need for a New Legal Form for Small Business. *Department of Mercantile Law University of South Africa* 5:13.

NEYERS JW

2000. Canadian Corporate Law, veil-piercing and the private law model corporation. *University of Toronto Law Journal* 50:173.

NICHOLLS CC

2001. “Liability of corporate directors to third parties”. *Canadian Business Law Journal* 35:1.

2007. Beyond the veil: *Wildman v Wildman. Canadian Business Law Journal* 44:448.

2008. Piercing the corporate veil and the pure form of the corporation as financial innovation. *Canadian Business Law Journal* 46:233.

NOAKES D

2000. Reform to the law of corporate groups in Australia to protect employees. *British Columbia Law Review* 34U:239.

NOLAN A

1993. ‘The Position of Unsecured Creditors of Corporate Groups: Towards a Group Responsibility Solution which gives Fairness and Equity a Role’. *Company and Securities Law Journal* 11:461.

NOONAN C EN WATSON S

2004. Directors tortious liability- Standard chartered bank and the restoration of sanity. *Journal of Business Law*:539.

NORTON T

1994. Hidden by the veil. *Juta’s Business Lawyer* 2:81.

NOWICK EA

2007. A director’s good faith. *Buffalo Law Review* 55:457.

**O**

O'CONNOR

1998. Piercing the corporate veil: A UAE perspective. *Arab Law Quarterly* 13:369.

OLIVIER PJJ

1989. Die grondslag van maatskappy–gebondenheid aan die Akte van Oprigting en die statute en in verband daarmee rektifikasie. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 52:409.

OTTOLENGHI S

1990. From peeping behind the veil to ignoring it completely. *The Modern Law Review* 53:338.

**P**

PARK JC EN LEE D

2003. The business judgment-rule: A missing piece in the development puzzle of Korean corporate governance reform. *Journal of Korean Law* 3(2):15.

PARKER D

2006. Piercing the veil of incorporation: company law for a modern era. *Australian Journal of Corporate Law* 19:35.

PAYNE PJ

1997. Lifting the Corporate Veil: A reassessment of the fraud exception. *Cambridge Law Journal* 56:284.

1998. The attribution of tortious liability between director and company. *Journal of Business Law*:153.

PETRELLA MC

1983. Piercing the corporate veil in Michigan. *Journal of Urban Law* 61:80.

PICKERING M

1968. The company as a separate legal entity. *Modern Law Review* 31:481.

POSTNER RA

1976. The rights of creditors of affiliated corporations. *University of Chicago Law Review* 43:499.

POWLES D

1977. Notes of cases: The “see-through” corporate veil. *The Modern Law Review* 40:337.

PRESSER SB

1992. Thwarting the killing of the corporation: Limited liability, democracy and economics. *Northwestern University Law Review* 87:148.

2006. The bogalusa explosion, “single business enterprise” and other errors: Academics, economics, democracy and shareholder limited liability: Back towards a unitary “abuse” theory of piercing the corporate veil. *Northwestern University School of Law* 100(1):405.

**R**

RAMSAY IM

1994. Holding company liability for the debts of an insolvent subsidiary: A law and economics perspective. *University of New South Wales Law Journal* 17:520.

RAMSAY IM EN NOAKES DB

2001. Piercing the corporate veil in Australia. *Company and Securities Law Journal* 19:250.

RHEE RJ

2009. Bonding limited liability. *William and Mary Law Review* 51:1417.

RIBSTEIN LE

1991. Limited liability and theories of the corporation. *Maryland Law Review* 50:80.

ROGERS A

1993. Reforming the law relating to limited liability. *Australian Journal of Corporate Law* 3:136.

ROSENZWEIG VM EN ORENS M

1983. Tipping the scales- The business judgment rule in the antitakeover context. *Securities Law Journal* 14:295.

**S**

SARRA J

2001. The corporate veil lifted: Directors and officer liability to third parties. *Canadian Business Law Journal* 35(1):55.

SCHIESSL M

1986. The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law. *Juta's International Business Lawyer* 7:480.

SCHMITTHOFF CM

1976. Salomon in the Shadow. *The Journal of Business Law* 1:305.

SCHULTE R

1994. The future of corporate limited liability in Australia. *Bond Law Review* 6(1):64.

SCOTT RE

1990. A relationship theory of default rules for commercial contracts. *Journal of Legal Studies* 19:597.

SHER H

1996. Piercing the corporate veil. *Juta's Business Lawyer* 4(2):51.

2005. Company directors' duties and responsibilities. *Juta's Business Lawyer* 13:129.

SHUB O

2006. Separate corporate personality: Piercing the corporate veil. *FDCC Quarterly* 56(2):253.

SMUKLER E

1995. Theft by Corporate Controllers (Part 1). *South African Mercantile Law Journal* 7:155.

SODERQUIST LD

1977. Toward a more effective corporate board: *Reexamining roles of outside directors. New York University Law Review* 52:1341.

SPEER DL

1984. Piercing the corporate veil in Maryland: An analysis and suggested approach. *University of Baltimore Law Review* 14:311.

STEYN W

2002. The court's discretionary powers flying high. *Juta's Business Lawyer* 10(1):22.

STRASSER KA

2005. Piercing the veil in corporate groups. *Connecticut Law Review* 37:637.

SWEENEY MA

2009. Piercing the corporate veil in Ohio: The need for a new standard following *Dombroski v Wellpoint Inc. Cleveland State Law Review* 57:951.

**T**

THOMPSON RB

1991. Piercing the corporate veil: An empirical study. *Cornell Law Review* 76:1036.

1994. Unpacking limited liability: Direct and vicarious liability of corporate participants for torts of the enterprise. *Vanderbilt Law Review* 47:1.

1999. Piercing the veil within corporate groups: Corporate shareholders as mere investors. *Connecticut Journal of International Law* 13:379.

2003. Agency Law and Asset Partitioning. *University of Chicago Law Review* 71:1321.

TJIO H

2005. The rationalisation of directors' duties in Singapore. *Singapore Academy Law Journal* 17:52.

TODD S

2002. Negligence liability for personal injury: A perspective from New Zealand. *University of New South Wales Law Journal* 25:895.

TRIEM FW

2007. Judicial schizophrenia in corporate law: Confusing the standard of care with the business judgment rule. *Alaska Law Review* 24:23.

**V**

VAN ROOYEN L

1978. *Bellairs v Hodnett and Another* 1987 1 SA 1109 (A). *Journal of South African Law*:160.

1989. Enkele perspektiewe oor die reël dat die lede van die maatskappy hul stemreg na wense kan uitoefen en die ongeldigheid van meerderheidsbesluit weens magsmisbruik. *Journal for South African Law* 4:593.

VLIET RD

1949. The Oklahoma Business Corporation Act I. Voting rights and corporate control. *Oklahoma Law Review* 2(1):1.

**W**

WATSON S

2002. Who hides behind the corporate veil? Finding a way out of “The legal quagmire”. *Company and Securities Law Journal* 20:198.

WHINCOP M

1997. Overcoming corporate law: Instrumentalism, pragmatism and the separate legal entity concept. *Company and Securities Law Journal* 15:411.

WHINCUP M

1981. Inequitable incorporation- The abuse of a privilege. *Coy Lawyer* 2:158.

WHITTING C

2006. Breach of the non-delegable duty: Defending limited strict liability in tort. *University of New South Wales Law Journal* 29:33.

2009. Liability for corporate wrongs. *University of Queensland Law Journal* 28:113.

WILLIAMS RC

1984. Liability for reckless trading by companies: The South African experience. *International Comparative Law Quarterly* 33:684.

WISHART DA

1993. Anthropomorphism rampant: Rounding up executive directors’ liability. *New Zealand Law Journal*:175.

WIX GW

2001. Piercing the corporate veil: Should Michigan consider statutory solutions? *University of Detriot Mercy Law Review* 79:636.

WOODWARD SE

1985. Limited Liability in the Theory of the Firm. *Journal of Institutional & Theoretical Economics* 141:601.

WOOLLEY C EN COSTAS T

2005. Directors' liability and environmental law. *Juta's Business Lawyer* 13:2.

WORMSER M

1912. Piercing the Corporate Veil of Corporate Entity. *Columbia Law Review* 12:496.

WORTHINGTON S

1991. Directors' duties, creditors' rights and shareholder intervention. Melbourne *University Law Review* 18:121.

WU M

2007. Piercing China's corporate veil: Open questions from the new Company Law. *The Yale Law Journal* 117:329.

### 1.3 SKRIPSIES, VERHANDELINGE EN PROEFSKRIFTE

**B**

BLACKMAN MS

1970. The fiduciary doctrine and its application to directors of companies. Unpublished PhD thesis. Cape Town: University of Cape Town.

**C**

CILLIERS HS

1963. A critical enquiry into the origin, development and meaning of the concept "Limited Liability" in Company Law. Regshistoriese en regsvergelykende studie. Proefskrif. Pretoria: Universiteit van Suid-Afrika.

**D**

DE KOKER

1996. Die roekelose en bedrieglike dryf van besigheid in die Suid-Afrikaanse Maatskappyereg. LLD Proefskrif. Bloemfontein: Universiteit van die Vrystaat.

DU PLESSIS JJ

1990. Maatskappyregtelike grondslae van die regsposisie van drekteure en besturende direkteure. Unpublished LLD thesis. Bloemfontein: University of the Orange Free State.

**G**

GLAZER M

1994. Piercing the Corporate Veil: A Review of the Concept; and consideration of its relevance in South Africa Tax Law. Dissertation. Cape Town: The University of Cape Town.

**H**

HAVENGA MK

1995. Fiduciary duties of company directors with regard to corporate opportunities. Unpublished LLD thesis. University of South Africa.

**1.4 VERSLAE**

ADVISORY COMMITTEE

2000. Companies and Securities Advisory Committee, Corporate Groups: Final Report:3.

**1.5 WETGEWING**

**A**

Acts Interpretation Act 1901 (Cth)

Australian Corporations Act 2001 (Cth)

**C**

Canals Act 1958-79 (Qld)
Companies Act of 1985
Companies Act of 2006

**D**

Die ‘Companies Bill’ van 2008
Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet 108 van 1996
Die Maatskappywet 61 van 1973
Die Maatskappywet 71 van 2008
Die Strafproseswet 51 van 1977
Die Wet op Beslote Korporasies 69 van 1984

**E**

Environment Protection Act 1970 (Vic)
Environment Protection Act 1997 (ACT)
Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999 (Cth)
Environmental Protection Act 1986 (WA)
Environmental Protection Act 1997 (ACT)

**H**

Hazardous Waste (Regulation of Exports and Imports) Act 1989 (Cth)

**I**

Income Tax Assessment Act 1936 (Cth)
Insolvency Act of1986
Interpretation Act 1897 (NSW)

**J**

Joint Stock Companies Act of 1844
Joint Stock Companies Act of 1856

**M**

Model Business Corp Act Ann. S6.22 (b) (3d ed.Supp. 1997)

**O**

Occupational Health and Safety Act 1995 (Qld)
Occupational Health and Safety Act 2000 (NSW)
Occupational Health and Safety Act 2004 (Vic)
Occupational Health, Safety and Welfare Act 1986 (SA)
Occupational Safety and Health Act 1984 (WA)

**P**

Partnership Act 1890 (UK).
Protection of the Environment Operations Act 1997 (NSW)

**R**

REVISED MODEL BUSINESS CORP. ACT § 6.22, 2.02(b)(v) (1994).

**T**

Taxation Administration Act 1953 (Cth)
The Limited Liaility Act of 1855
Trade Practices Act 1974 (Cth)

**W**

Waste Management and Pollution Control Act 1994 (Tas)

Wet op Landdroshowe 32 van 1944

Wet op Maatskappye met Gesamentlike Aandeelhouding van 1856

Wet op Verjaring 68 van 1969

Workplace Health and Safety Act 1995 (Qld)

Workplace Health and Safety Act 1995 (Tas)

### 1.6 REGSPRAAK

**A**

*A Neumann CC v Beauty Without Cruelty International* 1986 (4) SA 675 (C).

*Aberdeen Railway Co v Blaikie Brothers* (1854) 1 Marq 461.

*Aberdeen Railway Co v Blaikie Brothers* [1843-60] All ER Rep 249 (HL).

*Abro v Softex Mattress (Pty) Ltd* 1973 (2) SA 346 (D).

*Acatos and Hutcheson plc v Watson* [1995] 1 BCLC 218.

*Ace Dev Co v Harrison* 196 Md 357, 366-367, 76 A 2d 566, 570 (1950).

*ADAG Systems International Ltd v Valcom Ltd* (1999), 43 OR (3d) 101 (CA).

*Adams v Cape Industries plc* [1990] 2 WLR 657.

*Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433; [1991] 1 All ER 929 (CA).

*Advanced-Rumely Thresher Co v Geyer* 40 ND 18, 26 168 NW 731 (1918).

*African Claim & Land Co Ltd v Langermann* 1905 TS 494.

*A-G v Equiticorp Industries Group Ltd* [1996] 1 NZLR 528 (CA).

*AGC (Investments) Limited v Commissioner of Taxation (Cth)* (Unreported Federal Court 22 February 1991).

*Agriculture Ltd v NCT Forestry Co-Operative Ltd and Others* 2006 (6) SA 20 (N).

*Airlink Pilots Association SA v SA Airlines* (Pty) Ltd [2001] 6 BLLR 587 (LC).

*Airport Cold Storage (Pty) Ltd v Ebrahim* 2008 (2) SA 303 (C).

*Al Underwood Ltd v Bank of Liverpool* [1924] 1 KB 775 (CA).

*Alberta Gas Co Ltd v Minister of National Revenue* (1988) 24 FTR 309.

*Albert Locke (1940) Ltd v Winsford UDC* (1973) 71 LGR (Eng) 308.

*Alec Lobb (Garages) Ltd v Total Oil (Great Britain) Ltd* [1985] 1 WLR 173.

*Alexander v Automatic Telephone Co* [1900] 2 Ch 56 (CA).

*Al-Kharafi & Sons v Pema and Others NNO* 2010 (2) SA 360 (W).

*Aluminum Co of Canada v Toronto* [1944] 3 DLR 609.

*Am Trading & prod. Corp v Fishback & Moore Inc* 311 F Supp 412 (N.D. III. 1970).

*Amalgamated Investment and Property Co Ltd (in liq) v Texas Commerce International Bank Ltd* [1983] QB 84.

*American Fuel Corp v Utah Energy Dev CoInc* 122 F 3d 130 (2nd Cir 1997).

*American Protein Corp v AB Volvo* 844 F.2d 56, 60 (2d Cir. 1988).

*American Trading & Prod Corp v Fischbach & Moore Inc* 311 F. Supp. 412, 414 (N.Y. III. 1970).

*AMFAC Mechanical Supply Co v Federer* 645 P 2d 73 (Wyo 1982).

*Amfac Mechanical Supply Co v Federer* 645 P 2d 73 (Wyo 1982).

*Amlin (SA) Pty Ltd v Van Kooij* 2008 (2) SA 558 (C).

*Amoco Chemical Corp v Bach* 222 Kan. 589, 596, 567 P.2d 1337, 1341 (1977).

*Ampol Petroleum Pty Ltd v Findlay* (Unreported Supreme Court of Victoria 30 October 1986).

*Amsted Indus Inc v Ollack Indus Inc* 382 NE 2d 393, 399 (III App Ct 1978).

*Amsted Indus Inc v Pollak Indus Inc* 382 NE 2d 393, 397 (III App Ct 1978).

*Anderson and Others v Dickson and Another NNO (Intermenua (Pty) Ltd Intervening)* 1985 (1) SA 93 (N).

*Anderson v Abbott* 321 US 349, 362 (1944).

*ANZ Executors & Trustee Co Ltd v Qintex Australia Ltd* [1991] 2 Qd R 360; (1990) 2 ACSR 676.

*Apthorpe v Peter Schoenhofen Brewing* [1899] 15 TLR 245 (AC).

*Argus Printing and Publishing Co Ltd v Inkatha Freedom Party* 1992 (3) SA 579 (A).

*Aron Salomon v A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 (HL).

*Aronson v Lewis* 473 A.2d 805, 811 (Del 1984).

*Arsenault v Arsenault* [1998] OJ No. 1423 (QL) 38 RFL (4th) 175 (Ont Fam Ct).

*Artedomus v Del Casale* [2006] NSWSC 146.

*Ascot Investments Pty Ltd v Harper* (1981) 148 CLR 337.

*Associated Growers of B.C. Ltd v Edmunds* [1926] 1 WWR 535 (BC CA) (verlof tot appèl is geweier).

*Associated Vendors Inc v Oakland Meat Co Inc* 26 Cal Rptr 806 (Cal Dist Ct App 1962).

*Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd (No 1)* [1991] 4 All ER 769 (CA).

*Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd & others* 1981 (2) SA 173 (T).

*Attorney-General's Reference* (No 2 of 1982) [1984] QB 624.

*Australian Broadcasting Corp v Comalco Ltd* (1986) 68 ALR 259.

*Australian Broadcasting Corp v Lenah Game Meats Pty Ltd* (2001) 185 ALR 1.

*Automotriz Del Golfo de Cal SA v Resnick* 47 Cal 2d 792, 796, 306 P 2d I, 3 (1957).

*AW Fiur Co Ataka & Co* 71 AD 2d 370, 422 NYS 2d 419 (1979).

*Azisa (Pty) Ltd v Azisa Media CC* [2002] 2 All SA 488 (C).

**B**

*B v B (Matrimonial Proceedings: Discovery)* [1978] Fam 18.

*Baillie v Charman* (1993) 107 DLR (4th) 577.

*Baird Ward Printing Co v Great Recipes Publishing Assoc* 811 F 2d 305, 308 (6th Cir 1987).

*Balmedie Pty Ltd v Nicola Russo* (Unreported Federal Court 21 August 1998).

*Balston Ltd v Headline Filters Ltd* [1990] FSR 385.

*Banco de Desarrollo Agropecuario S.A. v Gibb* 709 F. Supp. 1302, 1306 (S.D.N.Y. 1989).

*Banco de Mocambique v Inter Science Research and Development Services (Pty) Ltd* 1982 (3) SA 330 (T).

*Bank of Montreal v Canadian Westgrowth* Ltd (1990) 72 Alta LR (2d) 319.

*Bank of Tokyo v Kroon* [1986] 3 All ER 468.

*Bank of Us v Deveaux* (US 1809) 5 Cranch 61.

*Bank of Montreal v Canadian Westgrowth Ltd* (1990) 72 Alta LR (2d) 319.

*Bank Voor Handel en Scheepvaart N.V. v Slatford* [1953] 1 QB 248.

*Barlows Manufacturing Co Ltd v RN Barrie (Pty) Ltd* 1990 (4) SA 608 (C).

*Barnes and Co Ltd v Sharpe* (1910) 11 CLR 462.

*Barnett Hoares & Co v The South London Tramways Co* [1887] 18 QB 815 (CA).

*Barrett v Hartley* (1866) LR 2 Eq 789.

*Barrow v CSR Ltd* (Unreported 4 August 1988 Supreme Court of Western Australia).

*Bart Arconti & Sons Inc v Ames-Ennis Inc* 275 Md 295, 340 A 2d 225 (1975).

*Bart Arconti & Sons Inc v Ames-Ennis Inc* 275 Md 295, 340 A 2d 225 (1975).

*Bartle v Home Owners Coop Inc* 309 NY 103, 127 NE 2d 832 (1955).

*Barton v Moore* 558 N.W.2d 746 (Minn 1997).

*Bay Marine Pty Ltd v Claytin Country Properties Pty Ltd (No 2)* (1987) 5 ACLC 38.

*Beattie v Lord Ebury* (1872) LR 7 Ch App 777.

*Beckow v Panich & Toronto Jobbing Co Ltd* (1940) 69 Que KB 398 (CA).

*Bell v Lever Brothers Ltd* [1932] AC 161 (HL).

*Bellaire Securities Corp v Brown* 124 Fla 47, 168 So 625 (1936).

*Bellairs v Hodnett & another* 1978 (1) SA 1109 (A).

*Ben-Tovim v Ben-Tovim* 2001 (3) SA 1074 (C).

*Berkey v Third Ave Ry Co* 155 NE 58, 61 (NY 1926).

*Bernardin Inc v Midland Oil Corp* 520 F 2d 771 (7th Cir 1975).

*Bester NO v Wright; Bester NO v Mouton; Bester NO v Van Greunen* [2011] 2 All SA 75 (WCC).

*B.G. Preeco I (Pacific Coast) Ltd v Bon Street Developments Ltd* (1989) 60 DLR (4th) 30:37, 37 BCLR (2d) 258,43 BLR 67 (CA).

*Bhullar and Others v Bhullar and Another* [2003] EWCA Civ 424.

*Bhullar v Bhullar* [2003] 2 BCLC 241 (CA).

*Big Bend Hotel v Security Mutual Casualty Co* (1980), 19 B.CLR 102; [1980] ILR 1-1217 (SC).

*Big Dutchman (South Africa) (Pty) Ltd v Barclays National Bank Ltd* 1979 (3) SA 267 (W).

*Birbara v Locke* 99 F 3d 1233 (1st Cir 1996).

*Bluebird Investments Pty Ltd v Graf* (1994) 13 ACSR 271.

*Bluecorp Pty Ltd (in liq) v ANZ Executors and Trustee Co Ltd* (1995) 18 ACSR 566.

*Boardman v Phipps* [1966] 3 All ER 721 (HL).

*Boardman v Phipps* 1967 2 AC 46 (HL).

*Body Corporate of Greenwood Scheme v 75/2 Sandown (Pty) Ltd and Others* 1999 (3) SA 480 (W).

*Bognor Regis UDC v Campion* [1972] 2 QB 167.

*Boka Enterprise (Pvt) Ltd v Manatse* 1990 (3) SA 626 (ZHC).

*Boston Deep Sea Fishing & Ice Co v Ansell* (1888) 39 Ch 339 (CA).

*Botha v Van Niekerk* 1983 (3) SA 513 (W)

*Boughton v Cotter Corp* 65 F 3d 823 (10th Cir 1995).

*Bouwer v Andrews* 1988 (4) SA 337 (OK).

*Bow Valey Husky (Bermuda) Ltd v Saint John Shipbuilding Ltd* (1995) 126 DLR (4th) 1 (Nfld CA).

*Bowman No v Sacks and Others* 1986 (4) SA 459 (W).

*Bowman v Secular Society Ltd* [1917] AC 406.

*BP Refinery (Westernport) Pty Ltd v Hastings Shire Council* (1977) 180 CLR 266.

*Bray v Ford* [1896] AC 44 (HL).

*Brewarrana v Commissioner of Highways* (1973) 4 SASR 476.

*Bridas S.A.P.I.C. v Gov't of Turkmenistan* 447 F 3d 411 (5th Cir 2006).

*Bridgestone/ Firestone Inc v Recovery Credit Servs Inc* 98 F 3d 13 (2nd Cir 1996).

*Briess v Woolley* [1954] AC 333.

*Briggs v James Hardie & Co Pty Ltd* (1989) 16 NSWLR 549.

*British Midland Tool Ltd v Midland International Trading Ltd and Others* [2003] 2 BCLC 523 (ChD).

*British Thomson-Houston Co Ltd v Sterling Accessories Ltd* [1924] 2 Ch 33.

*Broderip v Salomon* [1895] 2 Ch 323.

*Brown v Magrande Compania Naviera SA* 281 F Supp 1004, 1007 (ED Va 1968).

*Brown v Syntex Lab Inc* 755 F.2d 668, 674 (8th Cir. 1985).

*Browne v La Trinidad* (1887) 37 Ch 1 (CA).

*Buckley v Bennell Design and Construction Pty Ltd* (1974) 1 ACLR 301.

*Bugge v United States* 99 F 3d 740 (5th Cir 1996):744.

*Burland v Earle* [1902] AC 83 (PC).

*Burswood Catering and Entertainment Pty Ltd v ALHMWU (W A Branch)* [2002] WASCA 354.

*Butt v Kelson* [1952] 1 Ch 197.

**C**

*C Evans & Sons Ltd v Spritebrand Ltd* 1985 2 All ER 415 (CA).

*Campbell Printing Corp v Reid* 392 US 286 (1968).

*Canada Enterprises Corp Ltd v MacNab Distilleries Ltd* [1987] 1 WLR 813.

*Canada Rice Mills Ltd v The King* [1939] 3 DLR 577 (P.C.).

*Canadian Aero Services Ltd v O'Malley* (1973) 40 DLR (3d) 371.

*Canadian Opera Co v Euro-American Motor Cars* (1990) 69 OR (2d) 532 (SC) bykomende redes:536, affd 75 OR (2d) 270, 75 DLR (4th) 765 (Div Ct).

*Cannon Mfg Co v Cudahy Packing Co* 267 US 333 (1925).

*Cape Pacific Ltd v Lubner Controlling Investments (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 790 (A).

*Cardozza v Federal Fin & Credit Co* 149 Md 223, 238, 131 A332, 338 (1925).

*Cardozza v Federal Fin & Credit Co* 149 Md.

*Carlesmo v Schwebel* 197 P 2d 167 (Cal App 1948).

*Carlson Mfg Inc v Smith* 179 SW 3d 688 (Tx Ct App 2005).

*Cascade Energy and Metals Corp.v Banks* 896 F 2d 1557 (10th Cir 1990).

*Castelberry v Branscum* 721 S.W.2d 270 (Tex. 1986).

*Cattle Breeders Farm (Pvt) Ltd v Veldman* 1974 (1) SA 169 (RAD).

*Cavendish Bentick v Fenn* (1887) 12 AC 652 (HL).

*Caxton Ltd v Reeva Forman (Pty) Ltd* 1990 (3) SA 547 (A).

*Central Inland Water Transport Corporation Ltd v Brojo Nath Granguly and Another* 1986 Company Cases vol 60.

*Chaing v Heppner* (1987) 85 DLR (3d) 487 (BC).

*Chan v Society Expeditions Inc* 123 F 3d 1287 (9th Cir 1997).

*Chapleo v Brunswick Bldg Society* (1881) 6 Q.B.D 696.

*Charterbridge Corporation Ltd v Lloyds Bank Ltd [*1970] Ch 62; [1969] 2 All ER 1185.

*Chasin v Gluck* 282 A.2d 188 (Del. Ch. 1971).

*CIR v Richmond Estates (Pty) Ltd* 1956 (1) SA 602 (A).

*City of Glasgow District Council v Hamlet Textiles Ltd; Atlas Marine Co SA v Avalon Maritime Ltd* [1991] All ER 769 (CA).

*Clark v Gaytee Studios Inc* [1930] 4 DLR 1038; [1931] 1 DLR 346 (Sask. CA).

*Clarkson Co Ltd v Zhelka* (1967) 64 DLR (2d) 457.

*CMS Dolphin Ltd v Simonet* [2010] All ER (D) 294; [2001] 2 BCLC 704.

*Co Ex Plastics Inc v AlaPak Inc* 536 So 2d 37 (Ala 1988).

*Coetzer v Mosenthals Ltd* 1963 (4) SA 22 (AD).

*Cohen v Directors of Rand Colliers Ltd* 1906 TS 197.

*Cohen v Segal* 1970 (3) SA 702 (W).

*Colandrea v Colandrea* 42 Md 421, 401 A 2d 480.

*Collie v Becknell* 762 P.2d 727, 731 (Colo Ct App 1988).

*Colman v Colman* 743 P 2d 782 (Utah Ct App).

*Commissioner for Inland Revenue v People's Stores* 1990 (2) SA 353 (A).

*Commissioner for Inland Revenue v Pick 'n Pay Wholesalers* 1987 (3) SA 453 (A).

*Commissioner of Customs and Excise v Randles Brothers and Hudson* 1941 AD 369.

*Commissioner of Land Tax v Theosophical Foundation Pty Ltd* (1966) 67 SR.

*Commissioner, South African Revenue Service v Professional Contract Administration CC* 2002 (1) SA 179 (T).

*Commonwealth Bank of Australia v Smith* 1991 42 FCR 390; 102 ALR 453 (Fed Ct Australia).

*Comprehensive Sports Planning Inc v Pleasant Valley Country Club* 73 Misc 2d 477, 341 NYS 2d 914 (1973).

*Connors Ltd v Connors* [1940] 4 All ER 179 PC.

*Conseil de la Santé (Montréal) v City of Montréal* [1994]3 SCR 29.

*Consolidated Sun ray Inc v Oppenstein* 335 F 2d 801 (8th Cir 1964).

*Constantia Heights (Pty) Ltd v Secretary for Inland Revenue* 41 SATC 77, 91 1979 (3) SA 768 (A).

*Consumer's Co-Op of Walworth County v Olse* 419 N.W.2d 211, 217-18 (Wis 1988).

*Consumer's Coop v Olsen* 419 NW 2d 211 (Wis 1988).

*Constitution Insurance Company v Kosmopoulos* [1987] 1 SCR 2, 34 DLR (4th) 208, 21 OAC 4.

*Contemporary Refridgeration (Pty) Ltd v Leites* 1967 (2) SA 338 (D).

*Continental Tyre & Rubber Co (GB) Ltd v Daimler Co Ltd* [1916] 2 AC 307.

*Continental Tyre and Rubber Co (GB) Ltd v Daimler Co Ltd* [1915] 1 KB 893.

*Cook v Deeks* [1916] 1 AC 554 (PC).

*Cook v GS Deeks & Others* [1916] 1 AC 554 (PC).

*Coolair Ventilator Co (SA) Ltd v Liebenberg* 1967 1 SA 686 (W) 691B.

*Cooper and Others NNO v SA Mutual Life Assurance Society and Others* 2001 (1) SA 967 (SCA).

*Coronation Syndicate Ltd v Lilienfeld* 1903 TS 489.

*Costa Rica Railway Co Ltd v Forwood* [1901] 1 Ch 746 (CA).

*Craig v Lake Asbestos of Quebec Ltd* 843 F.2d 145, 150 (3d Cir. 1988).

*Cranleigh Precision Engineering Ltd v Bryant* [1964] 3 All ER 289 (QB).

*Craven-Ellis v Canons Ltd* [1936] 2 KB 403 (CA).

*Craxton Ltd v Reeva Forman (Pty) Ltd* 1990 (3) SA 547 (A).

*Creasey v Breachwood Motors* [1993] BCLC 480.

*Cronje NO v Sacks and Others* 1986 (4) SA 459 (W).

*CSR Ltd v Wren (1998) Austl Tort Rep* 81-461.

*CyberScene Ltd and Others v i-Kiosk Internet and Information (Pty) Ltd* 2000 (3) SA 806 (C).

**D**

*Da Silva v CH Chemicals (Pty) Ltd* 2008 (6) SA 620 (SA)

*Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530.

*Daewoo Heavy Industries (SA) (Pty) Ltd v Banks & others* [2004] 2 All SA 530 (C).

*Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Brittain) Ltd* [1916] 2 AC 307.

*Damazo v Wahby* 259 Md 267, 270 A 2d 814 (1970).

*Darling Stores Corp v Young Realty Co* 121 F 2d 112 (8th Cir 1941).

*David J Green & Co v Dunhill Int'l Inc* 249 A.2d 427, 430 (Del. Ch. 1968).

*De Villiers v Jacobsdal Saltworks (Michaelis & De Villiers) (Pty) Ltd* 1959 (3) SA 873 (O).

*Dearth v Collins* 441 F 3d 931 (11th Cir 2006).

*Debora v Debora* [2006] OJ No. 4826 (QL) 83 OR (3d) 81, 275 DLR (4th) 698 (CA).

*Deep Rock and Pepper v Litton* 308 US 295 (1939).

*De Jetley Marks v Greenwood* [1936] 1 All ER 863 (KB).

*Denel (Pty) Ltd v Gerber* [2005] 9 BLLR 849 (LAC).

*Denison Mines Ltd v Minister of National Revenue* [1971] CTC 640.

*Dennis Wilcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1988) 79 ALR 267.

*Department of Envtl Protection v Ventron Corp* 468 A.2d 155, 156 (N.J. 1983).

*DeWitt Truck Brokers Inc v W Ray Flemming Fruit Co* 540 F 2d 681 4th Cir (1976).

*Dhlomo NO v Natal Newspapers (Pty) Ltd* 1989 (1) SA 945 (A).

*DHN Food Distributors Ltd v London Borough of Tower Hamlets* [1976] 3 All ER 462.

*Die Dros (Pty Ltd v Telefon Beverages CC* 2003 (4) SA 207 (C).

*Dion Lteé v Banque Provinciale du Canada* (1939) 66 Que KB 344 (CA).

*Distributors (Pty) Ltd v Smit NO* 2001 (1) SA 545 (CC).

*Dithaba Platinum (Pty) Ltd v Econovaal Ltd* 1985 (4) SA 615 (T).

*Dixon v Process Corp* 38 Md App 644, 382 A 2d 893.

*DMG Inc v Aegis Corp Civ Action No* 7619 (Del Ch June 29, 1984).

*Dominion Royalty Corp Ltd et al v Goffatt* [1935] OR 169.

*Donnelly v Edelsten* (1994) 13 ACSR 196.

*Dorklerk Investments (Pty) Ltd v Bhyat* 1980 (1) SA 443 (W).

*Dovey v Cory* [1901] Ac 477.

*Downtown Eatery (1993) Ltd Ontario* (2001) 54 OR (3d) 161 (CA), leave to appeal to SCC refused [2001] SCCA No. 397.

*Dowson and Mason Ltd v Potter* [1986] 2 All ER 418 (CA).

*Dregne v Five Cent Cab Co* 381 III 594, 46 NE 2d 386 (1943).

*Du Plessis NO v Phelps* 1995 (4) SA 165 (C).

**E**

*E Mkt St Square Inc v Tycorp Pizza IV Inc* 625 SE 2d 191 (NC Ct App 2006).

*Ebbw Vale Urban District Council v South Wales Traffic Area Licensing Authority* [1951] 2 KB 366.

*EBM Co Ltd v Dominion Bank* [1937] 3 All ER 555 (PC).

*Ebrahim v Airports Cold Storage (Pty) Ltd* [2009] 1 All SA 330 (SCA).

*Ebrahimi v Westbourne Gallaries Ltd and Others* [1972] 2 WLR 1289; 1972 All ER 492 (CA).

*Edgington v Fitzmaurice* (1885) 29 Ch D 459.

*Edwards Co v Monogram Indus Inc* 730 F.2d 977, 982 (5th Cir 1984).

*Edwards v Halliwell* [1950] 2 All ER 1064 (CA).

*Einhorn v Westmount Investments Ltd* (1970) 11 DLR (3d) 509, 73 WWR 161 (Sask CA) affg DLR (3d) 71,69 WWR 31.

*Elandsheuwel Farming (Edms) Bpk v Sekretaris van Binnelandse Inkomste* 1978 (1) SA 101 (A).

*Electric Chain Co v Art Metal Works Inc et al* [1933] SCR 581.

*Electric Light and Power Supply Corporation Ltd v Cormack* (1911) 11 SR CNSW 350.

*Eley v The Positive Government Security Life Assurance Co Ltd* (1875) LR 1 Ex 20 affmd (1876) 1 Ex 88 (CA).

*Elliott v Pearson* [1948] 1 All ER 939; *Re Burgle Press Ltd* [1961] Ch 270.

*Empire Steel Corp of Tex Inc v Super Ct of LA County* 366 P 2d 502 (1961).

*Enerson v Abbott* 321 US 349, 362 (1944).

*Environment Protection Authority v Caltex Refining Co Pty* Ltd (1993) 178 CLR 477.

*Epstein v Bell & another* 1997 (1) SA 483 (D).

*Epstein v United States* 174 F 2d 754, 765-766 (6th Cir 1949).

*Erasmus v Pentamed Investments (Pty) Ltd v Rheeder & Berman NNO* 1988 (4) SA 469 (T).

*Estate Phillips v CIR* 1942 AD 35.

*Estate Salzman v Van Rooyen* 1944 AD OPD 1.

*Eurest (Aust) Catering & Services Pty Ltd v Independent Foods Pty Ltd* (2000) 35 ACSR 352.

*Ex parte De Villiers & Another NNO: In re Carbon Developments (Pty) Ltd (in liq)* 1993 (1) SA 493 (A).

*Ex parte Donaldson* 1947 (3) SA 170 (T).

*Ex parte Lebowa Development Corporation Ltd* 1989 (3) SA 71 (T).

*Ex parte McClung* 1983 (3) SA 446 (O).

*Ex parte Stubbs NO: In re Wit Extension Ltd* 1982 (1) SA 526.

*Export Brewing & Malting Co v Dominion Bank* [1937] 3 DLR 513 (PC).

**F**

*Faccenda Chicken Ltd v Fowler* [1986] 2 All ER 617 (CA).

*Faifield County Turnpike Co v Thorp* (1839) 13 Conn 173.

*Farmer's Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A).

*FDIC v Sea Pines Co* 692 F 2d 973 (4th Cir 1982).

*FG Films Ltd* [1953] 1 WLR 483.

*Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A).

*Finley v United States* 123 F 3d 1342 (10th Cir 1997).

*Firbanks Executors v Humphreys* (1886) 18 QBD 54 (CA).

*Firestone Tyre & Rubber Co v Llewellin* [1957] 1 WLR 464 HL.

*Fish v East* 114 F 2d 177 (10th Cir 1940).

*Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen & another* 1980 (4) SA 156 (W).

*Fisser v International Bank* 282 F 2d 231, 234-238 (2d Cir 1960).

*Fitzgerald v Central Bank & Trust Co* 257 F2d 118 (10th Cir 1958*).*

*FMC Fin Corp v Murphree* 632 F 2d 413 (5th Cir. 1980).

*FMC Fin Corp v Murphree* 632 F 2d 413, 421-422 (5th Cir 1980).

*FMC Fin Corp v Murphree* 632 F 2d 413, 421-422 (5th Cir 1980).

*Fontana v TLD Builders Inc* 840 N.E.2d 767 (III App Ct 2005).

*Food & Nutritional Products (Pty) Ltd v Neumann* 1986 (3) SA 464 (W).

*Forest Hill v Latter* 19 S 2d 298 (1947).

*Foss v Harbottel* (1843) 2 Hare 43; 67 ER 189.

*Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant [*2007] EWCA Civ 200.

*Fourie v Braude and Others* 1996 (1) SA 610 (T).

*Frame Textile Corporation Ltd and Others v Ciskei Peoples Development Bank Ltd and Another* 1995 (2) SA 177 (Ck).

*Frame v Smith* 1987 2 SCR 99 (SCC) 136.

*Francis George Hill Family Trust v South African Reserve Bank* 1992 (3) SA 91 (A).

*Freeman & Lockyer v Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* [1964] 2 QB 480 (CA); [1964] 1 All ER 630.

*Frizziero v Rice* (1992) 110 ALR 549.

*Fuller v Horvath* 42 Md App 671, 402 A 2d 134 cert denied 286 Md 748 (1979).

*Fundstrust (Pty) Ltd (In Liquidation) v Van Deventer* 1997 (1) SA 710 (A):735.

*Furs Ltd v Tomskie et al* [1936] 54 CLR 583 (HC of A).

**G**

*Gabelli & Co v Liggett Group Inc* 444 A.2d 261 (Del. Ch. 1982).

*Gaiman v National Association for Mental Health* [1971] Ch 317 [1970] 2 All ER 362.

*Gallagher v Reconco Builders Inc* 415 NE 2d 560, 564-654 (III App Ct 1980).

*Ganes and Another v Telecom Namibia Ltd* 2004 (3) SA 615 (SCA).

*Gas Lightning Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners* (1923) AC 723.

*GE Smith Ltd v Smith; Smith v Solnik* [1952] NZLR 470.

*GEJ Corp Uranium Aire Inc* 311 F 2d 749, 757 (9th Cir 1962).

*Gemshore Investments plc v Stewart and Others BLD* 220102157 (Ch).

*Gemstone Corporation of Australia Ltd v Grasso* 1994 13 ACSR 695 (Sup Ct South Australia).

*Gencor ACP Ltd v Dalby* [2000] 2 BCLC 734.

*Gering v Gering* 1974 (3) SA 358 (W).

*Getty Oil Co v Skelly Oil Co* 267 A.2d 883, 887 (Del. 1979).

*Ghersi v Tiber Developments (Pty) Ltd* 2007 (4) SA 536 (SCA).

*Gien v Gien* 1979 (2) SA 1113 (T).

*Gildenhuys (Sheriff of the High Court Kuilsrivier) v Siebrits* [2007] JOL 19519 (LC).

*Gilford Motor Co Ltd v Horne* (1933) Ch 935.

*Glazer v Commission Ethics for Public Employees* 431 So 2d 752 (La 1983).

*Glazer v St Joseph Indian Sch* 438 NW 2d 204 (S.D. 1989).

*Gohlke & Schneider & another v Westies Mineral (Edms) Bpk & another* 1970 (2) SA 685 (A).

*Goldston v United States* 104 F 3d 1198 (10th Cir 1997).

*Good v Holstein* 787 A 2d 426 (Pa Super Ct 2001).

*Gordon NO and Rennie NO Standard Merchant Bank Ltd and Others* 1984 (2) SA 515 (T).

*Gordon v Swan Stabilo (SA) (Pty) Ltd* 1979 (3) SA 163 (T).

*Gorton v Federal Commissioner of Taxation* (1965) 113 CLR 604.

*Gottesman v General Motors Corp* 279 F. Supp. 361 (SDNY 1967).

*Gramaphone and Typewriter Ltd v Stanley* [1908] 2 KB 89.

*Gray v Edgewater Landing Inc* 541 So.2d 1044 (Miss 1989).

*Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council v Eskom* 2000 (1) SA 866 (SCA).

*Greene v Bestobell Industries Pty Ltd* [1982] WAR 1.

*Greene v Windsor Mach. Prods Inc* 173 F 3d 591 (6th Cir 1999).

*Gregorio v Intrans-Corp* (1994) 18 OR (3d) 527 (CA).

*Gries Sports Enter Inc v Clevelen Browns Football Co* 496 N.E.2d 959, 968-69 (Ohio 1986).

*Grundling v Beyers & others* 1967 (2) SA 131 (W).

*Guinness plc v Saunders & Ward* 1987 PCC 413 (ChD).

*Guinness plc v Saunders* [1990] 2 AC 663 (HL); [1990] 1 All ER 652.

*Gummed Tapes (Pty) Ltd v Pillay* 1963 (2) SA 81 (W).

*Gundelfinger v African Textile Manufacturers Ltd* 1939 AD 314.

*Guth v Loft Inc* 5 A.2d 503 (1939).

**H**

*HA Stephenson & Son Ltd v Gillanders Arbuthnot & Co* (1931) 45 CLR 476.

*Hadoplane Pty Ltd v Edward Rushton PTY LTD* (1996) 1 Qd R 156.

*Hanson v Bradley* 10 NE 2d 259 (Mass 1937).

*Harcourt v Eastman NO* 1953 (2) SA 424 (N).

*Harding v Standard Bank of South Africa Ltd* 2004 (6) SA 464 (C).

*Harlowe's Nominee's Pty Ltd v Woodsise (Lakes Entrance) Oil Co NL* (1968) 121 CLR 483.

*Harold Holdsworth & Co (Wakefield) Ltd v Caddies* [1955] 1 All ER 725.

*Harris v Curtis* 8 Cal App 3d 827, 841, 87 Cal Rptr 614, 617-618 (1970).

*Harrismith Board of Executors v Odendaal* 1923 AD 530.

*Harrison v Repatriation Commission* (Unreported Administrative Appeals Tribunal 18 October 1996).

*HAS Loan Services Inc v McColgan* 21 Cal 2d 518, 133 P 2d 391 (1943).

*Haygro Catering BK v Van der Merwe* 1996 (4) SA 1063 (SCA).

*Hely-Hutchinson v Brayhead Ltd* [1968] 1 QB 549 (CA); [1967] 3 All ER 98.

*Henderson v Rounds & Porter Lumber Co* 99 F Supp 376 (WD Ark 1951).

*Henry v Dolly* 99 F2d 94 (10th Cir 1938).

*Henway Freight Services (Pty) Ltd v Grogor* 2007 (2) SA 561 (SCA).

*Heytesbury Holdings Pty Ltd v City of Subiaco* (1998) 19 WAR 440.

*Hickman v Kent or Romney Marsh Sheep-breeders' Association* [1915] 1 Ch 881.

*Hilton v Plustitle Ltd and Another* [1988] 3 ALL ER 1051.

*Hirsche v Sims* [1894] AC 654 (PC).

*HL Bolton (Engineering) Ltd v TJ Graham & Sons Ltd* [1957] 1 QB 159.

*Hoare v Tsapralis* [1997] OJ No 2195 (QL) (OntCt (Gen Div)).

*Hobart Bridge Company Ltd v Federal Commissioner of Taxation* (1951) 82 CLR 372.

*Hodgkinson v Simms* 1994 3 (SCR) 377 (SCC);

*Hogg v Cramphorn Ltd* [1966] 3 All ER 420.

*HOK Sport Inc v FC Des Moines L.C.* 495 F.3d 927 (8th Cir. 2007).

*Holmes v North Western Motors (Upington) (Pty) Ltd* 1968 4 SA 198 (C).

*Horne Motors v Latimer* 148 SW 2d 1000 (Tex Civ App 1941).

*Hospital Products Ltd v United States Surgical Corp* 1984-1985 156 CLR 41.

*Hotel Terrigal Pty Ltd v Latec Investments Ltd (No 2)* [1969] 1 NSWLR 676.

*Howard Smith Ltd v Ampol Petroleum Ltd* [1974] 1 All ER 1126 (PC).

*Howard v Herrigel & another* 1991 (2) SA 660 (A).

*Howard v Herrigel NNO: In re Carbon Developments (Pty) Ltd (in Liquidation)* 1993 (1) SA 493 (A).

*Huckerby v Elliot* [1970] 1 All ER 189.

*Hulett v Hulett* 1992 (4) SA 291 (A).

*Hülse-Reutter v Gödde* 2001 (4) SA 1336 (SCA).

*Humphris v Jenshol* 160 ALR 107 (Fed Ct Australia).

**I**

*ICT Pty Ltd v Sea Containers Ltd* (1995) 39 NSWLR 640.

*IFC Interconsult AG v Safeguard Int'l Partners LLC* 438 F.3d 298 (3d Cir 2006).

*Imperial Mercantile Credit Association v Coleman* (1871) LR 6 Ch App 558 (unaffected by the subsequent reversal

*In Plus Group Ltd & Others v Pyke* [2002] 2 BCLC 201 (CA).

In *R P Crees (PVT) Ltd v Woodpecker Industries (PVT) Ltd* 1975 (2) SA 485 (R).

*In re Blastein* 192 F 3d 88 (3d Cir 1999).

*In re Cape Breton Co* (1885) 29 Ch 795 (CA).

*In Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] Ch 407.

*In re Darby Brougham* [1911] 1 KB.

*In re Lee Behrens & Co Ltd* [1932] 2 Ch 46.

*In re London Housing Society's Trust Deeds* [1940] Ch 777.

*In re National Bank of Wales Ltd* [1899] 2 Ch 629.

*In Re Noel Tedman Holdings Pty Ltd* [1967] Qd R 561.

*In re Oracle Corp Derivative Litigation* 824 A 2nd 917 (Del Ch 2003).

*In re Palmer Trading Inc* 695 F.2d 1012, 1017 (7th Cir. 1983).

*In re Reading Co* 711 F.2d 509, 520 (3d Cir. 1983*).*

*In re Schimmelpennick* 183 F 3d 347 (5th Cir 1999).

*In re Smith & Fawcett Ltd* [1942] Ch 304 (CA) [1942] 1 All ER 542.

*In re Walt Disney Co Derivative Litigation* 825 A 2nd (Del Ch 2003).

*Industrial Development Consultants Ltd v Cooley* [1972] 2 All ER 162.

*Industrial Equity Ltd v Blackburn* (1977) 137 CLR 567.

*Int'l Harvester Co of Austl Pty Ltd v Carrigan's Hazeldene Pastoral Co* (1958) 100 CLR 644.

*Inter alia Wambach v Maizecor Inductries (Edms) Bpk* 1993 (2) SA 669 (A).

*Inter-Continental Finance & Leasing Corporation (Pty) Ltd v Stands 56&57 Industria Ltd* 1979 (3) SA 740 (W).

*International Aircraft Trading Co v Manufacturers Trust Co* 297 NY 285, 292, 79 NE 2d 249(1948).

*International Sales & Agencies Ltd v Marcus* [1982] 3 All ER 551 (QB).

*International UAW v Cardwell Lfg Co* 416 F Supp 1267 (D Kan 1976).

*Intramed (Pty) Ltd (in liquidation) v Standard Bank of SA Ltd* [2005] 1 All SA 460 (W).

*Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd: In re Hyundai Motor*

*I.R.C. v Sansom* [1921] 2 KB 492 (CA).

*Isaacs Geshen & Co (Pty) Ltd v Ellis* 1964 (2) PH A59 (N).

*Island Export Finance Limited v Umunna* [1986] BCLC 460.

**J**

*J Louw and Co (Pty) Ltd v Richter* 1987 (2) SA 237 (N).

*Jachris (Pty) Ltd v Fourie and Another* 1984 (4) SA 501 (T).

*Jackson Hotel Traders Inc v Joseph* 931 P 2d 244 (Wyo 1997).

*James Hardie & Coy Pty Limited v Putt* (1998) 43 NSWLR 554.

*Janson v Driefontein Mines Ltd* [1902] AC 484.

*Jedwab v MGM Gren Hotels Inc* 509 A.2d 584, 595 (Del. 1986).

*Jedwab v MGM Gren Hotels Inc* 509 A.2d 584, 595 (Del. 1986).

*JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* 1990 2 AC 418 (HL); *sub nom MacLaine Watson & Co Ltd v Department of Trade and Industry* [1989] 3 All ER 523 (HL).

*JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Dept of Trade and Industry* [1988] 3 WLR 1033.

*Joh-Air (Pty) Ltd v Rudman* 1980 (2) SA 420 (T).

*Johnson v Flowers Indus Inc* 814 F.2d 978, 981 (4th Cir. 1987).

*Jones v East Rand Extension Co Ltd* 1903 TH 325.

*Jones v Lipman* [1962] 1 WLR 832.

*Jones v Lipman* [1962] 1 All ER 442 (Ch D).

*Joubert v Enslin* 1910 AD 6.

*J-R Grain Co v FAC Inc* 627 F 2d 129 (8th Cir 1980).

**K**

*Kalb v United States* 505 F 2d 506 (2d Cir.1974):511.

*Kalinko v Nisbet* [2002] 3 All SA 294 (W).

*Kaye* [1991] EGLR 97.

*Kensington International Ltd v Republic of Congo* [2005] EWCH 2648.

*Klager v Robert Meyer Co* 329 NW 2d 721 (Mich 1982).

*Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation Berhad* [1986] 1 WLR 379.

*Kodak Ltd v Clark* [1902] 2 KB 450; [1903] 1 KB 505 (CA).

*Krasner v Moffat* 826 A 2nd (Del 2003).

*Krivo Indus Supply Co v National Distillers & Chem Corp* 483 F 2d 1098, 1103 (5th Cir 1973).

*Krivo Indus Supply Co v National Distillers & Chem Corp* 483 F 2d.

*Krivo Indus Supply Co v National Distillers & Chem Corp* 483 F.2d.

*Krüger v De Vries* 1989 (4) SA 783 (SE).

*Kuwait Asia Bank EC v National Mutual Life Nominees Ltd* [1990] 3 All ER 404 (PC) 423.

*Kuwait Asia Bank EC v National Mutual Life Nominees Ltd* [1991] 1 AC 187 (PC); [1990] 3 All ER 404.

*Kuwait Oil Tanker Co SAK & Another v Al Bader & Others* [2000] 2 All ER (Comm) 271 (CA).

*Kvassay v Murray* 808 P 2d 896 (Kan Ct App 1991).

**L**

*L & P Plant Hire BK v Bosch* 2002 SA 662 (SCA).

*Lana International Ltd v Menasco Aerospace Ltd* [2000] OJ No.3261 (QL) (CA).

*Labadie Coal Co v Black* 672 F 2d 92 (DC Cir 1982).

*Laborers Clean-Up Contract Admin Trust Fund v Uriarte Clean-Up Serv Inc* 736 F.2d 516, 524 (9th Cir 1984).

*Laborers' Pension Fund v Lay-Com Inc* 580 F.3d 602 (7th Cir 2009).

*Labors Clean-up Contract Admin Trust Fund v Uriate Clean-Up Services Inc* 736 F 2d 516 (9th Cir 1984).

*Lagunas Nitrate Co v Lagunas Nitrate Syndicate* [1899] 2 Ch 392.

*Lamula Partnership v Masingita Group (Pty) Ltd* [2008] 2 All SA 650 (W).

*Lategan NNO v Boyes* 1980 4 SA 191 (T).

*Lawrence v Lawrich Motors (Pty) Ltd* 1948 (2) SA 1029 (W).

*Laya v Erin Holmes Inc* 352 SE 2d 93 (W Val 1986).

*Le Roux Hotel Management (Pty) Ltd v E Rand (Pty) Ltd (FBC Fidelity Bank Ltd (Under Curatorship)) Intervening* 2001 (2) SA 727(C).

*Le'Bergo Fashions CC v Lee and another* 1998 (2) SA 608 (C).

*Lee Panavasion Ltd v Lee Lighting Ltd [*1992] BCLC 22 (CA).

*Lee v Lee's Air Farming Ltd* 1961 AC 12.

*Lee v Lee's Air Farming Ltd* [1960] 3 WLR 758 (PC).

*Lehndorff Canadian Pension Properties Ltd v Davis & Co* (1987), 10 BCLR (2d) 342, 39 CCLT 196 (BCSC).

*Beamish v Solnick* (1980) 10 BLR 224 (Ont HCJ).

*Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd* [1915] AC 705.

*Letseng Diamond v JCI Ltd* 2007 (5) SA 465 (W).

*Levin v Felt & Tweeds Ltd* 1951 (2) SA 401 (A).

*Lewis v Daily Telegraph Ltd* [1964] AC 234.

*Liberty Prop Trust v Republic Props Corp* 577 F 3d 335 (DC Cir 2009).

*Life Insurance Co of Canada v Canada Life Assurance Co* (1986) 28 OR (3d) 423 (Gen Div) affd [1997] OJ No 3754 (QL) 74 ACWS. (3d) 207 (CA).

*Lindgren & Others v L&P Estates Ltd* [1968] 1 Ch 572 (CA).

*Lindgren v L&P Estates Co Ltd* [1968] Ch 572 (CA); [1968] 1 All ER 917.

*Lippel v Hirch* 119 NYS 2d 453 (Sup Ct 1953).

*Lipschitz NO v Landmark Consolidated (Pty) Ltd* 1979 (2) SA 482 (W).

*Lister v Romford Ice & Cold Storage Co Ltd* [1957] 1 All ER 125).

*Littlewoods Mail Order Stores Ltd v Commissioner of Inland Revenue* [1969] 1 WLR 1241.

*London Drugs Ltd v Kuehne & Nagel* [1992] 3 SCR 299,97 DLR (4th) 261, [1993] 1 WWR 1.

*London & Mashonaland Exploration Co Ltd v New Mashonoland Exploration Co Ltd* [1891] NN 165 (ChD).

*Lonhro Ltd v Shell Pertroleum Co Ltd* [1980] 2 WLR 367.

*Lowell Staats Mining Co Inc v Pioneer Uravan Inc* 878 F 2d 1259 (10th Cir 1989).

*Lowendahl v Baltimore & Ohio RR Co* 287 NYS 62 (NY App Div 1936) *aff d* 6 NE 2d 56 (NY 1936).

*Luckenbach SS Co v WR Grace & Co* 267 F 676 (4th Cir 1920).

*Lumley v Gye* (1853) 2 El & Bl 216, 118 ER 749.

*Lynch v Segal* [2006] OJ No. 4810 (QL) (CA).

**M**

*Maasdorp v Haddow* 1959 (3) SA 861 (C).

*Macadania Finance Bpk v De Wet* 1993 (2) SA 743 (A).

*Macaura v Norhern Assurance Co* 1925 AC 619.

*MacDonald-Crawford Ltd v Burns et al* [1924] 2 DLR 977 (Sask. CA).

*Maclain Watson & Co Ltd v Department of Trade and Industry* [1988] 3 All ER 257.

*Madrassa Anjuman Islamia v Johannesburg Municipal Council* 1919 AD 439.

*Magill v Santina (Pty) Ltd (in liq) & others* (1938) 8 ACLR 289 (SC (NSW)).

*Magnum Financial Holdings (Pty) Ltd v Summerly* 1984 (1) SA 160 (W).

*Magnus Diamond Mining Syndicate v Macdonald and Hawthorne* 1909 ORC 65.

*Majestic Co v Orpheum Circuit* 21 F2d 720 (8th Cir 1927).

*Mangen v Terminal Transp Sys Inc* 286 NYS 666 (NY App Div 1936).

*Manong & Associates (Pty) Ltd v City of Cape Town* 2009 (1) SA 644 (Eqc).

*Manville Sales Corp v Paramount Sys Inc* 917 F 2d 544 (Fed Cir 1990).

*Maritz and Another v Maritz & Pieterse Inc (In Liquidation)* 2006 (3) SA 481 (SCA).

*Marr v Postal Union Life Ins Co* 40 Cal App 2d 673, 105 P 2d 649 (1940).

*Maxwell v Northwest Indus Inc* 339 NYS 2d 347, 355-56 (NYC 1972).

*Mayflower Hotel Stockholders Protective Comm v Mayflower Hotel Corp* 173 F.2d 416, 420-23 (D.C. 1949).

*McCall Stock Farms Inc v United States* 14 F 3d 1562 (Fed Cir 1993).

*McCarroll v Ozarks Rural Elec Coop Corp* 201 Ark 329, 146 S.W.2d 693 (1941).

*McCracken v Olson Co* 500 NE 2d 487, 491, 492 (III App Ct 1986).

*McFadden v 481782 Ontario Ltd* (1984) 47 OR (2d) 134, 27 BLR 173 (HCJ).

*McKinney v Gannett Co Inc* 817 F.2d 659, 666 (10th Cir. 1987).

*McLelland v Hulett and Others* 1992 (1) SA 456 (D).

*Meadow Farm Ltd v Imperial Bank of Canada* (1922) 66 DLR 743 (Alta CA).

*Media 24 v SA Taxi Securitisation* 2011 (5) SA 329 (SCA).

*Meinhard v Salmon* (1928) 249 NY 456.

*Melhado v The Porto Alegre New Hamburgh & Brazilian Railway Co* (1874) LR 9 CP 503.

*Mentmore Manufacturing Co Ltd v National Merchandising Manufacturing Co Inc* 1979 89 DLR 3d 195.

*Meyerson v El Paso Natural Gas Co* 246 A.2d 789 (Del 1967).

*Miccichev Billings* 727 P 2d 367 (Colo 1986).

*Miles v American Tel & Co* 703 F.2d 193, 195, 196 (5th Cir. 1983).

*Miller v Dixon Indus Corp* 513 A.2d 597 (R.I. 1986).

*Minister of Water Affairs and Forestry v Stilfontein Gold Mining Co Ltd & others* 2006(5) SA 333 (W).

*Mirror Newspaper Ltd Harrison* (1983) 149 CLR 213.

*Molander v Raugust-Mathwig Inc* 722 P.2d 103 (Wash. Ct. App. 1986).

*Moosa NO v Mavjee Bhawan (Pty) Ltd and Another* 1966 (4) SA 462 (T).

*Morgan v Jackson Ready-Mix Concrete* 247 Miss 863, 157 So 2d 772 (1963).

*Mount Edon Gold Mines (Aust) Ltd v Burmine Ltd* (1944) 12 ACSR 727.

*Movie Camera Company (Pty) Ltd v Van Wyk & another* [2003] 2 All SA 291 (C).

*Mull v Colt Co* 31 FRD 154 (SDNY 1962).

*Muller v Pienaar* 1968 (3) SA 195 (A) 202.

*Multi Tube Systems v Panting & others* 1984 (3) SA 182 (D).

*Multiplan Insurance Brokers (Pty) Ltd v Van Blerk* 1985 (3) SA 164 (D).

*Musman v Modern Deb Inc* 377 (N.Y. App. Div. 1975).

*My Bread Baking Co v Cumberland Farms Inc* 233 NE 2d 748 (Mass 1968).

**N**

*Nair v Naicker* 1942 NPD 3.

*Nakonechny v RMJ Contracting Ltd* 2006 ABPC 27 (CanLII).

*Nassau County Plaintiff v Richard Dattner Architect* PC 2007 WL 1529599 (NY Sup); 2007 NY Slip Op 51065 (U).

*National Bond Finance Co v General Motors Corp* 238 F Supp 248 (WD Mo 1964).

*National Director of Public Prosecutions v Phillips* 2002 (4) SA 60 (W).

*National Dock Labour Board v Pinn & Wheeler* Ltd [1989] BCLC 647.

*National Soffoit & Eschutcheons Inc v Superior Systems Inc* 98 F 3d 262 (7th Cir 1996).

*NBS Bank Ltd v Cape Produce Co (Pty) Ltd* 2002 (1) SA 396 (SCA).

*Nel & others NNO v McArthur & others* 2003 (4) SA 142 (T).

*Nel v Metequity Ltd* 2007 (3) SA 34 (SCA).

*New South Wales Aboriginal Land Council v Jones* (1998) 27 ACSR 656.

*News Limited v Australian Rugby Football League Limited* 1996 64 FCR 410 (NSW).

*Newsome v United States* 431 F 2d 742 (5th Cir 1970).

*Niagra Ltd (in liquidation) v Langerman & Others* 1913 WLD 188.

*NLRB v Greater Kansas City Roofing* 2 F 3d 1047 (10th Cir 1993).

*Nordenfelt v Maxim Nordenfelt* [1894] AC 535 HL.

*Norlin Corp v Rooney Pace Inc No* 84-7360 (2d Cir June 27 1984).

*Norman v Theodore Goddard (a firm)* [1991] BCLC 1028 (CLD).

*Normart Management Ltd v West Hill Redevelopment Company Limited* (1998) 37 OR (3d) 97.

*Northern Illinoise Gas Co v Total Energy Leasing Corp* 502 F Supp 412, 417 (ND III ED 1980).

*Northern Securities v* US (1904) 193 US 197; *Cook v Deeks* [1916] 1 AC 554.

*North-West Transportation Co Ltd v Beatty* (1887) 12 AC 589 (PC).

*Nortje & Another v Pool NO* 1966 (3) SA 96 (A).

*Norwich fire Ins Soc Ltd v Brennans (Horsham) Pty Ltd* (1981) VR 981.

*Novick v Comair Holdings Ltd* 1979 (2) SA 116 (W).

***O***

*O'Donnell v Weintraub* 67 Cal Rptr 274 (CA 1968).

*Ochberg v CIR* 1931 AD 215.

*Official Assignee v Dowling* [1964] NZLR 578.

*Oklahoma Oil and Gas Exploration Drilling Program v WMA Corp* 877 P 2d 605 (Okla. Ct. App 1994).

*Olifants Tin "B" Syndicate v De Jager* 1912 TPD 305.

*Olley v Maasdorp* 1948 (4) SA 657 (AD).

*Ontario Bank v Merchants Bank of Halifax* (1900) 5 Que. P.R. 392.

*642947 Ontario Limited v Fleischer* (2001) 56 OR (3d) 417 (CA).

*Ontario Store Fixtures Inc v Mmmuffins Inc* (1989), 70 OR (2d) 42 (HCJ).

*Ord & Anor v Belhaven Pubs Ltd* [1998] BCC 607.

*Ord v Belhaven Pubs Ltd* [1998] 2 BCLC 447.

*Orkin Bros Ltd v Bell* 1921 TPD 92.

*Osloond v Osloond* 609 N.W.2d 118 (S.D. 2000).

*Overend & Gurney Co v Gibb* [1872] LR 5 HL 480 (HL).

*Ozinsky No v Lloyd* 1995 (2) SA 915 (A).

**P**

*Pace Corp v Jackson* 155 Tex 179,284 SW 2d (1955).

*Paddon & Brock Ltd v Nathan* 1906 TS 158.

*Panorama Developments (Guildford) Ltd v Fidelis Furnishing Fabrics Ltd* [1971] 2 QB 711 (CA); [1971] 3 All ER 16.

*Panter v Marshall Field & Co* 646 F 2d 271 (7th Cir 1981).

*Parke v Daily News Ltd* [1962] Ch 927:963; [1962] 2 All ER 929.

*Parker v McKenna* (1874) LR 10 Ch App 96.

*Parker v McQuesten* (1868) 32 U.C.Q.B. 273.

*Pauley Petroleum Inc v Cont'l Oil Co* 239 A 2d 629 (1968).

*Peate v Federal Commissioner of Taxation* (1964) 111 CLR 443.

*Peffers NO and Another v Attorneys Notaries and Conveyancers Fidelity Guarantee Fund Board of Control* 1965 (2) SA 53 (C).

*Pelliccione v John F Hughes Contracting and Development Company* 2005 CanLII 34822 (ON SC).

*Pender v Lushington* (1877) 6 Ch 70.

*Pepper v Litton* 308 U.S. 295, 306 (1936).

*Percival v Wright* [1902] 2 Ch 421.

*Pergamon Press Ltd v Maxwell* [1970] 2 All ER 809 (Ch).

*Peschel Family Trust v Colonna* 75 P 3d 793 (Mont. 2003).

*Peso Silver Mines Ltd v Cropper* (1966) 58 DLR (2d) 1.

*Peters v Australian Institute of Food Science and Technology* (1986) 10 ACLR 547.

*Phillips v 707739 Alberte* (2000), 77 Alta LR (3d) 302, [2000] 6 WWR 2808, [2000] AJ No 167 (QL) (QB).

*Phillips v Fieldstone (Pty) Ltd* 2004 3 SA 465 (SCA); 2004 1 All SA 15 (SCA).

*Philotex (Pty) Ltd and Others v Snyman and Others; Braitex (Pty) Ltd and Others v Snyman and Others* 1998 (2) SA 138 (SCA).

*Philotex (Pty) Ltd v Snyman; Braaitex (Pty) Ltd v Snyman* 1998 (2) SA 138 (HHA).

*Phipps v Boardman & Others* [1964] 2 All ER 187 (Ch).

*Piercy v S Mills & Co Ltd* [1920] 1 Ch 77.

*Pioneer Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd* (1986) 5 NSWLR 254.

*Platinum Asset Management (Pty) Ltd v Financial Services Board* en *Anglo Rand Capital House (Pty) Ltd v Financial Services Board* 2006 (4) SA 73 (W).

*Platt v Bradner Co* 131 Wash 573, 576, 230 P 633, 635 (1924).

*Posluns v Toronto Stock Exchange* [1964] 2 OR 547.

*Powertech Industries Ltd v Mayberry and Another* 1996 (2) SA 742 (W).

*Premier Medical & Industrial Equipment (Pty) Ltd v Winkler* 1971 3 SA 866 (W).

*Pressings & Plastics (Pty) Ltd v Sohnius* 1985 (4) SA 524 (T).

*Pressma Services (Pty) Ltd v Schuttler* 1990 (2) SA 411 (K) 415.

*Price v Standard* 55 NYS 2d 890 (Sup Ct 1945).

*Punt v Symons & Co Ltd* [1903] 2 Ch 506.

**Q**

*Qintex Australia Finance Ltd v Schroders Australia Ltd* (1990) 3 ACSR 267.

*Quinn v Leathem* [1901] AC 495 (HL).

**R**

*R v Fell* (1981) 64 CCC (2d) 456 (Ont CA).

*R v Canadian Dredge & Dock Co* [1985] 1 SC 662,19 DLR (4th) 314,19 CCC (3d) 1.

*R v City of Sault Ste Marie* [1978] 2 SCR 1299, 85 DLR (3d) 161, 40 CCC (2d) 353.

*R v Dawson City Hotels Ltd* (1986) 1 YR 3 (Yukon CA).

*R v Gillett* 1929 AD 364.

*R v Glenister* [1980] 2 NSWLR 597.

*R v Goffel* (1948) 9 ACLR 433.

*R v Hammersmith and Fulham London Borough Council ex parte People Before Profit Ltd* (1983) 80 LGR 322.

*R v Hammersmith and Fulham London Borough Council ex parte People Before Profit* 80 LGR 322 1983.

*R v Judge of General Sessions of Peace for County of York; Ex parte Corning Glass Works of Canada Ltd* (1970) 16 DLR (3d) 609.

*R v Lark Manufacturing* (1992) 42 CCEL 300, 96 CLLC 210-004 (Ont Ct (Prov Div)), revd 29 WCB (2d) 176 (Ont Ct (Gen Div)), revd 96 CLLC (Ont CA).

*R v McMahon* (1976) 2 ACLR 543.

*R v Milne & Erleigh* (7) 1951 (1) SA 791 (A).

*R v Shamrock Chemicals Ltd* (1989) 4 CELR (NS) 315 (Ont DC).

*R & A-G Sask. v Meilicke* [1938] 3 DLR 33 (Sask. CA).

*Radaszewski v Telecom Corporation* [1992] USCAB 1514; 981 F 2d 305, 311 (8th Cir 1992) 2005.

*Rainham Chemical Works Ltd (in liquidation) & Others v Belvedere Fish Guano Company Ltd* [1921] 2 AC 465 (HL).

*Rama Corporation Ltd v Proved Tin & General Investments Ltd* [1952] 2 QB 147; [1952] 1 All ER 554.

*Randcoal Services Ltd v Randgold and Exploration Co Ltd* 1998 (4) SA 825 (SCA).

*Ratiu v Conway* [2005] EWCA 1302; [2006] 1 All ER 571.

*Rayfield v Hands* [1960] Ch 1; [1958] 2 All ER 194.

*Re a Company* 1985 BCLC 333 (CA).

*Re Brazilian Rubber Plantations and Estate Ltd* [1911] 1 Ch 425 (ChD).

*Re Bugle Press Ltd* 1961 Ch 270; 1960 3 ALL ER 791 (CA).

*Re Cardiff Saving Banks* [1892] 2 Ch 100 (ch D).

*Re Darby* [1911] 1 KB 95.

*Re Darby* [1911] 1 KB 95.

*Re Darby; Ex parte Brougham* [1911] 1 KB 95.

*Re Edelsten ex parte Donnelly* (Unreported Federal Court 11 September 1992).

*Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 All ER 615; [1953] 1 WLR 483.

*Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 WLR 1381 HL.

*Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 WLR 483.

*Re French Protestant Hospital* [1951] 1 All ER 938 (Ch) 160.

*Re G J Mannix Ltd* [1984] 1 NZLR 309.

*Re Greater London Properties Ltd's Lease* [1959] 1 All ER 728 (Ch) 732.

*Re H* [1996] 2 BCLC 500.

*Re Horsley & Weight Ltd* [1982] 3 All ER 1045 (CA).

*Re Hydro-Electric Power Commission of Ontario and Townships of Thorold and Pelham* (1924) 55 OLR 431 (CA).

*Carter v Fournier* (1937) 75 Que. SC 530.

*Re National Bank of Wales Ltd* [1899] 2 Ch 629 (CA).

*Re Neo* (Unreported Immigration Review Tribunal 30 July 1997).

*Re Polly Peck International Plc (in administration)* [1996] 2 All ER 433.

*Re Pyke* [1974] VR 788; *Sydney Homeopathic Hospital v Turner* (1959) 102 CLR 188.

*Re Reading's Petition of Right* [1949] 2 All ER 68 (CA).

*Re Securitibank Ltd (in liq) & Ors* [1978] 1 NZLR 97.

*Re Securitibank Ltd* (*No 2*) 1978 2 NZLR 136 CA (NZ).

*Re Securitibank Ltd* [1978] 1 NZLR 97.

Re *Spargos Mining NL* (1990) 8 ACLC 1218.

*Re Teconion Investments Ltd* 1985 BCLC 434 (CA).

*Re Traders' Trust Co & Kory* (1916) 26 DLR 41.

*Re W&M Roith Ltd* [1967] 1 All ER 427 (Ch).

*Re Welfab Engineers Ltd* [1990] BCLC 833 (Ch).

*Re Yenidge Tobacco Co Ltd* 1916 2 Ch 426 (CA).

*Reader v Dertina and Assoc Mktg Inc* 693 P 2d 398 (Colo Ct App 1984).

*Reading v Attorney-General* [1951] 1 All ER 617 (HL).

*Rectifier & Communication Systems (Pty) Ltd v Harrison* 1981 (2) SA 283 (C).

*Regal (Hastings) Ltd v Gulliver & Others* [1967] 2 AC 134 (HL).

*Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* 2004 (3) SA 465 (SCA).

*Rentekor (Pty) Ltd v* Rheeder & *Berman NNO* 1988 (4) SA 469 (T).

*Repatriation Commission v Harrison* (1997) 24 ACSR 711.

*Revlon Inc v Cripps and Lee* [1980] FSR 85.

*Riddle v Simmons* 922 So 2d 1267 (La Ct App 2006).

*Rielle v Reid* (1899) 26 OAR 54.

*Rio Tinto Zinc Corp v Westinghouse Electronic Corp* [1978] AC 547.

*Ritz Hotel Ltd v Charles of the Ritz Ltd and Another* 1988 (3) SA 290 (A).

*RMS Glazing Pty Ltd v The Proprietors of Strata Plan No 14442* (Unreported Supreme Court of New South Wales 17 December 1993).

*Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1921 AD 168.

*Rockwell Developments Ltd v Newtonbrook Plaza Ltd* [1972] 2 DLR (3d) 651:664, [1972] 3 OR 199:212 (CA).

*Rolled Steel Products (Holdings) Ltd v British Steel Corporation* [1986] Ch 246 (CA); [1985] 3 All ER 52.

*Rolloswin Investments Ltd v Chromolit Portugal Cutelaris E Produtos Metalicos SARL* [1970] 1 WLR 912.

*Ross & Co v Coleman* 1920 AD 408.

*Rosslare (Pty)Ltd v Registrar of Companies* 1972 (2) SA 524 (D).

*RP Crees (Pvt) Ltd v Woodpecker Industries (Pvt) Ltd* 1975 (2) SA 485 (R).

**S**

*S v Coetzee* 1997 (4) BCLR 437 (KH).

*S v De Jager* 1965 (2) SA 616 (A).

*S v Dlamini* 1988 (2) SA 302 (A).

*S v Hepker* 1973 (1) SA 472 (W).

*S v Parsons en 'n ander* 1980 (2) SA 397 (D).

*S v Ressel* 1968 (4) SA 224 (A).

*S v Rossouw* 1969 (4) SA 504 (NC).

*S v Shaban* 1965 (4) SA 646 (W).

*S v Van As* 1976 (2) SA 921 (A).

*SA Fabrics Ltd v Millman NO* 1972 (4) SA 592 (A).

*SA Historical Mint (Pty) Ltd v Sutcliffe & another* 1983 (2) SA 84 (C).

*Sadler v Nebraska (Pty) Ltd and Another* 1980 (4) SA 718 (W).

*Said v Butt* [1920] 3 KB 497.

*Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22 HL.

*Salt Lake City Corp v James Constr Inc* 761 P 2d 42 (Utah Ct App 1988).

*Sanders v Roselawn Mem'l Gardens Inc* 159 SE 2d 784 (W Va 1968).

*Sarcee Gravel Products Inc v Alberta (Workers' Compensation Board)* 2006 ABQB 56 (CanLII).

*Saskatchewan Economic Development Corporation v Patterson-Boyd Mfg Corp* [1981] 2 WWR 40.

*Scammell and Nephew Ltd v Hurley* [1929] 1 KB 419 (CA).

*Schouls v Canadian MeatProcessing Corp* (1983) 147 DLR (3d) 81, 41 OR (2d) 600 (HCJ).

*Scott & Scott v Riehl & Schumak* (1959) 15 DLR (2d) 67.

*ScotiaMcLeod Inc v Peoples Jewellers Ltd* (1995) 26 OR (3d) 481.

*Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer* [1959] AC 324 (HL); [1958] 3 All ER.

*Seagrave Corp v Mount* 212 F.2d 389, 397 (6th Cir. 1954).

*Secon Serv Sys Inc v St Joseph Bank and Trust Co* 855 F.2d 406 (7th Cir 1988).

*Secon Service System Inc v St Joseph Bank & Trust Co* 855 F 2d 406 (7th Cir 1988).

*Service Iron Foundry Inc v MA Bell Co* 588 P 2d 463, 473, 475 (Kan Ct App 1978).

*Shafford v Otto Sales Co* 149 Cal App 2d 428, 430, 308 P 2d 428, 430 (1957).

*Sharrment Pty Ltd v Official Trustee in Bankruptcy* (1988) 82 ALR 530.

*Shivers v Amerco* 670 F.2d 826, 828 (9th Cir. 1982).

*Short v Treasury Commissioners* [1948] 1 KB 116.

*Shuttleworth v Cox Brothers & Co (Maidenhead) Ltd* [1927] 2 KB 9 (CA).

*Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd v Injectaseal CC & others* 1988 (2) SA 54 (T).

*Sibex Construction (SA) (Pty) Ltd v Van Wyk* 1988 (2) SA 54 (T).

*Sidaplex-Plastic Suppliers Inv v Elta Group Inc* (1995) 131 DLR (4th) 399.

*Sierra Leone v Davenport* [2003] EWCH 2769.

*Simo Resources Ltd v Normandy Capital Ltd* (1993) 10 ACSR 766.

*Simon NO and Others v Mitsui and Co Ltd and Others* 1997 (2) SA 475 (W).

*Sinclair Oil Co v Levien* 280 A.2d.

*Sinclair Oil Corp v Levien* 280 A.2d 717, 722 (Del 1971).

*Sir Moses Montefiore Jewish Home v Howell and Co (No 7) Pty Ltd* [1984] 2 NSWLR 406.

*Skidmore v Canada Life* 907 F 2d 1026 (10th Cir 1990).

*Smetherman v Wilson* 626 So 2d 71 (La Ct App 1993).

*Smith Stone and Knight v Birmingham Corp* [1939] 4 All ER 116.

*Smith v Gorkom* 488 A 2d 858 (Del 1985).

*Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116.

*Snook v London and West Riding Investments Ltd* (1967) 2QB 786.

*Soderberg Adver. Inc v Kent-Moore Corp* 524 P.2d 1355 (Wash. Ct. App. 1974).

*Solaglass Finance Co (Pty) Ltd v Commissioner for Inland Revenue* 1991 (2) SA 257 (A).

*Soulos v Korkontzilas* [1997] 2 SCR 217 (SCC).

*South African Eagle Insurance Co Ltd v NBS Bank* 2002 (6) SA 470 (SCA).

*South African Fabrics Ltd v Millman NO* 1972 (4) SA (A).

*South Hetton Coal Co Ltd v North Eastern News Assoc Ltd v Sharpe* (1910) 11 CLR 462.

*Southern Pac Co v Bogert* 250 US 483, 487-88, 492 (1919).

*Southern v Watson* [1940] 3 All ER 439 (CA).

*Spieth & another v Nagel* [1997] 3 All SA 316 (W).

*Spieth v Nagel* [1997] 3 All SA 316 (W).

*Spreag v Paeson Pty Ltd* (1990) 94 ALR 674.

*St Louis Breweries v Apthorpe* [1898] 15 TLR.

*State Bank of Victoria v Parry* (1990) 2 ACSR 15 NSWLR 549.

*Standard Chartered Bank v Pakistan National Shipping Corp* (No 2) [2000] 1 Lloyd's Rep 218.

*Stannard r v The Queen* [2005] EWCA 2717 en *Dimsey & Allen* [2002] 1 CAR(S) 497.

*Starfish Condo Ass'n v Orkridge Serv Corp* 295 Md 693, 458 A 2d 805 (1983).

*State Bank of Victoria v Parry* (1990) 2 ACSR 15.

*State ex rel Porterie v Gulf, Mobile & NR Co* 191 La 163, 184 So 711 (1938).

*State v Swift & Co* 187 SW 2d 127 (Tex App 1945).

*Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Distillers Corporation (SA) Ltd* 1962 (1) SA 458 (A).

*Stern v Vesta Industries (Pty) Ltd* 1976 (1) SA 81 (W).

*Stone v Eacho* 127 F 2d 284 (4th Cir 1942).

*Strathsomars Estate Co Ltd v Nel* 1953 (2) SA 254 (E).

*Strydom v Protea Eiendomsagente* 1979 (2) SA 206 (T).

*Subbuluchmi v Minister of Police* 1980 (3) SA 396 (D) appèl 1980 (4) SA 768 (A).

*Sun Sudan Oil Co v Methanex Corp* (1992) 5 Alta LR (3d) 292.

*Swart v Beagles Run Investments 25 (Pty) Ltd* 2011 (5) SA 422.

Swire Pacific Offshore Service (Pty) Ltd v MV "Roxana Bank" [2003] 4 All SA 520 (C).

*Symington and Others v Pretoria-Oos Privaat Hospitaal Bedryfs (Pty) Ltd* [2005] 4 All SA 403 SCA.

**T**

*Tanzi v Fiberglass Swimming Pools Inc* 414 A 2d 484, 490 (RI 1980).

*Tariff Reinsurances Ltd v Commissioner of Taxes (Vic)* (1938) 59 CLR 194.

*Tate Access Floors Inc v Boswell* [1991] Ch 512.

*Taussig v Wellington Fund Inc* 313 F.2d 472, 479 (3d Cir. 1963).

*Taylor Steel Inc v Keeton* 417 F.3d 598 (6th Cir 2005).

*Taylor v Santos Ltd* (Unreported Supreme Court of South Australia 11 September 1998).

*Teck Corporation Ltd v Millar* (1973) 33 DLR (3d) 288.

*Telxon Corp v Meyerson* 802 A 2nd 257 (Del 2002).

*Terblanche NO and Others v Damji and Another* 2003 (5) SA 489 (C).

*Texas Industry Inc v Dupuy & Dupuy Developers Inc* 227 So 2d 265 (La App 1969).

*Textilates (Pty) Ltd and Others v Snyman and Others* 1994 (2) SA 710 (T).

*The Abbey Malvern Wells Ltd v Ministry of Local Government and Planning* [1951] Ch 728.

*The Albazero* [1977] AC 774.

*The Electric Light and Power Supply Corporation Limited v Cormack* (1911) 11 NSWSR 350.

*The King v Quebec Gas Co* (1919) 59 SCR 677.

*The Shipping Corporation of India v Evdomon Corporation and Another* 1994 (1) SA 550 (A).

*Thibodeau v United States* 828 F 2d 1499 (11th Cir 1987).

*Thomson & Co Ltd v Deakin* [1952] Ch 646 (CA).

*Thompson v Enstar Corp Civ Action No* 7641 (Del Ch June 20 1984).

*TJ Jonck BK h/a Bothaville Vleismark v Du Plessis NO* 1998 (1) SA 971 (O).

*Tjaskemolen* [1997] 2 LI rep 465.

*Tjospomie Boerdery (Pty) Ltd v Drakensberg Botteliers (Pty) Ltd* 1989 (4) SA 31 (T).

*Tor Industries(Pty) Ltd v Gee-Six Superweld* CC 2001 (2) SA 146 (W).

*Toronto (City) v Famous Players Canadian Corp* [1936] 2 DLR 129.

*TPC v Abbco Ice Works Pty Ltd* (1994) 52 FCR 96.

*Transamerica Life insurance Co of Canada v Canada Life Assurance* Co (1996) 28 OR (3d) (Ont Gen Div) aff'd [1997] OJ No 3754 (CA).

*Transvaal Cold Storage Co Ltd v Palmer* 1904 TS 4.

*Transvaal Lands Co v New Belguim (Transvaal) Land & Development Co* [1914] 2 Ch 488 (CA).

*Treasure Trove Diamonds Ltd & another v Hyman* 1928 AD 464.

*Trebanog Working Men's Club and Institute Ltd v MacDonald* [1940] 1 KB 576.

*Trek Tyres Ltd v Beukes* 1957 (3) SA 306 (W).

*Trevor Ivory Ltd v Anderson* [1992] 2 NZLR 517.

*Triplex Safety Glass Co Ltd v Lancegaye Safety Glass* (1934) Ltd [1939] 2 KB 395.

*Triptomania Twee (Pty) Ltd and Others v Connolly and Another* 2003 (3) SA 558 (C).

*Tritonia Ltd v Equity and Law Life Assurance Soc* [1943] AC 584.

*Trustees of Dartmouth College v Woodard* 17 U.S. 518, 636 (1819).

*Trustor AB v Smallbone (No 2)* [2001] 1 WLR 1177.

*Tucker's Land & Development Corporation (Pty) Ltd* 2002 (1) SA 396 (SCA).

*Turnstall v Steigmann* [1962] 2 QB 593 (CA).

*TWK Agriculture Ltd v NCT Forestry Co-operative Ltd and Others* 2006 (6) SA 20 (N).

**U**

*Ultraframe (UK) Ltd v Fielding* [2005] EWHC 1638 (Ch).

*Underwood v Bank of Liverpool* [1924] 1 KB 775 CA.

*Unisys Canada Inc v York Three Associates Inc* [1999] OJ No. 4859 (QL) (SCL).

*United Elec Supply Co v Greencastle Gardens Section III Ltd Partnerhip* 36 Md App 70, 373 A 2d 42 (1977).

*United States v Cordova Chem Co of Mich* 113 F 3d 357 (6th Cir 1997).

*United States v Far* 536 F 3d 1174 (10th Cir 2008).

*United States v Jon-T Chems Inc* 768 F 2d 686 (5th Cir 1985).

*United States v Kim* 111 F 3d 1351 (7th Cir 1997):1357.

*United States v Milwaukee Refrigerator Transit Co* 142 F 247 255 (CCED Wis 1905).

*United States v Reverse Mining Co* 380 F.Supp. 11 (D.Minn. 1974).

*Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films* 1977 4 SA 376 (T).

*Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films* 1977 4 SA 379 (T).

*US v Milwaukee Refridgerator Transit Co* 142 Fed 247 (1905):255.

*Van der Merwe No and Others v Hydraberg Hydraulics CC and Others; Van der Merwe No and Others v Bosman and Others* 2010 (5) SA 555 (WCC).

**V**

*Van Lochen v Associated Office Contacts (Pty) Ltd* 2004 (3) SA 247 (W).

*Victor Elevator Co v Meridan Grain Co* 283 NW 2d 509 (Minn 1979).

*Vlakspruit Landgoed (Edms) Bpk v J Mentz (Edms) Bpk* 1977 (1) SA 780 (T).

*Volkskas Bank Bpk v Bonitas Medical Aid Fund* 1993 (3) SA 779 (A).

*Volkswagen Canada Ltd v Spicer* (1978) 91 DLR (3d) 42, 28 NSR (2d) 496 (NSSC App Div).

*Volvo (SA) (Pty) Ltd v Yssel* [2008] 3 All SA 488 (W).

*Von Wuldfling-Eybers and Another v Soundprops 2587 Investments CC* 1994 (4) SA 640 (C).

*Vuitch v Furr* 482 A.2d 811, 816, 820 (D.C. 1984).

**W**

*Wackrill v Sandton International Removals (Pty) Ltd* 1984 (1) SA 282 (W).

*Waldron v Hogan* [1934] 3 DLR 800.

*Walker v Hungerfords* (1987) 44 SASR 532.

*Walker v Wimborne* (1975-76) 137 CLR 1.

*Walkovsky v Carlton* 223 NE 2d 6 (NY 1966).

*Wallersteiner v Moir* [1974] 3 All ER 217 (CA).

*Wambach v Maizecor Industries (Edms) Bpk* 1993 (2) SA 669 (A).

*Warman International Ltd and Another v Dwyer and Others* [1994-5] 182 CLR 544 (HC of A).

*Washington Nat'l Corp v Thomas* 570 P 2d 1268 (Ariz Ct App 1977).

*Webster v Solloway Miles & Co* [1931] 1 DLR 831.

*Weisser v Mursam Shoe Corp* 127 F 2d 344, 345 (2d Cir 1942).

*Western Pac R.R. v Western Pac R Co* 197 F.2d 994, 1000 (9th Cir. 1952).

*White et al v The Bank of Toronto et al* [1953] 1 OR 479 (CA).

*White v EBF Manufacturing Ltd* (2005) 12 BLR (4th) 1; [2005] NSCA 167.

*White v Winchester Land Dev Corp* 584 SW 2d 56 (Ky Ct App 1979).

*Wildman v Wildman* (2006) 273 DLR (4th) 37 (Ont CA).

*Wilken v Kohler* 1913 AD 135.

*Wilkinson v West Coast Capital* [2005] EWCH 3009 (Ch).

*Williams v Natural Life Health Foods Ltd* [1998] 1 WLR 830 (HL).

*Williamson v Recovery Ltd P'ships* 542 F 3d 43 (2d Cir 2008).

*Wills v Assn of Universities of the British Commonwealth* [1965] 1 QB 140 CA.

*Wilson v Jones* (1867) LR 2 Ex 139.

*Wimborne v Brien* (1997) 23 ACSR 576.

*Wiseman v Ace Table Soccer (Pty) Ltd* 1991 (4) SA 171 (W).

*Wm. Passalaqua Builders Inc v Resnick Developers South Inc* 933 F 2d 131 (2d Cir 1991).

*Wolfe v Moir* (1969) 69 WWR 70 (Alta SC).

*Wolfowitz v Stein* 1909 TH 120.

*Wolpert v Uitzight Properties (Pty) Ltd & others* 1961 (2) SA 257 (W).

*Woolfson v Strathclyde Regional Council* [1979] 38 P&CR 521 (HL).

*Woolfson v Strathclyde Regional Council* 1978 SLT 159 (HL) ((1978) SC 90).

*Workcover Authority of NSW v Baker-Duff Pty Limited* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 2 April 1993).

*Workcover Authority of NSW v Krcmar Engineering Pty Ltd* (Unreported Industrial Relations Court of New South Wales 18 May 1993).

**X**

*X Bank Ltd v G* [1985] Times LR 246.

**Y**

*Yanu-Yanu Co Ltd v Mbewe and Mbewe* civil cause 121 of 1982 (ongeraporteer).

*Yoder v Honeywell Inc* 104 F 3d 1215 (10th Cir 1997).

*Yukong Line Ltd v Rendsburg Investments Corporation (No 2)* [1998] 1 WLR 294.

**Z**

*Zaist v Olson* 227 A 2d 552 (Conn 1967).

## 2. OPSOMMING/ SUMMARY

### 2.1 'N REGSVERGELYKENDE STUDIE AANGAANDE DIE LEERSTUK LIG VAN DIE KORPORATIEWE SLUIER.

Lig van die korporatiewe sluier as uitsondering tot die beginsels van afsonderlikheid en beperkte aanspreeklikheid is een van die mees gelitigeerde korporatiewe kwessies wêreldwyd. Die rede hiervoor is vanweë die gebrek aan konkrete riglyne en/of gevestigde beginsels waarvolgens lig van die korporatiewe sluier daadwerklik kan en mag geskied. Tot op hede het die howe elke saak op 'n *ad hoc* basis beslis na gelang van eiesoortige feite. Dit het daartoe gelei dat ontsluiering deur vaagdhede en inkonsekwenthede oorskadu is.

As antwoord op die behoefte aan statutêre riglyne het die wetgewer artikel 20(9) in die 2008 Maatskappywet geïmplimenteer wat bepaal dat daar weggedoen kan word met die regspersoon se afsonderlikheid indien daar 'n gewetenlose misbruik van die korporatiewe afsonderlikheid plaasgevind het. Artikel 20(9) het egter bepaalde gebreke deurdat dit nie 'n omskrywing van 'n gewetenlose misbruik bevat nie en derhalwe is die interpretasie van 'n gewetenlose misbruik weereens in die hande van regters se gemeenregtelike diskresie gelaat. Nog 'n probleem is dat regspraak nie as navolgenswaardige presedente geag word nie deurdat elke saak op eie meriete beslis word.

Ten einde antwoorde te vind op die gestelde onsekerhede en vaagdhede, is daar met die studie gepoog om moontlike gronde en/of riglyne uit bestaande Suid-Afrikaanse regspraak te identifiseer waarvolgens lig van die korporatiewe sluier daadwerklik beveel sal word. Tydens die regsvergelykende studie is daar ook gelet op die regsposisie in geselekteerde regstelsels ondermeer Australië, die Verenigde State van Amerika en Kanada ten einde vas te stel hoe die bepaalde onderwerp aldaar hanteer word en/of die geïdentifiseerde jurisdiksies waardevolle riglyne en/of beginsels het wat in die Suid-Afrikaanse reg oorgeneem kan word as oplossing op die vaagdhede en onsekerhede wat ontsluiering omvou.

'n Navolgenswaardige grond vir ontsluiering in Australië is die statutêr gestelde standaard dat insolvente handel lig van die korporatiewe sluier regverdig. In Suid-Afrika word die bedrieglike handel onder insolvente omstandighede subjektief gesuggereer as 'n geldige grond vir ontsluiering. Die Amerikaners se intrinsieke regverdigheidstoets en hul armlengte-toets vir die vasstelling of daar 'n vertrouenskending tussen die houermaatskappy en sy filiaal was stel

navolgenswaardige riglyne vir Suid-Afrika daar. Voorts maak die Amerikaners ook gebruik van billikheidstoetse wat ondermeer insluit die lack-of-fraud toets; die sake-oordeelreël; die intrinsieke regverdigheidstoets en die intrinsieke gelykheidstoets om te bepaal of daar 'n vertrouenskending plaasgevind het. Die Amerikaanse howe toon ook sterk steun vir die teenwoordigheid van bedrog alvorens ontsluiering beveel sal word. 'n Gegronde Kanadese ontsluieringsgrond wat deur Suid-Afrika as navolgenswaardig geag kan word, is ontsluiering in die huwelikskonteks waar een gade byvoorbeeld benadeel word deurdat die ander gade se maatskappy waarvan die familiewoning deel uitmaak as 'n afsonderlike entiteit hanteer word. Leersaam vanuit die Kanadese se benadering tot ontsluiering is ook die statutêr gestelde grond dat die nie-voldoening aan korporatiewe formaliteite byvoorbeeld die nalate en/of versuim om die omsigtigheidsagtervoegsel "Ltd" aan te bring as genoegsaam geag word om die verontagsaming van die maatskappy se afsonderlikheid te regverdig. Voorts ag die Kanadese belastingontduiking as 'n statutêre ontsluieringsgrond waar dit in Suid-Afrika bloot gesuggereer word deur dit tuis te bring onder die bedrieglike en/of onbehoorlike kategorie vir ontsluiering.

### 2.2 A Comparative Study About The Doctrine Of Lifting The Corporate Veil.

Lifting of the corporate veil as an exception to the rule of limited liability surely is one of the most litigated issues in corporate law worldwide. The reason being the lack in predictability and sturdy rules that can be used as guidelines when setting aside the corporate veil. The common approach of courts is to determine each case on its own merits which left the doctrine of lifting the corporate veil enveloped in the mist of metaphor, unpredictable and vague. As an answer to the need for sturdy guidelines section 20(9) was implemented in die 2008 Companies Act stating that the separateness of a legal person can be set aside if an unconscionable misuse of the corporate personality has taken place. Section 20(9) however does not state what exactly will be deemed as an unconscionable misuse. The interpretation of unconscionable misuse is there for left to the courts discretion.

The aim of this study is to find answers to this vagueness and uncertainty by identifying possible grounds or guidelines for lifting of the corporate veil. During this comparative study attention is also given to the legal state of matters regarding lifting of the corporate veil in Australia, the United States of America and Canada to identify useful guidelines and principles which will assist the South-African courts in setting aside the corporate veil. The Australians considers the proceeding of business under insolvent circumstances as a statutory ground for lifting the veil.

The American courts also show support for fraud as a ground for lifting the corporate veil. A solid Canadian ground for lifting the corporate veil is in the family context where one party would unjustly suffer a loss if the other parties company is treated as a separate entity. The Canadians also considers tax evasion and not adding the suffix “Ltd” to the company name as grounds for lifting the corporate veil. These mentioned grounds for lifting the corporate veil can surely be adopted by the South-African courts as part of a sturdy set of guidelines.

### 3. SLEUTELWOORDE/ KEYWORDS

korporasie/ corporation
maatskappy/ company
regspersoon/ legal person
regspersoonlikheid/ legal personality
inlywing/ inkorporasie/ incorporation
beperkte aanspreeklikheid/ limited liability
ontsluiering/ lifting of the corporate veil
gemeenregtelik/ common law
direkteure/ directors
misbruik/ misuse
gewetenlose misbruik/ unconscionable misuse
houermaatskappy/ parent company
filiaal/ subsidiary
belanghebbende persoon/ interested person
verteenwoordiging/ agency
sorg en vaardigheid/ care and skill
goeie trou/ good faith
*alter ego*
beheer/ control
skyn maatskappy/ sham company
vertrouenskending/ breach of fiduciary duty
bedrieglike gebruik/ improper or fraudulent use